

Santiago, seis de julio de dos mil veintiuno.

VISTOS:

En este procedimiento sumario tramitado ante el Juzgado de Letras de Calbuco bajo el Rol C-201-2018, caratulado “Marta Montero Toledo con José Héctor Ruíz González”, por sentencia de veinticuatro de abril de dos mil diecinueve se acogió la acción de precario, condenándose al demandado a restituir la propiedad en la forma que indica, sin costas.

Se alzó el demandado y una Sala de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, por determinación de veintitrés de junio de dos mil veinte, confirmó el fallo apelado.

Contra este último pronunciamiento el demandado dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente de nulidad sustancial denuncia infringido el artículo 2195 inciso 2° del Código Civil, argumentando que el error de derecho se produciría al considerar que concurren en la especie los elementos del precario. En su libelo impugnatorio, comienza exponiendo sobre los antecedentes del proceso, aseverando que vive en el inmueble objeto de la litis desde el año 1982, es decir, hace más de 35 años, donde construyó su hogar y llevó luego a la demandada, ya que mantenían una relación sentimental, de la cual nacieron dos hijas de 24 y 33 años de edad, las que crecieron y se mantienen hasta el día de hoy allí, con excepción de la demandante, quien hizo abandono del hogar en mayo de 2018, después de haber tenido una convivencia por más de 30 años, de manera que su ocupación no obedece a una mera tolerancia de la actora, ni menos a su ignorancia.



De otro lado, refiere que aun cuando la demandante diga tener la calidad de dueña del inmueble, ello no es efectivo, pues ante el 2° Juzgado Civil de Puerto Montt, causa Rol C-3019-2018, se discute sobre la existencia de una comunidad de bienes entre las partes, entre los cuales se encuentra el que es materia de autos. En este sentido, alega que este bien, fue adquirido entre otros, durante la convivencia que mantuvo con la actora, con recursos que obtuvo durante su desempeño, primero en Carabineros de Chile y luego en una empresa como guardia de seguridad, además, de haber destinado sus ingresos a las construcciones que fueron levantadas en la propiedad, donde abrieron un negocio de venta de mercaderías.

Añade que el terreno lo compró en forma irregular a dos tías paternas, ya que sobre el mismo pesaba una prohibición de venta, lo que permitió posteriormente a la demandante, obtener en el año 2000 la inscripción a su nombre en el Conservador de Bienes Raíces, mediante trámites administrativos ante el Seremi de Bienes Nacionales; de modo que no se cumple tampoco con el presupuesto de tener la actora la calidad de propietaria indiscutida y absoluta del inmueble y de las construcciones levantadas en éste.

En virtud de lo expuesto concluye señalando que, de no mediar el yerro denunciado, y, de haberse aplicado correctamente el artículo 2195 del Código Civil, los juzgadores debieron rechazar la acción de precario.

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

a) Marta Montero Toledo dedujo demanda de precario en contra de José Héctor Ruíz González, asegurando ser dueña de la propiedad ubicada en Avellanal sin número, Pargua, Calbuco, de una superficie de 2,45



hectáreas, inscrita a fojas 396 N°375 del año 2000, en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Calbuco, adquirido por Resolución N°363 de 16 de octubre de 2000, emitida por el Secretario Regional Ministerial de Bienes Nacionales Décima Región de Los Lagos correspondiente al año 2010.

Se funda en que, por mera tolerancia de su parte y sin que exista contrato de ninguna especie, desde hace algún tiempo el demandado ocupa el referido inmueble, a pesar de los requerimientos realizados en orden a que haga abandono del mismo.

En virtud de lo expuesto y al no existir intención de hacer abandono del bien raíz, solicita que se acoja la acción de precario y que la demandada sea condenada a restituir la propiedad, bajo apercibimiento de lanzamiento con auxilio de la fuerza pública.

b) Emplazado el demandado, éste concurrió a la audiencia y contestó la demanda por escrito, solicitando su rechazo.

Formula su defensa cuestionando la calidad de propietaria indiscutida y absoluta de la cosa que reclama por parte de la actora, afirmando que en causa Rol C-3019-2018 seguida ante el 2° Juzgado Civil de Puerto Montt, se discute la existencia de una comunidad de bienes entre ellos, en la cual se encontraría el inmueble objeto de estos autos. Indica que dicho bien fue adquirido durante la convivencia de las partes, con recursos económicos que el aportó, a través de la compra irregular que le hizo a unos familiares; siendo finalmente regularizado a través de un procedimiento administrativo ante el Seremi de Bienes Nacionales de la Región, quedando en definitiva inscrito a nombre de la demandante.

Agrega que respecto de la cosa demandada posee la calidad de dueño de mejoras y que la mera tolerancia que alega la demandante no es tal, puesto que ocupa el inmueble desde el año 1982 y nunca ha dejado de



hacerlo. En razón de lo anterior a su juicio no se configurarían en la especie los presupuestos necesarios para que la acción de precario prospere.

c) La sentencia de primer grado acogió la demanda de precario, decisión que fue confirmada en alzada.

TERCERO: Que son hechos del proceso pertinentes para resolver lo que aquí se discute, los siguientes:

a) La demandante acreditó inscripción de dominio a su nombre en relación a la propiedad ubicada en Avellanal sin número, Pargua, Calbuco, la que adquirió por Resolución N° 375 del año 2000, del Secretario Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Décima Región de Los Lagos. Esta inscripción rola a fojas 396, con el número 375 del año 2000 del Registro de Propiedad del año 2000 del Conservador de Bienes Raíces de Calbuco.

b) El demandado ocupa actualmente el inmueble materia de autos.

c) Las partes del juicio mantuvieron una relación sentimental y de convivencia prolongada de la cual nacieron dos hijas.

d) Ante el 2° Juzgado Civil de Puerto Montt, causa Rol C-3019-2018, el actual demandado solicitó la declaración de una comunidad de bienes entre las partes de esta causa, la cual se encuentra en tramitación.

CUARTO: Que el fallo impugnado arriba a la decisión de acoger la demanda de precario por estimar los juzgadores que se configuran en la especie los presupuestos de la acción deducida. En este sentido descartan la alegación formulada por el demandado en orden a que la actora no sería dueña absoluta del inmueble cuya restitución reclama, por cuanto en el proceso en que él ha solicitado dicha declaración no se ha dictado ningún acto jurisdiccional estimatorio a tal pretensión. Además, de que los antecedentes dan cuenta de que la demandante adquirió el bien inmueble a título originario y gratuito, de conformidad a lo dispuesto en el Decreto Ley



2.695 de 1979, esto es, por una prescripción de muy corto tiempo, cuya naturaleza, a juicio de los sentenciadores hace improcedente que el demandado sea codueño del mismo.

Luego, reflexionaron que era carga del demandado acreditar la existencia de un título que lo habilite para ocupar el inmueble, y si bien probó la existencia de una relación de convivencia entre las partes, de la cual nacieron dos hijas, ello resulta insuficiente para justificar que ocupe el inmueble de propiedad de la demandante, pues los hechos alegados por este no configuran un título oponible a la actora que ampare su ocupación.

QUINTO: Que así expuestos los antecedentes del proceso y las alegaciones del recurrente de casación, se observa que la controversia jurídica 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.

SEXTO: Que para emprender el análisis propuesto conviene tener presente que el artículo 2195 del Código Civil es del siguiente tenor: “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.”

SÉPTIMO: Que conforme al precepto antes transcrito, constituye el simple precario alegado en la causa, el goce gratuito de una cosa ajena, no amparado en un título que le sirva de fundamento y explicable solo por la ignorancia o mera tolerancia de su dueño. En tal situación, el propietario de la cosa que ocupa u ostenta materialmente un tercero puede recuperarla en cualquier momento, ejerciendo la acción correspondiente, con arreglo al procedimiento sumario, según el artículo 680 N°6 del Código de Procedimiento Civil.



OCTAVO: Que así las cosas, para que exista precario es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos copulativos: a) que la demandante sea dueña 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.

NOVENO: Que en el caso en estudio, y al margen de la discrepancia respecto del dominio exclusivo de la actora en el inmueble sub lite, la discusión medular se plantea en torno a la mera tolerancia de aquélla respecto de la ocupación del bien por parte del demandado, y o si existe algún título o antecedente distinto de la mera tolerancia para esa ocupación.

DÉCIMO: 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 el hecho que asista al tenedor alguna clase de justificación para la ocupación del bien cuya restitución se pide, y que sea aparentemente seria y o grave, y que vincule al actual dueño con el ocupante, y o, a este último con la cosa. Así entonces, cuando el inciso 2º 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. 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, 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°11143-20).

UNDÉCIMO: Que volviendo al caso que nos ocupa, y muy particularmente al título que invoca el demandado como justificación de la tenencia, es un hecho de la causa que el inmueble objeto del precario ha sido ocupado por éste y que reside en la propiedad pues mantuvo durante varios años una relación sentimental y de convivencia con la demandante, la que habría finalizado en un tiempo anterior pero muy próximo a la interposición de la demanda. Es decir, el demandado ha residido allí en razón de su convivencia sentimental con la demandante, producto de la cual nacieron dos hijas, ya mayores de edad.

DUODÉCIMO: Que, 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 u ocupa la cosa y su dueño. Muy por el contrario, la tenencia del inmueble se justifica en la relación de convivencia preexistente, en cuya virtud el demandado aparece autorizado para ocupar el inmueble por la propia actora, en virtud de la convivencia que ambos mantuvieron. Consecuencialmente, al contrario de lo expuesto en la demanda de precario, los hechos dan cuenta de un claro vínculo entre la propietaria y el ocupante de la cosa, lo cual se contrapone a una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada.

DÉCIMO TERCERO: 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 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.

DÉCIMO CUARTO: Que, en virtud de lo expuesto, el recurso de casación sustantiva será acogido resultando innecesario argumentar en relación al resto de las alegaciones formuladas.

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 Juan Molina Hernández, en representación del demandado, en contra de la sentencia de veintitrés de junio de dos mil veinte, dictada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, la que se **invalida** y reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Regístrese.

Redacción a cargo de la Ministra señora Rosa Egnem S.

Rol N° 90.760-2020.

ROSA MARIA MAGGI DUCOMMUN
MINISTRA
Fecha: 06/07/2021 14:07:30

ROSA DEL CARMEN EGNEM SALDIAS
MINISTRA
Fecha: 06/07/2021 14:07:31

JUAN EDUARDO FUENTES BELMAR
MINISTRO
Fecha: 06/07/2021 14:07:31

ANDREA MARIA MERCEDES MUÑOZ
SANCHEZ
MINISTRA
Fecha: 06/07/2021 14:45:24



DIEGO ANTONIO MUNITA LUCO
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 06/07/2021 14:07:32



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Rosa Maria Maggi D., Rosa Del Carmen Egnem S., Juan Eduardo Fuentes B., Andrea Maria Muñoz S. y Abogado Integrante Diego Antonio Munita L. Santiago, seis de julio de dos mil veintiuno.

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



Santiago, seis de julio de dos mil veintiuno.

En cumplimiento a lo ordenado en el fallo precedente y lo estatuido en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil se pronuncia la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

Se reproduce el fallo en alzada, previa eliminación de sus motivos décimo, décimo primero, décimo segundo y décimo tercero.

Se reproducen, asimismo, los motivos tercero, décimo, undécimo y duodécimo del fallo de casación que antecede.

Y SE TIENE, EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:

1.- Que el recurrente de nulidad sustancial denuncia infringido el artículo 2195 inciso 2° del Código Civil, argumentando que el error de derecho se produciría al considerar que concurren en la especie los elementos del precario. En su libelo impugnatorio, comienza exponiendo sobre los antecedentes del proceso, aseverando que vive en el inmueble objeto de la litis desde el año 1982, es decir, hace más de 35 años, donde construyó su hogar y llevó luego a la demandada, ya que mantenían una relación sentimental, de la cual nacieron dos hijas de 24 y 33 años de edad, las que crecieron y se mantienen hasta el día de hoy allí, con excepción de la demandante, quien hizo abandono del hogar en mayo de 2018, después de haber tenido una convivencia por más de 30 años, de manera que su ocupación no obedece a una mera tolerancia de la actora, ni menos a su ignorancia.

De otro lado, refiere que aun cuando la demandante diga tener la calidad de dueña del inmueble, ello no es efectivo, pues ante el 2° Juzgado Civil de Puerto Montt, causa Rol C-3019-2018, se discute sobre la existencia de una comunidad de bienes entre las partes, entre los cuales se encuentra el que es materia de autos. En este sentido, alega que este bien, fue adquirido entre otros, durante la convivencia que mantuvo con la actora, con recursos que obtuvo durante su desempeño, primero en Carabineros de Chile y luego en una empresa como guardia de



seguridad, además, de haber destinado sus ingresos a las construcciones que fueron levantadas en la propiedad, donde abrieron un negocio de venta de mercaderías.

Añade que el terreno lo compró en forma irregular a dos tías paternas, ya que sobre el mismo pesaba una prohibición de venta, lo que permitió posteriormente a la demandante, obtener en el año 2000 la inscripción a su nombre en el Conservador de Bienes Raíces, mediante trámites administrativos ante el Seremi de Bienes Nacionales; de modo que no se cumple tampoco con el presupuesto de tener la actora la calidad de propietaria indiscutida y absoluta del inmueble y de las construcciones levantadas en éste.

En virtud de lo expuesto concluye señalando que, de no mediar el yerro denunciado, y, de haberse aplicado correctamente el artículo 2195 del Código Civil, los juzgadores debieron rechazar la acción de precario.

2.- Que son hechos del proceso pertinentes para resolver lo que aquí se discute, los siguientes:

a) La demandante acreditó inscripción de dominio a su nombre en relación a la propiedad ubicada en Avellanal sin número, Pargua, Calbuco, la que adquirió por Resolución N° 375 del año 2000, del Secretario Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Décima Región de Los Lagos. Esta inscripción rola a fojas 396, con el número 375 del año 2000 del Registro de Propiedad del año 2000 del Conservador de Bienes Raíces de Calbuco.

b) El demandado ocupa actualmente el inmueble materia de autos.

c) Las partes del juicio mantuvieron una relación sentimental y de convivencia prolongada de la cual nacieron dos hijas.

d) Ante el 2° Juzgado Civil de Puerto Montt, causa Rol C-3019-2018, el actual demandado solicitó la declaración de una comunidad de bienes entre las partes de esta causa, la cual se encuentra en tramitación.

3.- Que en el caso en estudio, y al margen de la discrepancia respecto del dominio exclusivo de la actora en el inmueble sub lite, la discusión medular se plantea en torno a la mera tolerancia de aquélla



respecto de la ocupación del bien por parte del demandado, y o si existe algún título o antecedente distinto de la mera tolerancia para esa ocupación.

4.- Que siendo un hecho indiscutido en la causa que el demandado ha permanecido durante años ocupando el inmueble en razón de la relación sentimental y de convivencia que mantuvo con la actora, relación de la que nacieron las dos hijas de la pareja, hoy mayores de edad, mismo motivo – el de la convivencia por largos años – que ha dado motivo a la causa incoada por el demandado en los autos Rol N° C-3019-2018 para obtener la declaración de comunidad de bienes, tal circunstancia obsta a la configuración del precario que ha servido de fundamento a la acción intentada en autos, razón por la que, la misma, no puede prosperar.

Por estos fundamentos, y lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia apelada, de veinticuatro de abril de dos mil diecinueve, dictada por el Juzgado de Letras de Calbuco en la causa Rol C-201-2018, **y en su lugar se declara que se rechaza la acción de precario deducida en autos.**

No se condena en costas a la parte actora, por estimarse que ha existido motivo plausible para litigar.

Regístrese y devuélvase, vía interconexión.

Redacción a cargo de la Ministra señora Rosa Egnem S.

Rol N° 90.760-2020.-

ROSA MARIA MAGGI DUCOMMUN
MINISTRA
Fecha: 06/07/2021 14:07:33

ROSA DEL CARMEN EGNEM SALDIAS
MINISTRA
Fecha: 06/07/2021 14:07:33



JUAN EDUARDO FUENTES BELMAR
MINISTRO
Fecha: 06/07/2021 14:07:34

ANDREA MARIA MERCEDES MUÑOZ
SANCHEZ
MINISTRA
Fecha: 06/07/2021 14:45:24

DIEGO ANTONIO MUNITA LUCO
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 06/07/2021 14:07:34



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Rosa Maria Maggi D., Rosa Del Carmen Egnem S., Juan Eduardo Fuentes B., Andrea Maria Muñoz S. y Abogado Integrante Diego Antonio Munita L. Santiago, seis de julio de dos mil veintiuno.

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

