

Santiago, treinta de octubre de dos mil veintitrés.

VISTOS:

En estos autos Rol C-7.483-2021 seguidos ante el Tercer Juzgado Civil de Santiago, caratulados “Allel con Schaeffer”, sobre acción de precario, mediante sentencia de veintitrés de junio de dos mil veintidós fue acogida la demanda, ordenando a la demandada la restitución del inmueble que indica, con costas.

La demandada apeló el fallo y en su pronunciamiento de veinticinco de noviembre de dos mil veintidós, el tribunal de alzada de esta ciudad lo confirmó.

En contra de esta última decisión, la misma parte interpuso recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la recurrente arguye que el fallo impugnado vulnera el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, pues no concurren los requisitos que hacen procedente la acción a que se refiere esa disposición, en tanto su parte habita la propiedad desde que fue adquirida por su cónyuge, constituyéndose en el hogar familiar en el que ha crecido el hijo habido en esa relación.

Esa ocupación se mantuvo luego de la separación del matrimonio en el año 2015 y se prolonga hasta la actualidad, a pesar que su marido enajenara el inmueble, lo que constituye uno más de los hostigamientos que ha debido sufrir quien recurre.

A este respecto, explica que en el año 2017 interpuso una demanda de alimentos contra su cónyuge, proceso en el cual la Corte de Apelaciones de Santiago declaró el usufructo de la propiedad a favor de la recurrente y su hijo. Empero, ante la solicitud de rebaja de los alimentos decretados y la deuda que se mantenía por ese concepto, la impugnante accedió a un acuerdo en el que se estableció que mantendría el usufructo del inmueble mientras la propiedad no fuera rematada. Sin embargo, el alimentante prefirió endeudarse para solicitar su liquidación voluntaria y ofrecer el bien raíz en pago de los créditos, procedimiento en el cual el actor adquirió el inmueble.

Por todo ello, asegura que la ocupación del inmueble de autos no obedece a la ignorancia o mera tolerancia del demandante.

SEGUNDO: Que la adecuada resolución de la recién enunciada infracción de derecho hace necesario reseñar los principales tópicos de la discusión, al tenor de lo expuesto por las partes en sus escritos fundamentales y los antecedentes acompañados al proceso.

En la demanda de precario que el 3 de septiembre de 2021 interpuso Francisco Javier Allel Zarzar en contra de Marcela Alejandra Schaeffer Adriasola se explica que el primero es dueño del inmueble emplazado en Avenida Sagrados



Corazones N° 14.060-16, del denominado “Condominio Santa Luz”, comuna de Colina, inscrito a su nombre a fojas 40.657, número 59.482 del año 2021 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago.

El referido título que fue acompañado a la demanda da cuenta que la propiedad la adquirió de Sergio Adrián Céspedes Maldonado, en liquidación concursal, por compra en remate, según escritura de 21 de diciembre de 2020.

Adujo el actor que la demandada y otros habitan la propiedad sin contrato ni derecho alguno que lo legitime y por mera tolerancia de su parte, a pesar de sus reiterados llamados para la devolución del inmueble, restitución que en autos pidió ejerciendo la acción prevista en el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil.

La demandada no contestó el libelo y solo produjo prueba documental.

TERCERO: Que la sentencia cuya validez impugna la recurrente dejó asentado que el demandante adquirió el bien raíz materia del juicio en procedimiento concursal seguido en contra de Sergio Adrián Céspedes Maldonado, cónyuge de la demandada de autos, quien ostentaba una inscripción conservatoria a su nombre desde el año 2011.

También fue establecido que en un procedimiento de familia la demandada obtuvo el usufructo del inmueble mientras la propiedad no fuera rematada, gravamen que se inscribió a fojas 62.126 Nro. 67.990 del Registro de Hipotecas y Gravámenes del año 2017 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago y que mediante resolución judicial ejecutoriada dictada el 17 de mayo de 2021 por el 14° Juzgado Civil de Santiago, en causa rol C 1871-2020, se ordenó cancelar.

Luego, sin haberse contravenido el hecho de la actual ocupación de la propiedad por la demandada, los jueces coligen que esa parte no acreditó que la ocupación *“...derive de un contrato que el actor se encuentre en situación de respetar, por lo que se debe concluir que ésta carece de título que legalmente le habilite para ello”*, concurriendo, en concepto de los sentenciadores, los presupuestos establecidos en el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil.

En consecuencia, acceden a lo pedido por el actor y ordenan la restitución del inmueble dentro de décimo día de ejecutoriado el fallo, con costas.

CUARTO: Que la cuestión que en último término se plantea en el recurso de casación amerita recordar que esta Corte ya ha asentado, conforme con la norma legal denunciada como infringida, que “La disposición sustantiva en referencia, pone de manifiesto que un elemento inherente del precario constituye una mera situación de hecho, la total ausencia de vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor del inmueble reclamado, carencia de nexo jurídico que justifica la acción de precario, toda vez que lo pedido a través de ella es la restitución o devolución de una cosa mueble o raíz”. (Sentencias recaída en las causas roles N° 5986-2010 y N° 14.487-2021, entre otros fallos).



En el caso de autos, la sentencia en análisis argumenta que la demandada no logró acreditar la existencia de algún título que justifique la ocupación del bien raíz y que deba ser respetado por el demandante, por lo que debe colegirse que su permanencia en el inmueble obedece únicamente a la mera tolerancia del actor.

QUINTO: Que, en lo formal, aquella construcción argumentativa no es errada, pues reiteradamente se ha asentado que en relación con los presupuestos de la acción deducida, su promotor solo debe acreditar dos de los tres elementos que configuran el simple precario regulado en el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, es decir, el hecho de ser dueño y la ocupación del inmueble por parte de la demandada, correspondiéndole a ésta justificar el título que la habilita a la tenencia, de suerte que, si no logra comprobar ese punto, habrá de concluirse que la ocupación sí obedece a la ignorancia o mera tolerancia del dueño del inmueble.

Para arribar a tal aserto ha sido considerado, como se dijo, que la recurrente es cónyuge de Sergio Adrián Céspedes Maldonado, anterior propietario de inmueble y que el usufructo que en el año 2017 había sido constituido a favor de la demandada sobre la propiedad fue cancelado por el tribunal que conoció el procedimiento concursal sobre liquidación voluntaria de los bienes de Céspedes Muñoz, juicio en el cual el demandante se hizo de la propiedad.

Ciertamente, esas cuestiones dicen relación con actuaciones verificadas en procedimientos distintos al de autos, pero es indudable que inciden en este juicio de precario, en lo que concierne a la justificación de la ocupación que mantiene la demandada.

SEXTO: Que, en efecto, lo relevante para la acertada decisión del asunto es que, a la luz de los antecedentes reunidos en el proceso y que han sido considerados por los jueces del fondo, no es posible colegir que el demandante haya ignorado la ocupación de la demandada ni que esta tenencia sea posible por su mera tolerancia, pues esas circunstancias obedecen justamente a su condición de cónyuge del anterior propietario y beneficiaria de un usufructo que, de acuerdo a la historia registral, el actor no podía desconocer.

SÉPTIMO: Que como se ha indicado frecuentemente por esta Corte y ya fuese anticipado en este pronunciamiento, 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.

En estos términos, debe entenderse que 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, el legislador está



aludiendo a la ausencia de un título que justifique la tenencia, no a la existencia de una convención celebrada entre las partes.

OCTAVO: Que, entonces, si es un hecho irrefutable que la parte demandada ocupa el inmueble desde antes que el actor lo adquiriera en el procedimiento de liquidación de los bienes de su propietario, si esa tenencia obedece tanto al vínculo matrimonial que mantuvo con el anterior dueño del bien raíz como al usufructo que sobre la propiedad le fuese concedido, necesariamente debe concluirse que semejantes condiciones no solo se oponen a la mera tolerancia pasiva –soportada o ignorada sin fundamento, apoyo o título jurídicamente relevante- que pudo autorizar el ingreso de la demandada al inmueble y su permanencia posterior, aun cuando el usufructo se constituyera mientras no se rematara la propiedad.

Por lo mismo, debe concluirse que la pretensión restitutoria ha debido ser encauzada en la forma y por la vía que en derecho corresponde, la que ciertamente no es la que el propietario decidió utilizar.

Tales circunstancias resultan suficientes para concluir que, en el caso de autos, no se configura la hipótesis prevista en el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil.

NOVENO: Que, como corolario, resulta evidente que los jueces del fondo han quebrantado el recién mencionado precepto legal con decisiva influencia en lo resolutivo, puesto que con su errónea interpretación y aplicación se decidió acoger una demanda que debieron desestimar.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 765 y 785 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por la abogada Daniela Isabel Rojas Rivano, en representación de la parte demandada, contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago el veinticinco de noviembre de dos mil veintidós, la que, en consecuencia, **se invalida** y se la reemplaza por la que se dicta separadamente y a continuación.

Acordada con el **voto en contra** de la abogada integrante señora Etcheberry C., quien estuvo por rechazar el recurso por no existir un título oponible al dueño que justifique la ocupación del inmueble, de modo que no puede estimarse infringida la norma invocada por la recurrente.

Regístrese.

Redacción a cargo del ministro señor Silva C. y de la disidencia, su autora.

Nº 167.611-2022.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Arturo Prado P., señor Mauricio Silva C., señora María Angélica Repetto G., señora María Soledad Melo L. y la Abogada Integrante señora Leonor Etcheberry C.



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

ARTURO JOSE PRADO PUGA
MINISTRO
Fecha: 30/10/2023 11:31:19

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO
MINISTRO
Fecha: 30/10/2023 11:31:20

MARIA ANGELICA CECILIA REPETTO
GARCIA
MINISTRA
Fecha: 30/10/2023 11:31:21

ROSA MARIA LEONOR ETCHEBERRY
COURT
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 30/10/2023 13:30:53



null

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



Santiago, treinta de octubre de dos mil veintitrés.

En cumplimiento a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada, previa eliminación de sus fundamentos noveno y décimo

Y teniendo en su lugar y además presente:

Los razonamientos desarrollados en los basamentos segundo y cuarto a octavo del fallo de nulidad, que para estos efectos se tienen por expresamente reproducidos, lo previsto en los artículos 2195 inciso segundo del Código Civil, 144 y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia apelada, de veintitrés de junio de dos mil veintidós, y en su lugar se declara que la demanda **queda rechazada**, sin costas, por aparecer que el demandante litigó con motivo plausible.

Acordada con el **voto en contra** de la abogada integrante señora Etcheberry C., quien fue del parecer de confirmar la sentencia recurrida, sobre la base de las razones que justifican su disidencia en la sentencia de casación.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del ministro señor Silva C. y de la disidencia, su autora.

Nº 167.611-2022.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Arturo Prado P., señor Mauricio Silva C., señora María Angélica Repetto G., señora María Soledad Melo L. y la Abogada Integrante señora Leonor Etcheberry C.

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

ARTURO JOSE PRADO PUGA
MINISTRO
Fecha: 30/10/2023 11:31:22

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO
MINISTRO
Fecha: 30/10/2023 11:31:23

MARIA ANGELICA CECILIA REPETTO
GARCIA
MINISTRA
Fecha: 30/10/2023 11:31:24

ROSA MARIA LEONOR ETCHEBERRY
COURT
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 30/10/2023 13:30:54



null

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

