

Santiago, veintiséis de julio de dos mil veintiuno.

VISTO:

En autos Rol C-4873-2018”, seguidos ante el Segundo Juzgado de Letras de La Serena, juicio sumario, caratulados “Infante Contreras Cristián Eduardo con Pizarro Herrera Jannet Andrea”, por sentencia de veinticuatro de diciembre de dos mil diecinueve, se acogió la demanda de precario y se condenó a la demandada a restituir el inmueble objeto del juicio, dentro de quinto día de ejecutoriado, bajo apercibimiento de lanzamiento con auxilio de la fuerza pública, con costas.

Se alzó la demandada y una Sala de la Corte de Apelaciones de La Serena, por sentencia de veintisiete de julio de dos mil veinte, la confirmó.

En contra de esta última decisión la parte demandada deduce recurso de casación en el fondo, que pasa a analizarse.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la recurrente denuncia la infracción del artículo 2195 inciso 2º del Código Civil, por haber acogido los sentenciadores la demanda, en circunstancias, que no concurren en la especie los requisitos para la procedencia de la acción de precario consistente en la ausencia de título que justifique la ocupación.

Señala que el 5 de mayo de 2005 contrajo matrimonio con Iván Andrés Infante Contreras, quien adquirió mediante escritura pública de compraventa de 25 de octubre de 2016, el inmueble cuya restitución se reclama, en el que vivieron juntos, hasta que se separaron en marzo de 2018, permaneciendo ella en la propiedad que ha constituido la residencia familiar.

Indica que recién con la notificación de la demanda de autos, tomó conocimiento que el 2 de marzo de 2018, su cónyuge había resciliado el



contrato de compraventa del inmueble referido, sin su autorización, ya que se encuentran casados bajo régimen de sociedad conyugal, y que luego el hermano de éste, lo adquirió. De este modo no se cumplen los requisitos de la acción de precario, pues la ocupación del inmueble, no es sin contrato previo y por mera tolerancia o ignorancia del actor, sino que se funda en su calidad de cónyuge de quien era el dueño del inmueble.

Asegura que en la especie no concurre el requisito de procedencia de la acción de precario, consistente en la ausencia de título que justifique la ocupación, pues se tuvo por acreditado que contrajo matrimonio con el antecesor en el dominio del inmueble y que en dicha calidad lo ocupa, con anterioridad al título que invoca el demandante.

Finaliza desarrollando la influencia que los errores de derecho denunciados habrían tenido en lo dispositivo del fallo impugnado, solicitando que se invalide, dictando uno de reemplazo que rechace la demanda, con costas.

SEGUNDO: Que la sentencia impugnada estableció los siguientes hechos:

1.- El actor es dueño del Lote N°99 resultante de la subdivisión del Lote N°2 de la Tercera Segregación de la Estancia de Los Choros de la comuna de La Higuera.

2.- El inmueble se encuentra habitado por la demandada, quien contrajo matrimonio con Iván Infante Contreras, antecesor en el dominio del bien raíz objeto de juicio.

3.- El 8 de octubre de 2018 el cónyuge de la demandada suscribió la resciliación del contrato de compraventa del referido inmueble.

TERCERO: Que sobre la base de los hechos reseñados precedentemente, el fallo impugnado acogió la demanda por estimar que concluyen en el caso sub lite, los presupuestos establecidos en el inciso 2°



del artículo 2195 del Código Civil para la procedencia de la acción de precario y que la circunstancia de ser la demandada cónyuge del anterior propietario del inmueble, no le proporciona a la ocupante título válido que justifique su actual morada en el lugar, toda vez que resciliada la compraventa el 8 de octubre de 2018 e inscrito el predio a nombre del nuevo propietario (el actor), cesó la posesión inscrita del anterior.

Agrega que si bien el referido título explica el hecho de la ocupación, no la justifica jurídicamente por no encontrarse vigente.

CUARTO: Que el artículo 2195 inciso 2º del Código Civil, al tratar de la acción de precario, dispone que: "Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño". De su tenor es claro que la acción que consagra es aquella que permite al propietario de la cosa tenida por una tercera persona recuperarla en cualquier momento, en la medida que acredite la concurrencia de los siguientes requisitos copulativos: a) que el demandante sea dueño de la cosa cuya restitución solicita; b) que el demandado la ocupe; y c) que tal ocupación sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

QUINTO: Que conforme se afirma por la doctrina, la figura del precario comprende una situación meramente fáctica, referida al caso concreto por el cual una persona mantiene en su poder, sin título que lo ampare, una cosa ajena careciendo de la autorización de su dueño, sea porque simplemente se resigna, o porque lo ignora.

La consecuencia jurídica que la ley prevé se enerva en caso que el tenedor acredite que milita a su favor alguna justificación para ocupar la cosa objeto del litigio, aparentemente seria 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 virtud de aquello, es posible sostener que el título



al que se refiere el inciso 2° del artículo 2195 del código ya mencionado, corresponde a uno que permita constatar la presencia de una determinada situación jurídica que descarte que la ocupación de la cosa sea simplemente sufrida o soportada por su actual dueño, y no que emane de éste ni que se trate de uno que cumpla con la ritualidad que le sea aplicable, por ende, es suficiente que permita desvirtuar que el origen de la ocupación de la cosa se sustenta en una situación de hecho exclusivamente soportada por el dueño que exige recuperarla. (Así se ha resuelto por esta Corte en causas Rol N°s 8.054-17, 11.720-17, 34.172-17 y 37.898-17).

SEXTO: Que al respecto, cabe destacar que la ausencia de título como presupuesto de procedencia de la acción de precario se relaciona íntimamente con la idea de mera tolerancia que establece el artículo 2195 del Código Civil, por cuanto dicho elemento dice relación directa con el origen y la posible justificación de una determinada tenencia de cosa ajena, que eventualmente puede ser considerada como precaria.

En consecuencia, se hace necesario dilucidar el sentido y alcance de la expresión “sin previo contrato”, y al respecto es dable señalar que si bien la ley define lo que es contrato en el artículo 1438 del Código Civil como el “acto por el cual una parte se obliga con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”, en la especie debe dársele un sentido más amplio, comprensivo de la voz “título”, esto es, un antecedente jurídico al que la ley reconozca la virtud de justificar la ocupación.

Por su parte, la expresión “mera tolerancia” no denota otra cosa que la actitud indulgente del dueño de una cosa, que permite -sin aprobarlo expresamente- actos del demandado, por los cuales ejerce la tenencia de una cosa de su propiedad, en resumen, se trata de la simple condescendencia del propietario de la cosa que luego trata de recuperar.



SÉPTIMO: Que, atendidos los hechos que se tuvieron por acreditados, se puede concluir que la tenencia u ocupación de la propiedad por parte de la demandada no deriva de “una actitud permisiva, de transigencia, aquiescencia o condescendencia” de la actora, sino que de una relación contractual matrimonial previa, habida entre la demandada con el anterior dueño del inmueble, título que, en opinión de esta Corte, por tratarse el precario una cuestión de hecho, es suficiente para justificar la ocupación que lleva a cabo, pues, en lo meramente fáctico, ocupa el bien raíz no por ignorancia ni por mera tolerancia del actual poseedor inscrito, sino por una causa jurídicamente relevante, de manera que no se configuran los presupuestos del artículo 2195 del Código Civil, de tal manera, que la acción de precario no es la idónea para reclamar la restitución del inmueble.

OCTAVO: Que conforme a lo razonado, se concluye que la sentencia impugnada incurrió en el yerro denunciado, esto es, infringió el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, toda vez que no configurándose los presupuestos legales, la acción de precario fue acogida, lo que deja de manifiesto la influencia sustancial en su parte dispositiva, de modo que el recurso en análisis será acogido.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 772, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por la abogada Olga Lopehandia Gajardo, en representación de la demandada en contra de la sentencia de veintisiete de julio de dos mil veinte, dicada por la Corte de Apelaciones de La Serena, la que se invalida y se reemplaza por la que se dicta acto continuo, sin nueva vista, pero separadamente.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Arturo Prado Puga.



Rol N° 104.171-2020.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por el Ministro Sr. Arturo Prado P., los Ministros Suplentes Sr. Rodrigo Biel M., Sr. Juan Manuel Muñoz P. y los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L. y Sr. Raúl Fuentes M.

No firman los Abogados Integrantes Sres. Munita y Fuentes, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ambos ausentes.

ARTURO JOSE PRADO PUGA
MINISTRO
Fecha: 26/07/2021 13:53:16

RODRIGO FRANCISCO JAVIER BIEL
MELGAREJO
MINISTRO(S)
Fecha: 26/07/2021 14:38:47

JUAN MANUEL MUÑOZ PARDO
MINISTRO(S)
Fecha: 26/07/2021 15:55:47



null

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



Santiago, veintiséis de julio de dos mil veintiuno.

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

VISTO:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de su motivo undécimo que se elimina.

Y SE TIENE EN SULUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:

PRIMERO: Lo expuesto en los fundamentos cuarto a séptimo del fallo de casación que antecede, los que, para estos efectos, se tienen por expresamente reproducidos.

SEGUNDO: Que en autos se ha ejercitado la acción asociada al instituto previsto en el segundo inciso del artículo 2195 del Código Civil, esto es, el precario o simple precario, el que consiste en una situación de hecho concebida con absoluta ausencia de todo vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor de la cosa, o entre éste y la cosa, una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, sin fundamento, apoyo o título de relevancia jurídica, que permite al dueño de una cosa determinada exigir de quien la ocupa, sin título que lo justifique, la restitución, por existir mera tolerancia de su parte.

TERCERO: Que se encuentra acreditado que la demandada quien comenzó a habitar el inmueble en el año 2017, lo hizo con su cónyuge el antecesor en el dominio, hecho del cual se desprende el inicio de su tenencia, amparada y justificada en los efectos del vínculo contractual descrito, en cuanto es claro que tal propiedad constituyó el hogar común de los cónyuges.

En dicho entendido, es palmario que su presencia, en el predio de autos, se inició en virtud de un vínculo legítimamente habido, que se alza como suficiente justificación de su tenencia.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se **revoca**, la sentencia de veinticuatro de diciembre de dos mil diecinueve y, en su lugar, **se declara**, que se rechaza la demanda de precario deducida por Cristián Infante Contreras en contra de Jannet Pizarro Herrera, con costas.

Regístrese y devuélvase.



Redacción a cargo del Ministro Sr. Arturo Prado Puga.

Rol N° 104.171-2020.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por el Ministro Sr. Arturo Prado P., los Ministros Suplentes Sr. Rodrigo Biel M., Sr. Juan Manuel Muñoz P. y los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L. y Sr. Raúl Fuentes M.

No firman los Abogados Integrantes Sres. Munita y Fuentes, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ambos ausentes.

ARTURO JOSE PRADO PUGA
MINISTRO
Fecha: 26/07/2021 13:53:17

RODRIGO FRANCISCO JAVIER BIEL
MELGAREJO
MINISTRO(S)
Fecha: 26/07/2021 14:38:48

JUAN MANUEL MUÑOZ PARDO
MINISTRO(S)
Fecha: 26/07/2021 15:55:48



null

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

