

Santiago, veinte de enero de dos mil veinticinco.

**VISTO:**

En los autos tramitados ante el Tercer Juzgado de Letras de Iquique, rol C-4003-2023, caratulados “La Liguria Inversiones S.A con Jorquera Arancibia Makarena”, por sentencia de catorce de diciembre de dos mil veintitrés se rechaza la demanda de precario, sin costas.

La demandante apeló de dicho fallo y una Sala de la Corte de Apelaciones de Iquique, por sentencia de tres de mayo de dos mil veinticuatro, revocó la decisión, y en su lugar, acogió la demanda y ordenó la restitución del inmueble *sub lite*.

Contra esta última sentencia la parte demandada recurre de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

**Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:**

**Primero:** Que la recurrente sostiene que en la sentencia impugnada se han infringido los artículos 341 y 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 1698 y 1702 del Código Civil. Asimismo, la demandada denuncia como infringidos el artículo 2195, en relación con los artículos 19 y 20 del Código Civil.

Sostiene, en síntesis, que no concurren las condiciones necesarias para que la acción de precario prospere toda vez que la propia actora reconoció en su demanda que se celebró un contrato de arrendamiento entre su representada y doña Yissis Bruna Cabrera, documento que esa misma parte acompañó, y que dicha convención es, a su entender, el título de detentación que la asila.

Precisa que por dichas circunstancias, la parte demandante descartó de plano la posibilidad de que su representada tuviere la tenencia del inmueble por mera tolerancia o ignorancia de sus dueños y mucho menos que la ocupación de la misma resulte de un hecho espontáneo y sin un título que la legitime para ello.

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

1.- Comparece La Liguria Inversiones S.A., representada legalmente por Juan Carlos Andrés Gandolfo Cánepa, e interpone demanda de precario, en contra de Makarena Elisa Jorquera Arancibia.

Asegura que dicha sociedad es dueña del departamento 11, Block 6, de la Manzana B-1 del lote B del edificio ubicado en Pasaje Peatonal Cinco N° 4031, del Conjunto Habitacional Altos del Mar, de la comuna de Iquique, inmueble que adquirió por escritura de compraventa celebrada con don Juan Eduardo Arias Candia el 11 de mayo del año 2020, título que se encuentra inscrito a su nombre a



fojas 615, número 914, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Iquique del año 2020.

Expone que por contrato de 6 de septiembre de 2022, Yissis Teresa Bruna Cabrera, quién nunca ha sido dueña de la propiedad recién individualizada, lo dio en arrendamiento a la demandada, y acordaron una renta mensual de \$400.000.

Señala que el 21 de marzo de 2017, una anterior dueña del bien raíz, Dina Antonia Gumerá Cuevas, interpuso demanda de precario en contra de Yissis Teresa Bruna Cabrera, causa rol C1256-2017 del Tercer Juzgado de Letras de Iquique, caratulada “Gumerá con Bruna”, dictándose sentencia el 10 de abril de 2018, siendo condenada la Sra. Bruna Cabrera a restituir el mismo inmueble de esta litis.

Asevera que con la finalidad de entorpecer el cumplimiento de la mencionada sentencia, Yissis Bruna Cabrera ha arrendado dos veces el bien *sub lite*, la última de ellas a la demandada de estos autos Makarena Elisa Jorquera Arancibia, mediante contrato de 6 de septiembre de 2022, el que le resultaría inoponible y no la habilitaría a ocupar el inmueble cuya restitución se solicita, señalando a su vez que lo antes expuesto era ignorado por la demandante.

Solicita se condene a la demandada a la restitución del inmueble, dentro de tercero día desde que la sentencia cause ejecutoria, bajo el apercibimiento de ser lanzada con auxilio de la fuerza pública si fuese necesario, de los ocupantes y demás personas que habiten dicha propiedad, con costas.

2.- La parte demandada, al contestar, alega que no concurren las condiciones necesarias para que la acción de precario prospere, al haber reconocido la misma actora un contrato previo, descartándose la posibilidad de que su representada tenga la tenencia del inmueble por mera tolerancia o ignorancia de su dueño, solicitando en definitiva, se rechace la demanda.

3.- El juez de primer grado rechazó la demanda de precario por no haberse acreditado que la sociedad demandante sea dueña del inmueble cuya restitución se pretende.

4.- La decisión de primer grado que fue revocada por el tribunal de alzada.

**Tercero:** Que en la sentencia impugnada se establecieron como hechos, los siguientes:

1.- Que la actora es dueña del inmueble *sub lite* y lo adquirió el año 2020 mediante escritura de compraventa celebrada con Juan E. Arias Candia, quien a su vez, en 2019, lo compró a Dina A. Gumerá Cuevas.

2.- Que Dina A. Gumerá Cuevas, en su calidad de dueña del inmueble *sub lite* a esa época, demandó de precario a Yissis T. Bruna Cabrera el 21 de marzo de 2017 -causa rol C-1256-2017 del Tercer Juzgado de Letras de Iquique- y en



dicha causa se dictó sentencia a su favor el 10 de abril de 2018, disponiéndose la restitución de la propiedad bajo apercibimiento de lanzamiento con auxilio de la fuerza pública.

3.- Que durante la actuación judicial de lanzamiento con fuerza pública decretado en la causa rol C-1256-2017 del Tercer Juzgado de Letras de Iquique, la demandada en los presentes autos señaló ser la arrendataria del inmueble en cuestión y que la arrendadora era Yissis Teresa Bruna Cabrera.

4.- Que Yissis Teresa Bruna Cabrera celebró un contrato de arrendamiento con la demandada respecto del inmueble *sub lite* el 6 de septiembre de 2022.

**Cuarto:** Que sobre la base de los hechos reseñados precedentemente los jueces del fondo acogieron la acción de precario, reflexionando que se cumplen todos los presupuestos de la acción de precario –esto es, 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– los que fueron acreditados “con los antecedentes y pruebas agregados durante el proceso, correspondiendo a la demandada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1698 del Código del ramo, probar que la ocupación está justificada por un título o contrato, oponible al dueño del inmueble, lo que en el caso en análisis no sucedió, en los términos exigidos por la ley aplicable al caso”.

Argumentan los jueces del fondo que la demandada ocupaba el inmueble *sub lite* de la propiedad de la demandante sin un título que le sea oponible a aquélla, desde que emana de un tercero que no poseía derecho alguno que la habilitara para subarrendar el inmueble objeto de este juicio.

Enseguida razonan, a mayor abundamiento, que en cuanto al último de los requisitos de la acción de precario, esto es, que la demandada carezca de un título para justificar la ocupación, lo cierto es que la carga de acreditar el vínculo jurídico en el cual fundan tal situación fáctica recae sobre el legitimado pasivo u ocupante, no habiéndose éste rendido prueba al respecto, por lo que habrá de entenderse que la ocupación no se encuentra justificada por título alguno.

**Quinto:** Que lo reseñado en los fundamentos que preceden pone de manifiesto que el asunto controvertido lo constituye si se cumple, o no, el tercero de los requisitos de la acción entablada, esto es, una ocupación sin previo contrato y por ignorancia o de mera tolerancia, situando el recurrente el *quid* de la crítica de ilegalidad en que el contrato de arrendamiento entre ella y un tercero, que la misma actora acompañó a su demanda, constituye un título oponible a la actora.

**Sexto:** Que en estricto apego a la norma del inciso 2º del artículo 2195 del Código Civil y de acuerdo a la reiterada jurisprudencia sobre la materia, para que



exista precario es necesario 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. De lo anterior se desprende que un elemento inherente al precario está constituido por una mera situación de hecho, la total ausencia de vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor del inmueble reclamado. El primer concepto –la ignorancia–, importa el desconocimiento, la falta de noticia de un hecho categórico, en el presente caso, que el inmueble que se pretende recuperar es ocupado por una persona; y el segundo –la mera tolerancia–, implica asumir una actitud permisora, el simple beneplácito o anuencia del propietario de la cosa que luego trata de recuperar. A la demandante le corresponde acreditar que es dueña de la cosa y que es ocupada por la demandada; cumplida dicha carga probatoria, a ésta le incumbe demostrar que la ocupación está justificada por un título o contrato y que, por lo tanto, no obedece a ignorancia o a mera tolerancia;

**Séptimo:** 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. 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 2 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 aquella ese derecho real. En razón de lo anterior, el título que justifica la tenencia no necesariamente deber provenir del propietario, sino que lo relevante radica 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, entre otros).

La doctrina conceptúa al precario como “situación de hecho que consiste en la simple detentación de una cosa ajena, singular y determinada, sin antecedentes jurídicos que justifiquen tal detentación” (Urtubia Berríos, Fernando. El Precario en la Ley y Jurisprudencia Chilena, Valparaíso, 1979, página 19). El precario por tolerancia descansa efectivamente en que la detentación se debe a la simple y exclusiva indulgencia, condescendencia, permiso, aceptación, del dueño de la cosa (Vergara Aldunate, Sofía. El Comodato Precario y el Simple Precario ante el Derecho y la Jurisprudencia, Editorial Conosur, 1991, página 115). (E. Corte Suprema, causa Rol 23.118–2014).

**Octavo:** Que dicho lo anterior y entrando al análisis del recurso interpuesto –y como ya se dijo en el motivo tercero precedente– es un hecho establecido en la causa que la demandada celebró un contrato de arrendamiento con un tercero que carece de derechos en el inmueble, por lo que el título esgrimido no proviene del actual propietario ni de los antecesores en el dominio, que fueron justamente quienes obtuvieron sentencia firme favorable en el proceso de precario seguido contra ese mismo tercero que con la finalidad de burlar el cumplimiento de dicho fallo, celebró con la demandada de autos un contrato de arrendamiento que esta pretende oponer a la actora.

**Noveno:** Que, en las condiciones antes anotadas, la situación de hecho establecida en la causa se encuadra dentro de la hipótesis de ausencia absoluta de nexo jurídico entre quien tiene ocupa la cosa y la demandante, lo cual necesariamente configura una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada y denota una situación subsumible en los presupuestos de hecho del precario siendo ésta la vía idónea para resolver el conflicto, en razón del sustrato fáctico descrito.



**Décimo:** Que, de esta manera, es palmario que al decidirse de la manera que se hizo, los jueces no vulneraron lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, al estimarse que la ocupación de la propiedad por parte de la demandada lo es por mera tolerancia de la demandante, entendiendo acreditada la existencia del simple precario que ese precepto prevé en un caso cuyas circunstancias encarnan a cabalidad sus presupuestos, por lo que necesariamente debió ser acogida la acción como acertadamente lo concluyeron los sentenciadores del grado, lo que llevará al rechazo del recurso.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se **rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Juan David Terrazas Ponce, en representación de la parte demandada, contra la sentencia de tres de mayo de dos mil veinticuatro, dictada por la Corte de Apelaciones de Iquique.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Redacción a cargo del abogado Integrante señor Urquieta.

**Nº 18.420-2024**

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Arturo Prado P., señor Jean Pierre Matus A., señora María Soledad Melo L., y los Abogados integrantes señor Álvaro Vidal O. y señor Carlos Urquieta S.



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

