

Santiago, dos de marzo de dos mil veintiséis.

VISTOS:

En este procedimiento sumario, sustituido a uno ordinario de mayor cuantía, de acción de precario tramitado ante el Vigésimo Quinto Juzgado Civil de Santiago bajo el Rol C-6129-2022, caratulado “Inmobiliaria Natalia del Carmen Ross Tapia E.I.R.L. con Mallea”, el tribunal *a quo*, por sentencia de treinta y uno de julio de dos mil veinticuatro -en lo que interesa a los recursos- acogió la demanda de precario.

Recurrida de casación en la forma y de apelación por el demandado la decisión de primer grado, una Sala de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, mediante fallo de veinte de febrero de dos mil veinticinco, rechazó el primero de los recursos y acogió el segundo, revocando la sentencia apelada en la parte que acogió la demanda de precario y, en su lugar, la rechazó.

En contra de este último pronunciamiento, la demandante dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA:

PRIMERO: Que el recurrente esgrime como causal de nulidad formal aquella contemplada en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 170 numerales 4° y 5° del mismo cuerpo normativo, al omitir el fallo indicar cuáles son las consideraciones de hecho y de derecho que fundamentan la decisión y las leyes que justifican el vínculo jurídico entre la actora y el demandado, así como el vínculo entre este último y la propiedad objeto del litigio, limitándose solo a afirmar que el demandado era el anterior dueño, pero sin dar sustento a su aseveración.

Dado lo expuesto, pide que se invalide la sentencia y se dicte una de reemplazo que cumpla con los requisitos legales de fundamentación.

SEGUNDO: Que, respecto a la falta de consideraciones, de la enunciación de las leyes y, en su defecto, de los principios de equidad, no debe olvidarse que el defecto aparece sólo cuando la sentencia carece de dichos requisitos, no así cuando aquéllas no se ajustan a la tesis sustentada por el reclamante. Y una atenta lectura del fallo de segundo grado permite verificar que



en este sí se explicitan las razones que llevaron a los juzgadores a revocar la sentencia en alzada y, en su lugar, decidir rechazar la demanda.

En consecuencia, la sola afirmación de que una sentencia carece de fundamentos y de la enunciación de las leyes o de los principios de equidad, no es bastante para acoger el recurso de casación en la forma, si en ella se constata la existencia de aquellos, pero sobre la base de un razonamiento que conduce a un resultado desfavorable para el impugnante.

Atento con lo razonado, la casación basada en el artículo 768 N° 5 en relación con el artículo 170 numerales 4° y 5°, ambos del Código de Procedimiento Civil, no puede tener acogida por no configurarse la causal deducida.

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO:

TERCERO: Que el impugnante en su arbitrio de nulidad sustancial acusa que la sentencia infringe los artículos 686, 687, 688, 703, 1698 y 2195 del Código Civil, artículos 19 N° 3 de la Constitución Política de la República y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al rechazar la demanda no obstante que existe una desvinculación jurídica absoluta entre la demandante y el demandado, y de este último con el inmueble.

Finaliza solicitando que se invalide la sentencia y se dicte una de reemplazo que confirme la de primera instancia que acogió la demanda, con costas.

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

1) El 23 de junio de 2022, Inmobiliaria Natalia del Carmen Ross Tapia E.I.R.L. dedujo demanda de precario en contra de Luis Mallea Baquedano a fin de que se le restituya el inmueble ubicado en calle Héctor Orrego N° 7310, comuna de Cerrillos, que ocupa este último por mera tolerancia de la sociedad demandante, quien es dueña inscrita de la referida propiedad.

2) El demandado contestó la demanda, solicitando su total rechazo.

En lo que interesa al recurso, argumentó que la actora no es dueña de la propiedad porque su título adolece de vicios, al haberse adjudicado el inmueble en un juicio de partición que el juez árbitro no tenía competencia.

Añadió que tiene 84 años, que ocupa la propiedad en calidad de heredero de su padre y vive en ella desde los 10 años.



QUINTO: Que la sentencia de primer grado -en lo que interesa al recurso- de conformidad a la prueba rendida tuvo por establecidos los siguientes hechos:

1) En autos Rol C-24711-2018 del Décimo Tercer Juzgado Civil de Santiago, doña Mercedes del Carmen Mallea Leyton y doña Albertina de Las Mercedes Mallea Moraga, entablaron una acción de designación de juez árbitro, en contra de don Luis Mallea Baquedano, a fin de proceder a la partición de la comunidad hereditaria en la que todos ellos eran comuneros y que recaía en el inmueble ubicado en calle Héctor Orrego N°7310, comuna de Cerrillos.

2) El 9 de octubre de 2018 fue notificado el comunero Luis Mallea Baquedano, celebrándose el comparendo respectivo el 13 de octubre del mismo año, con la asistencia de los apoderados de todas las partes, designándose el 16 de octubre de 2018, a don Ricardo Vásquez Urrea como juez árbitro partidador, quien tomó conocimiento, aceptó el cargo y juró desempeñarlo fielmente con fecha 12 de marzo de 2019.

3) Que, tras la constitución y tramitación del procedimiento arbitral instruido por el árbitro partidador, a quien se le confirieron facultades de arbitrador, este dictó sentencia con fecha 29 de diciembre de 2021, en la cual dejó constancia de que el objeto del procedimiento arbitral es la partición de los bienes quedados al fallecimiento de don Luis Mallea Benavides, dentro de los cuales se comprende el inmueble ubicado en calle Héctor Orrego N° 7310, comuna de Cerrillos; que, tras un primer remate fallido, y con el acuerdo de las partes, el 18 de marzo de 2020 se suspendió el procedimiento en virtud de la pandemia de covid 19; que, con fecha 26 de enero de 2021, se realizó la cuarta audiencia del arbitraje, con la asistencia de los abogados de ambas partes, en la que se acordó la reanudación del procedimiento y se acordó llevar a cabo la subasta del inmueble.

4) Por escritura pública otorgada el 10 de diciembre de 2021, se celebró un contrato de compraventa entre don Ricardo Enrique Vasquez Urrea, en su calidad de juez partidador y en representación legal de Luis Mallea Baquedano, Mercedes Del Carmen Mallea Leyton y Albertina de Las Mercedes Mallea Moraga, como parte vendedora, y, por otro lado, Inmobiliaria Natalia del Carmen Ross Tapia E.I.R.L., como parte compradora, respecto de la propiedad de autos, en el precio \$126.500.000; título que se inscribió a nombre de la compradora, a fojas 102.140 número 148.541 correspondiente al Registro de



Propiedad del año 2021 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago.

Se dejó constancia, además, que los valores totales a adjudicar a los comuneros son los siguientes: a) Luis Mallea Baquedano, un 55%, equivalente, previa deducción del honorario del tribunal arbitral, a \$53.848.602; b) Mercedes Mallea Leyton, un 27,5%, equivalente, previa deducción del honorario del tribunal arbitral, a \$32.728.749; y c) Albertina Mallea Moraga, un 17.5%, equivalente, previa deducción del honorario del tribunal arbitral, a \$20.863.386.

Bajo tales supuestos fácticos, el fallo razona que encontrándose establecido en autos el dominio de la demandante sobre el inmueble sub-lite, la ocupación que sobre éste ejerce el demandado, hecho que fue reconocido por el mismo al momento de contestar la demanda, le corresponde a este último acreditar la justificación o título de la ocupación que realiza del inmueble en mención, conforme a su carga probatoria.

En este sentido, reflexiona la sentencia que, a partir de los hechos asentados precedentemente, si bien es efectivo que el demandado fue comunero en la comunidad hereditaria recaída en el inmueble de autos, posteriormente existió un procedimiento de partición legalmente tramitado, que provocó la venta de éste a la demandante y la respectiva adjudicación del producto de dicha venta, entre los ex comuneros.

Agrega que, por su parte, el demandado no aportó pruebas en el presente juicio, por lo cual no cumplió con la carga procesal de acreditar sus afirmaciones relativas a la existencia de presuntos vicios de tramitación en el juicio de partición, y a la competencia y facultades del juez árbitro en la escritura de venta; no advirtiéndose por la judicatura elementos de convicción que permitieran determinar que el demandado hubiese reclamado de los presuntos vicios del arbitraje, ante el partidador o el tribunal que lo designó.

En virtud de lo razonado, el tribunal estima que no encuentra suficientemente probada la justificación o el título de la ocupación que realiza el demandado sobre el inmueble sub-lite, con posterioridad a la fecha de inscripción conservatoria a nombre de la actora.

En consecuencia, al considerar que se verifican los presupuestos del artículo 2195 del Código Civil, la jueza de primer grado acoge la demanda.

SEXTO: Que, por su parte, la Corte de Apelaciones de esta ciudad, conociendo del recurso de apelación interpuesto por el demandado, revocó la sentencia apelada y, en su lugar, decidió rechazar la acción de precario, teniendo



para ello en consideración lo dispuesto en el artículo 2195 del Código Civil y que, de conformidad con lo alegado por el demandado y lo probado en el juicio, es suficiente para descartar la concurrencia del elemento básico de la acción de precario intentada, esto es, que el demandado detente el inmueble por mera tolerancia de la dueña, ya que le asiste una justificación seria para la ocupación, en tanto tiene la virtud de vincular jurídicamente a la actual dueña con el ocupante y a este último con la propiedad, motivo que obsta a la mera tolerancia hecha valer como sustento de la acción entablada.

SÉPTIMO: Que para emprender el análisis propuesto conviene tener presente 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.”*

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.

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 del demandado.

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 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. 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, mas no necesariamente a la existencia de cualquier convención celebrada en cualquier tiempo por una de las partes.

DÉCIMO: Que, en este contexto, 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. Indica 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 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.

UNDÉCIMO: Que, por todo lo anterior, en este caso, el título que justifica la tenencia no necesariamente deberá provenir del propietario, sino que lo relevante es 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 todo lo expresado, se advierte, como se adelantó, que un requisito 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.

DUODÉCIMO: Que el título que se ha alegado como suficiente por el demandado para justificar la tenencia que hace del inmueble en cuestión, corresponde a su calidad de comunero de la comunidad hereditaria, antecesora en el dominio de la actora, quien adquirió la propiedad por venta realizada en el juicio de partición de la referida comunidad.

DÉCIMO TERCERO: Que, así las cosas, el título esgrimido por el demandado no reúne las características a que se ha hecho mención, por cuanto, si bien en su oportunidad fue comunero de la comunidad hereditaria dueña del inmueble sub-lite, dicho título lo perdió en atención a que la demandante adquirió la propiedad en virtud de contrato de compraventa celebrado con ocasión del juicio de partición. Es decir, fue el propio demandado quien se puso en la posición jurídica de despojarse del dominio, razón por la cual, se puede concluir que éste no cuenta actualmente con título alguno que lo habilite para ocupar la propiedad objeto de marras y que sea oponible al actor. Por lo que, concurriendo en autos todos los presupuestos de la acción de precario establecidos en el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, sólo cabía acoger la acción.

Lo mismo ha resuelto esta Corte Suprema en casos similares al de autos, en causas, entre otras, Roles N° 67.641-2022, N° 34.806-2023, N° 134.410-2023, N° 208.756-2023, N° 32.017-2024 y N° 55.093-2024.

DÉCIMO CUARTO: 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 inciso segundo 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 rechazar, equivocadamente, una demanda de precario, por lo que procede hacer lugar al recurso de casación en el fondo, sin que resulte necesario pronunciarse sobre las restantes infracciones denunciadas.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 764, 766 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de



casación en la forma y **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Cristóbal Díaz Millar, en representación de la demandante, en contra de la sentencia de veinte de febrero de dos mil veinticinco dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, la que **se invalida**, procediendo a dictar acto seguido y sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que corresponde.

Regístrese.

Redacción a cargo de la ministra Sra. Melo.

Rol N° 8354-2025.

Pronunciado por la Primera Sala de esta Corte Suprema, integrada por los Ministros señora María Angélica Repetto G., señora María Soledad Melo L., señor Jorge Zepeda A., señora Eliana Quezada M. (S) y el Abogado integrante señor Álvaro Vidal O. No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firman la Ministra Sra. Quezada (S) y el Abogado integrante Sr. Vidal, por haber terminado su periodo de suplencia, la primera y por estar ausente, el segundo. Santiago, 02 de marzo de 2026.

MARIA ANGELICA CECILIA REPETTO
GARCIA
MINISTRA
Fecha: 02/03/2026 10:51:25

MARIA SOLEDAD MELO LABRA
MINISTRA
Fecha: 02/03/2026 10:51:26

JORGE LUIS ZEPEDA ARANCIBIA
MINISTRO
Fecha: 02/03/2026 09:30:33



JHNBWVZEXP

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



Santiago, dos de marzo de dos mil veintiséis.

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

Vistos y teniendo, además, presente:

1º) Lo razonado en los considerandos cuarto, quinto y del séptimo al décimo cuarto de la sentencia de nulidad que antecede, los que se tienen por expresamente reproducidos.

2º) Que, en consecuencia, al no tener el demandado un título que lo habilite para ocupar la propiedad, se configura la institución del precario prevista en el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, debiéndose acoger la acción interpuesta, tal como acertadamente lo resolvió el tribunal *a quo*.

Por estas consideraciones y lo dispuesto, además, en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se confirma** la sentencia definitiva de treinta y uno de julio de dos mil veinticuatro dictada en causa Rol C-6129-2022 del Vigésimo Quinto Juzgado Civil de Santiago.

Regístrese y devuélvase, vía interconexión.

Redacción a cargo de la ministra Sra. Melo.

Rol N° 8354-2025.

Pronunciado por la Primera Sala de esta Corte Suprema, integrada por los Ministros señora María Angélica Repetto G., señora María Soledad Melo L., señor Jorge Zepeda A., señora Eliana Quezada M. (S) y el Abogado integrante señor Álvaro Vidal O. No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firman la Ministra Sra. Quezada (S) y el Abogado integrante Sr. Vidal, por haber terminado su periodo de suplencia, la primera y por estar ausente, el segundo. Santiago, 02 de marzo de 2026.

MARIA ANGELICA CECILIA REPETTO
GARCIA
MINISTRA
Fecha: 02/03/2026 10:51:28

MARIA SOLEDAD MELO LABRA
MINISTRA
Fecha: 02/03/2026 10:51:29



JORGE LUIS ZEPEDA ARANCIBIA
MINISTRO
Fecha: 02/03/2026 09:30:34



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

