Santiago, cinco de septiembre de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

En este procedimiento sumario tramitado ante el Juzgado de Letras de Tocopilla, bajo el Rol C-359-2021, caratulado [redacted], por sentencia definitiva de treinta de marzo de dos mil veintitrés, se acogió la acción de precario, condenando al demandado a la restitución del inmueble dentro de tercero día desde la ejecutoria del fallo, ordenando que cada parte soporte sus costas.

Esta decisión fue objeto de un recurso de apelación por la parte demandada, y una sala de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, mediante sentencia de veintiocho de julio de dos mil veintitrés, la confirmó sin más.

Contra este último pronunciamiento la demandada dedujo un recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en su recurso de nulidad sustancial, la demandada denunció la infracción de los artículos 700, 728 y 2195 inciso 2 del Código Civil. En sus fundamentos expresó que las partes suscribieron dos documentos, el primero, una declaración jurada de fecha 4 de septiembre de 1988 efectuada entre [redacted] y [redacted] por el cual el dueño del inmueble, y ahora demandante, contrata al demandado para desempeñarse como vigilante en el sector del balneario denominado “El Salitre” con una remuneración de $20.000 donde el empleador se comprometía a pagar por cualquier reparación que el empleado hiciese en el establecimiento, y lo mismo respecto de labores extraordinarias.

Un segundo documento consistió en una declaración notarial de 16 de julio de 2002 efectuada entre las mismas partes, por el que el inmueble objeto del pleito se da en pago de la deuda que tenía el demandante con el demandado, y en el que se indica que el primero hizo entrega de la propiedad para que el segundo pueda hacer lo que estime conveniente con la vivienda y por ende que la deuda signada en el primer documento quedase pagada.

A juicio del recurrente, con los antecedentes expuestos, no se verifica una hipótesis de precario en los términos del artículo 2195 inciso 2° del Código Civil, ya que existe un vínculo jurídico entre la cosa y el ocupante demandado, pues el inmueble fue entregado en pago de una deuda originada en prestaciones laborales, atribuyendo posesión material del bien.

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

a) La presente causa se inició el 23 de noviembre de 2021, por demanda de precario entablada por [redacted], en contra de [redacted]

VJNXXPTPMLU

Señaló ser propietario del inmueble ubicado en calle [redacted], inscrito a su nombre a fojas 583 N° 559 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de esa ciudad correspondiente al año 1988, que actualmente se encuentra ocupada por el demandado por su mera tolerancia, agregando que en diversas oportunidades solicitó su devolución sin obtener respuesta positiva.

Fundó su acción en el artículo 2195 del Código Civil, y pidió la restitución del inmueble señalado, con costas.

b) En su contestación, el demandado indicó que ocupa el inmueble desde 1988, fecha en la cual el dueño lo contrató para desempeñarse como vigilante en el sector del balneario "El Salitre" con una remuneración mensual de $20.000. El empleador, dijo, se comprometió a responder por cualquier reparación que el empleado hiciese en el establecimiento y a pagar cualquier trabajo extraordinario. Al respecto señaló que lo entregado por [redacted] consistía en una pieza y un baño, y con el tiempo ha construido el resto, haciendo ampliaciones, cierre del patio y otras mejoras para favorecer su movilidad por tener la condición de hemipléjico. Los gastos desembolsados, precisó, alcanzan a una suma entre los 5 y 8 millones de pesos que el dueño del inmueble debe reembolsar, tal como lo declaró en los documentos que firmó.

Señaló también que siempre fue voluntad del demandante que se mantuviera en el lugar, y es por ello que el 16 de Julio del año 2002 aquel efectuó una declaración notarial en la que señaló que: "*El título de dominio del inmueble ubicado en [redacted] en pago de una deuda que asciende a la cantidad de $3.000.00, lo cual no dispongo de dinero en efectivo para cancelar dicha deuda, que tengo vigente con don [redacted] por eso hago entrega del documento "Título de Dominio", para que él pueda realizar lo que estime conveniente con la vivienda, y por ende que la deuda quede cancelada; otorgo dicho documento a esta persona por los años que me trabajó, en las dependencias de Radio Atlanta, desempeñándose como vigilante en el sector Balneario El Salitre, y otros trabajos fuera de su horario de trabajo. Firmamos ambas partes, como un acuerdo de la deuda*".

Así, expresa, el demandante carece de legitimación para demandar la restitución ya que se la entregó en su momento, estando 33 años en posesión tranquila y no clandestina, lo que se demuestra con los documentos señalados.

El inmueble, concluyó, estaba en deplorable estado, por lo que tuvo de invertir en su mantención mediante mejoras útiles que tasó en la suma de $8.000.000.

c) Por decisión de primera instancia, de treinta de marzo de dos mil veintitrés, la demanda fue acogida, disponiendo que cada parte pagase sus costas. Indicó este sentenciador que la normativa legal es clara en orden a que, para que cese la posesión inscrita, como es la del actor, es necesario que la inscripción se cancele, como lo previene el artículo 728 del Código Civil, lo que no ha ocurrido en la especie, ni por

VJNXXPTPMLU

voluntad de las partes, ni por una nueva inscripción en que el poseedor ha transferido su derecho o por decreto judicial. Esta norma, arguyó, precisa que mientras subsista la inscripción el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella ni pone fin a la posesión existente.

En consecuencia, la presunción de domino a favor del demandante, está amparada por su inscripción y ninguna posesión puede alegar el demandado sobre el mismo inmueble.

En cuanto a la ocupación del inmueble por mera tolerancia de su dueño o ignorancia de la demandante, señaló el fallo que se configura por el propio reconocimiento que, de este hecho, hace la demandada.

Por último, en relación con el título de ocupación, citó el texto del artículo 703 del Código Civil, en relación con los títulos de dominio, expresando que, si bien el demandado cuenta con un documento en que el demandante le otorga la facultad de hacerse con la propiedad, este no es más que un instrumento privado, que no constituye un justo título que le sirva para detentar la propiedad.

TERCERO: Que la decisión de primera instancia fue objeto de un recurso de apelación por la parte demandada y una sala de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, la confirmó sin más.

CUARTO: Que así expuestos los antecedentes del proceso y las alegaciones de la recurrente de casación, se observa que la controversia jurídica radica en determinar la naturaleza del título que invoca la demandada y 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.

QUINTO: 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.”

Conforme al precepto antes transcrito constituye un precario 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, 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, con arreglo al procedimiento sumario, según el artículo 680 N°6 del Código de Procedimiento Civil.

Pues bien, para que exista precario es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos copulativos: a) que el demandante sea dueño de la cosa cuya restitución

VJNXXPTPMLU

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.

SEXTO: 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 2° 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 referida a la existencia de una convención celebrada entre las partes. En este punto resulta pertinente tener en especial consideración que la reseñada 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 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.

SÉPTIMO: Que volviendo al caso que nos ocupa y particularmente al título que invoca la demandada como justificación de la tenencia, es un hecho de la causa que el inmueble objeto del precario ha sido ocupado por la demandada desde largo tiempo y que el demandante, por medio de los documentos privados acompañados a la causa, permitió la ocupación del demandado.

Los jueces del fondo reconocen el contenido no objetado de tales instrumentos, pero conducen su análisis en orden a determinar si ellos constituyen un justo título que habilitaría al demandado para obtener el dominio de la propiedad, razón por la cual se citan y analizan las disposiciones de los artículos 703 y 728 del Código Civil, reconociendo, sin embargo, que la ocupación del demandado deviene de aquellos. Lo anterior constituye un desacierto, ya que no es el dominio -ni la posesión de la cosa- la cuestión debatida en un procedimiento de precario, como ya ha sido definido. Basta para demostrar lo expresado, el razonamiento formulado en el motivo duodécimo del fallo de primer grado en tanto exige al actor la rendición de prueba que desvirtúe la presunción de dominio, lo que no resulta atingente a los fines de este procedimiento.

OCTAVO: Que, en las condiciones antes anotadas, la situación de hecho establecida en la causa no se encuadra dentro de la hipótesis de ausencia absoluta de

VJNXXPTPMLU

nexo jurídico entre quien tiene u ocupa la cosa y la cosa misma o su dueño. Muy por el contrario, la tenencia del inmueble se justifica precisamente en la decisión del demandante en autorizar al demandado a ocupar el inmueble, por lo que no cabe duda que constituye un título de ocupación del mismo que desvirtúa el fundamento de la demanda.

Por lo demás, la acción ejercida ha sido precisamente la de precario, prevista en el inciso 2° del artículo 2195 del Código Civil, más no una propia del dominio, donde puede tener cabida el sistema registral.

NOVENO: 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: Que, en virtud de lo expuesto, el recurso de casación sustantiva será acogido.

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 la abogada Claudia Gjordan González, en representación de la demandada, contra la sentencia de veintiocho de julio de dos mil veintitrés, dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, la que se invalida, y se la reemplaza por aquella que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juan Eduardo Fuentes B.

Rol N° 199.257-2023.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Juan Eduardo Fuentes B., Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C., Sra. María Angélica Cecilia Repetto G., y el Abogado Integrante Sr. Carlos Urquieta S.

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma el Ministro señor Silva, por estar con feriado legal.

JUAN EDUARDO FUENTES BELMAR
MINISTRO
Fecha: 05/09/2024 13:27:33

ARTURO JOSE PRADO PUGA
MINISTRO
Fecha: 05/09/2024 13:27:34

VJNXXPTPMLU

MARIA ANGELICA CECILIA REPETTO GARCIA
MINISTRA
Fecha: 05/09/2024 13:27:34

CARLOS ANTONIO URQUIETA SALAZAR
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 05/09/2024 13:27:35

VJNXXPTPMLU

En Santiago, a cinco de septiembre de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

VJNXXPTPMLU