

## CORTE SUPREMA

Caratulado:

**AVLA SEGUROS DE CRÉDITO Y GARANTÍA  
S.A. CON CASTRO MARTINEZ JOSE (E)**

Rol:

**208756-2023**

Fecha de sentencia:	12-08-2024
Sala:	PRIMERA, CIVIL
Materias:	Precario. Comodato precario
Recurso:	(CIVIL) CASACIÓN FONDO
Resultado recurso:	RECHAZA CASACION EN EL FONDO (M)
Corte de origen:	C.A. de Santiago
Ministro Redactor:	Eliana Quezada Muñoz
Rol Corte Apelaciones:	3310-2022
Descriptores:	Prueba del dominio, Acción de precario, Ocupación de inmueble, Tenencia por ignorancia o mera tolerancia del dueño, Ausencia de vínculo jurídico, Requisitos del precario
Cita bibliográfica:	AVLA SEGUROS DE CRÉDITO Y GARANTÍA S.A. CON CASTRO MARTINEZ JOSE (E): 12-08-2024 ((CIVIL) CASACIÓN FONDO), Rol N° 208756-2023. En Buscador Jurisprudencial de la Corte Suprema ( <a href="https://juris.pjud.cl/busqueda/u?dig0f">https://juris.pjud.cl/busqueda/u?dig0f</a> ). Fecha de consulta: 14-08-2024



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

Santiago, doce de agosto de dos mil veinticuatro.

Visto:

Ante el 12° Juzgado Civil de Santiago, en autos Rol N° 3.009-2021, por sentencia de diecinueve de enero de dos mil veintidós, se acogió la demanda de precario ordenándose la restitución al actor dentro del plazo de tres días desde que el fallo quede ejecutoriado del bien inmueble ubicado en calle Sánchez Fontecilla N° 4478, La Reina.

Una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, por resolución de once de marzo de dos mil veintitrés, lo confirmó.

En contra de esta última decisión, la parte perdidosa dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron estos autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurrente fundamenta su recurso sosteniendo que el fallo recurrido ha infringido los artículos 1438, 2194, 2195 y 1698, todos del Código Civil, por cuanto su parte acreditó que ocupa el inmueble de que se trata porque lo heredó de su padre, José Roberto Castro González, antecesor en su dominio, por lo que se debía necesariamente inferir que su presencia en el mismo no obedece a la mera tolerancia de aquél, sino, precisamente en razón de dicho título el que resulta suficiente para concluir que no estábamos en presencia de un precario, por lo que la demanda debió ser rechazada en todas sus partes.

En concreto, señala que la acción que debió deducirse en su contra no era la de comodato y esto se debe al vínculo jurídico entre su parte y la propiedad que ocupa, la cual no es más que su propia casa,

lo que supone mucho más que la mera tolerancia, hay un justo título para que siguiera entonces viviendo allí.

Segundo: Que la sentencia recurrida estableció como hechos de la causa, los siguientes:

a) Que la parte demandante es poseedora inscrita del inmueble ubicado en calle Sánchez Fontecilla N° 4478, comuna de La Reina, conforme consta en el certificado vigente del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, que acompaña.

b) Que el demandado ocupa dicho inmueble.

En cuanto al tercer requisito del precario señala que “el demandado acompañó una copia de inscripción del inmueble, no vigente, donde se pudo apreciar que, al año 2017, éste tenía derechos sobre el inmueble, pero con posterioridad, a contar del año 2020, la dueña del inmueble pasó a ser la demandante, sin que conste que el demandado haya mantenido derechos de alguna especie o título alguno que justifique su ocupación. Por lo anterior, el hecho que el demandado haya tenido derechos sobre el inmueble con anterioridad a la demanda, pero luego no mantenga esos derechos, no constituye una causa o justo título que lo habilite a ocupar el inmueble después del 30 de noviembre de 2020, fecha en que AVLA SEGUROS DE CRÉDITO Y GARANTÍA S.A. paso a ser su propietaria o poseedora inscrita”.

Concluye, que habiéndose acreditado que la propiedad es ocupada por la parte demandada, y ésta no ha aportado prueba al proceso para la acreditación de un título suficiente que habilita esta ocupación y su oponibilidad a la parte demandante, se acoge la demanda, por concurrir en la especie los presupuestos establecidos en el inciso 2° del artículo 2195 del Código Civil.

Tercero: Que, el goce gratuito de una cosa ajena no amparado en un título que le sirva de fundamento y explicable sólo por la ignorancia o mera tolerancia de su dueño, constituye la situación de precario prevista en el artículo 2195 inciso 2° del Código Civil que dispone: "Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño". De lo

preceptuado en esta norma es dable establecer que 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.

Cuarto: Que, con estricto apego a la referida norma y de acuerdo con la reiterada jurisprudencia sobre la materia, 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.

Quinto: 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 de la demandada.

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 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, más no necesariamente a la existencia de una convención celebrada entre las partes. 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. (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. 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 2º 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 aquélla ese derecho real. En razón de lo anterior, el título que justifica la tenencia no necesariamente deberá provenir del propietario, sino que lo relevante radicará 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).

Séptimo: 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 heredero de la herencia quedada al

fallecimiento de su padre, José Roberto Castro González el año 1982, acompañando para tal efecto una copia de inscripción del inmueble vigente al 3 de octubre de 2017, donde, como lo señala el fallo cuestionado, se puede apreciar que éste tenía derechos sobre aquel, pero que con posterioridad los perdió. Y así se puede advertir de la causa sobre desposeimiento seguida ante el 15° Juzgado Civil de Santiago, Rol 30718-2015, que fuera tenida a la vista, en la cual con fecha 5 de marzo de 2018 se efectuó la audiencia de remate decretada respecto del bien inmueble ubicado en calle Sánchez Fontecilla N° 4478, La Reina, adjudicándose la ejecutante de dichos autos, South Cone S.A.G.R., con cargo a su crédito.

Octavo: Que, así las cosas, el título esgrimido por el demandado no reúne las características a que se ha hecho mención, por cuanto, si bien tuvo en su oportunidad un título de dominio respecto del inmueble sub lite, sin embargo, ese título lo perdió en atención que South Cone S.A.G.R. se adjudicó la propiedad en pública subasta efectuada en juicio seguido en su contra, adquiriendo, posteriormente la posesión inscrita de aquél la parte demandante en virtud de contrato de dación en pago celebrado con Inversiones Aymara Limitada. 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, tal como se hizo, acoger la acción.

Noveno: Que, conforme a lo razonado, se hace evidente que los jueces recurridos no incurrieron en los errores de derecho denunciados, al haber acogido la demanda de precario por estimar que el demandado ocupa la propiedad por mera tolerancia del actor, por lo que este arbitrio no podrá prosperar y deberá ser desestimado.

Por estas consideraciones y lo preceptuado en los artículos 765, 766, 767 y 768 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Marcelo Betancourt Merino, en representación de la parte demandada, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de once de agosto de dos mil veintitrés.

Regístrese y devuélvase vía interconexión.

Redacción a cargo de la Ministra (s) Sra. Eliana Quezada.

Rol N° 208.756-2023.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Juan Eduardo Fuentes B., señor Mauricio Silva C., señora María Soledad Melo L., 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 firma el Ministro señor Fuentes, por estar con licencia médica.