

## Corte Suprema, 07 de octubre de 2022

*Fee con Alvarado*

<b>Rol N°</b>	31.281-2022
<b>Recurso</b>	Casación en el fondo
<b>Resultado</b>	Rechazado
<b>Voces</b>	Titulo
<b>Normativa relevante</b>	Artículo 2195 del Código Civil.
<b>Requisitos:</b>	Tenencia sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia.

### Resumen

Dueño de un inmueble demanda de precario a quienes habitan el mismo, arguyendo al efecto que no lo hacen por alguno motivo distinto que su mera permisividad. La contraparte contesta señalando que habita el inmueble en razón de una pasada relación afectiva con el demandante, producto de la cual naciera un hijo, cuestión que constituye un título capaz de enervar la acción

### Hechos

Cuarto: Que la sentencia de primer grado, confirmada por el tribunal de alzada, de conformidad a la prueba rendida en autos estableció como hecho de la causa que el demandante es poseedor inscrito del inmueble ubicado en Lote 1, Parcela 7, Pasaje Las Garzas, Chicureo, comuna de Colina, Región Metropolitana e inscrito a fojas 4513 N 6428 del año 2018 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago. También dejó asentado que la demandada ocupa el inmueble que recién se ha individualizado, al no ser un hecho controvertido por haber sido reconocido en la contestación de la demanda y acreditado, además, por medio de la documental aportada al proceso, en especial, sentencia definitiva dictada en la causa Rit C-729-2018 seguida ante el Juzgado de Familia de Colina.

Respecto a la existencia de algún título que justifique la ocupación de la propiedad, el fallo en revisión sostiene que le correspondía a la demandada acreditar que la ocupación que realiza del inmueble reclamado tiene un título que la ampare. En este sentido, de los antecedentes aportados al proceso, en especial, del certificado de nacimiento del menor de iniciales J.W.F.A., como del Acta de continuación de Audiencia de Juicio y la sentencia definitiva dictada en autos C-729-2018 del Juzgado de Familia de Colina, se demostró que ambas partes de este proceso mantuvieron una relación de convivencia en la que habitaron el inmueble de propiedad del actor y que además, de dicha relación nació un hijo, quien actualmente es menor de edad, encontrándose al cuidado personal de su madre. Concluyen los jueces del fondo que ha quedado establecido que la demandada habita el inmueble cuya restitución se persigue, en raíz de la vida familiar que mantenía con el demandante. En consecuencia, al estimar que no se verifican los presupuestos del artículo 2195 del Código Civil, el fallo en estudio rechaza la demanda.

### Cuestión jurídica

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 de la demandada.

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. As 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 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. Se ala el precepto, en lo que interesa, que constituye también precario la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato. Por su é parte, la expresión contrato ha sido definida por el legislador en el artículo 1438 del C digo Civil, como el acto por el cual una parte se obliga para ó 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 art culo 2195 citado se ha entendido en términos m s amplios, en el sentido que la tenencia de la cosa é á 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 í de origen convencional o contractual y que ese título resulte oponible al í 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 deberá provenir del propietario, sino que lo relevante radicar en que el derecho á que emana del referido título o contrato y que legitima esa tenencia de la í cosa puede ejercerse respecto del propietario, sea que l o sus antecesores é 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 ó í 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)

## Decisión

Octavo: Que no se discute el hecho que los demandados ocupan el inmueble reclamado y que su ingreso a él se funda en un contrato de arrendamiento verbal que pactaron con una de las antiguas propietarias, de acuerdo con los hechos que fueron establecido en la instancia, quien les comunicó a través de una carta contenida en un instrumento privado, que debían desalojarlo y que tenían plazo para hacerlo hasta el 30 de junio de 2017, convención que se prolongó por más de quince años.

Noveno: Que más allá de la oponibilidad del contrato de arrendamiento cuya existencia, por tanto, el recurrente no cuestiona, o que éste no fuera celebrado mediante escritura pública para hacerlo valer en contra del comprador, de acuerdo con los límites conceptuales del precario que ya han sido precisados, se puede concluir que la presencia de los demandados en el inmueble, no es consecuencia de "una actitud permisiva, de aquiescencia o condescendencia" del actor, sino que proviene del acto jurídico tantas veces referido, que se alza como causa jurídicamente relevante y tiene la virtud de descartar la concurrencia del tercer requisito de procedencia de la acción.

Décimo: Que la relevancia jurídica de la situación que explica la permanencia de los precaristas en el inmueble, ha de serlo respecto de éste, como quiera que nada autoriza predicar que la terminología legal "sin previo contrato" se constriñe a un acuerdo de voluntades entre el actor y el demandado, por cuanto, recién descartado un vínculo semejante, adquieren relevancia los condicionamientos de ignorancia o tolerancia.

Undécimo: Que, por lo antes explicado, los tribunales del fondo no infringieron lo dispuesto en las disposiciones que se acusan vulneradas, toda vez que al no encontrarse acreditados todos los presupuestos de hecho de la acción de precario, rechazaron la demanda intentada, razón suficiente para desestimar el arbitrio.

## Comentario

La particularidad del presente fallo no recae sobre el nexo jurídico -relación amorosa previa entre las partes- que sea ha tenido como suficiente para enervar al precario, ni tampoco sobre el hecho de haber nacido un hijo en el marco de dicha relación, pues estos factores ya los ha considerado previamente la Corte como suficientes para enervar la acción intentada. En el caso, lo interesante es que la Corte ha tenido a estos elementos como suficientes por sí solos y sin necesidad de acompañarlos de algún elemento fáctica adicional, por ejemplo, alguna causa de alimentos o similar.

Así, como en reducidas oportunidades anteriores, la Corte sitúa a la relación amorosa previa entre las partes y al hecho de haber nacido un hijo producto de la misma como un elemento que por sí solo permitiese descartar la procedencia del supuesto de hecho del precario.