

## Corte Suprema, 17 de marzo de 2022

*Campos Pizarro Juan Ricardo con Aravena Aravena Ortiz, Sepulveda Rosales Genoveva*

<b>Rol N°</b>	36497-2021
<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

Dueños 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. En concreto, señalan los demandantes, el titulo que alegan los demandados no es tal, en cuanto la inscripción en el CBR argüida como nexa ha sido cancelada, no existiendo entonces nexa alguno que justifique la ocupación de los demandados.

### Hechos

TERCERO: Que en la sentencia impugnada se establecieron como hechos los siguientes:

- 1.- Los demandantes son dueños del inmueble donde se encuentra la superficie de terreno cuya restitución reclaman.
- 2.- Los demandados ocupan dicho terreno de una superficie de 23,60 hectáreas.
- 3- Mediante escritura pública del año 2010 Ramón Vera Oyarzún vendió a Patricia Marcela Gajardo González un terreno de 20 hectáreas de superficie, parte de uno de mayor extensión ubicado en el sector Cahuala comuna de Chonchi, la que se inscribió en el Conservador de Bienes Raíces de Castro. Dicha inscripción le permitiría a la demandada entrar en posesión de tal inmueble; sin embargo, esta fue cancelada en el año 2015 por otra inscripción de dominio, al haber enajenado ella la totalidad del inmueble a un tercero.

CUARTO: Que establecida la situación fáctica de tenencia de los demandados en un terreno rural de gran extensión y de dominio de los actores, los sentenciadores analizan los antecedentes contractuales alegados por los demandados, a fin de determinar si efectivamente constituyen un título que justifique su actual ocupación.

Señalan en relación a este punto que los demandados alegan que a través de una serie de transferencias emanadas del padre de los actores, ellos encontrarían la justificación jurídica a su permanencia en el terreno. Al respecto, refieren que si bien la demandada Patricia Marcela Gajardo González, tuvo en su oportunidad un antecedente contractual que le permitía entrar en posesión inscrita de un inmueble de 20 hectáreas ubicado en el sector Cahuala comuna de Chonchi, el mismo fue transferido en su totalidad a un tercero en el año 2015; de manera que a la fecha de interposición de la demanda, no era poseedora inscrita del inmueble, careciendo de esta a la fecha de interposición de la demanda, lo que descarta la causa actual de permanencia de la demandada y su cónyuge en el terreno en cuestión, pues dicho antecedente contractual no permite justificar jurídicamente su permanencia en el lugar

luego de haber vendido la totalidad del terreno a un tercero; ni existe justificación que la vincule con los actores y propietarios del terreno de mayor extensión .

Concluyen así que no habiéndose probado por el demandado que la tenencia del inmueble ha sido autorizada por su dueño, o provenga de un título oponible al demandante que deba respetar, resulta procedente acoger la demanda y ordenar por lo mismo la entrega material del ocupado.

QUINTO: Que así expuestos los antecedentes del proceso y las alegaciones de la recurrente de casación, la controversia jurídica radica en determinar si el título y antecedentes invocados por los demandados permiten descartar la ocupación por ignorancia o mera tolerancia que habilita al dueño de una propiedad para accionar de precario contra el o los ocupantes.

### **Cuestión jurídica**

SEXTO: Que para una adecuada resolución del asunto conviene recordar 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, configura 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.

SÉPTIMO: Que, atendida la referida norma y de acuerdo a 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 lo sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

OCTAVO: Que la carga de la prueba de las dos primeras exigencias corresponde siempre a la demandante, pero una vez que acredita ser propietaria del bien y que es ocupado por el demandado, pesa sobre éste comprobar que la ocupación está justificada por un título o contrato y que, por lo mismo, no obedece a ignorancia o a mera tolerancia.

NOVENO: Que en el caso sub-júdice la discrepancia jurídica radica en el tercer elemento reseñado precedentemente, pues ya ha sido asentada por los jueces del mérito la titularidad del dominio del inmueble o parte del mismo y no se discute la ocupación por parte de los demandados. El punto a dilucidar se circunscribe a determinar, entonces, si a la luz de los hechos de la causa, existe un título que justifique la ocupación de estos.

DÉCIMO: Que al respecto esta Corte Suprema ha discurrido, en lo pertinente, que el precario es, naturalmente, una cuestión de hecho y que ha de ponderarse considerando que 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, por lo que debe entenderse que la expresión mera tolerancia está aludiendo a la ausencia de un título que justifique la tenencia.

Al respecto, resulta atendible tener en especial consideración, que la referida disposición señala que constituye también precario la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato y por ende es un presupuesto de la esencia del precario, la absoluta carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y el ocupante de la cosa, es decir, una tenencia 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 tiene 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°11143-20).

### **Decisión**

UNDÉCIMO: Que la parte demandada -cónyuges entre sí- pretende justificar la ocupación que detentan de parte del terreno de propiedad de los demandantes, en haber adquirido la demandada Patricia Gajardo González, en el año 2010, del anterior propietario, quien habría adquirido previamente el terreno al padre de los demandantes. Sin embargo, dichos antecedentes, no permiten justificar el fin pretendido, desde que los mismos no afectan la calidad de poseedora inscrita del predio de los demandantes y la inscripción registral que detentaba la demandada fue cancelada por transferencia a un tercero, lo que descarta cualquier nexo jurídico entre los ocupantes y quienes aparecen como dueños de parte del bien. De este modo, al no existir título que el dueño deba respetar y que ampare la posición de los demandados, se concluye que la ocupación que ellos hacen respecto del terreno materia de la litis, obedece únicamente a la mera tolerancia o simple gracia de su legítimo propietario.

DÉCIMO TERCERO: Que, conforme a lo razonado, se concluye que los sentenciadores no han incurrido en los yerros denunciados, al resolver como lo hicieron, descartando la oposición formulada por los demandados, al carecer estos de título y acoger la acción de precario por configurarse los presupuestos para su procedencia.

### **Comentario**

El fallo antes transcrito debe llamar especialmente nuestra atención en cuanto marca una clara diferencia respecto de la flexibilidad de los requisitos del precario, pues en el presente caso se ha tenido por insuficiente un contrato de compraventa del bien inmueble debidamente inscrito en el conservador respectivo, siendo prontamente cancelado. Esto, parece distar de la tendencia de la Corte de tener por suficiente cualquier nexo entre el inmueble y el demandado. En otros términos ¿qué puede unir más al demandado con el inmueble que actuar como comprador de la misma?

Con independencia de cual ha de ser la manera correcta de aplicar el precario, debemos anotar el presente fallo como uno de aquellos que se desmarca de una tendencia ya de años.