

**Fallo: 17.542-2016.-**  
**veintiuno de julio de dos mil dieciséis.**  
**Tercera Sala**

**MATERIAS:**

- DEMANDA DE PRECARIO, ACOGIDA EN PROCEDIMIENTO SUMARIO.-
- ESENCIA DEL PRECARIO, CARENCIA DE CUALQUIER RELACIÓN JURÍDICA ENTRE PROPIETARIO Y DETENTADOR DE COSA.-
- COSA PEDIDA EN ACCIÓN DE PRECARIO, RELATIVA A RESTITUCIÓN O DEVOLUCIÓN DE COSA MUEBLE O RAÍZ, SE JUSTIFICA EN LA AUSENCIA ABSOLUTA DE VÍNCULO JURÍDICO ENTRE QUIEN TIENE U OCUPA ESA COSA Y DUEÑO DE ELLA O ENTRE AQUEL U COSA MISMA.-
- DEMANDADA ACOMPAÑA EN SEGUNDA INSTANCIA COPIA AUTORIZADA DE INSTRUMENTO PRIVADO QUE DA CUENTA DE COMPROMISO ADQUIRIDO CON JEFE DEL SECTOR DE EDUCACIÓN DE MUNICIPALIDAD PARA CUIDAR INMUEBLE CUYA RESTITUCIÓN SE PERSIGUE.-
- ANTECEDENTE ACOMPAÑADO POR DEMANDADA RESULTA INSUFICIENTE PARA CONSIDERAR QUE ÉSTA GOZA DE TÍTULO AL CUAL ORDENAMIENTO JURÍDICO RECONOZCA APTITUD DE UNIRLA JURÍDICAMENTE CON ACTORA Y/O CON PREDIO.-
- AUSENCIA DE INFRACCIÓN A NORMAS REGULADORAS DE PRUEBA EN FALLO IMPUGNADO, QUEDANDO ACREDITADO QUE DEMANDANTE ESTÁ HABILITADO PARA HACER CESAR OCUPACIÓN DE DEMANDADA MEDIANTE ACCIÓN DE PRECARIO.-
- PRECARIO, DEFINICIÓN LEGAL Y REQUISITOS.-
- CUÁNDO TENENCIA DE COSA AJENA NO SE ENTIENDE PRECARIO SEGÚN DOCTRINA.-

**RECURSOS:**

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO CIVIL (RECHAZADO).-

**TEXTOS LEGALES:**

CÓDIGO CIVIL, ARTÍCULO 2195.-

JURISPRUDENCIA:

"Que a fin de resolver si existen las infracciones de derecho que se denuncian, corresponde contrastar los antecedentes que obran en el proceso a la luz de lo que prescribe el artículo 2195 del Código Civil en su inciso segundo. Esta norma estatuye: "Constituye precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño".

De ella se desprende que un elemento inherente al precario es la total ausencia de vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor del inmueble reclamado, esto es, existe una mera situación de hecho. Con estricto apego a esa 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 sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño;" (Corte Suprema, considerando 6º).

"Que ha dicho la doctrina que la tenencia de 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. Lo relevante es que ese título resulte oponible al propietario, de forma tal que la misma ley lo ponga en situación de respetarlo y, como consecuencia de lo anterior, de aceptar la ocupación de una cosa de que es dueño por otra persona que no tiene sobre aquélla ese derecho real." (Corte Suprema, considerando 8º).

"Que en el caso en análisis la demandada, sostuvo que ocupa el inmueble desde hace más de 20 años a la fecha, en virtud de un contrato suscrito con el Alcalde anterior de la comuna de Sagrada **Familia**, por el que se acordó que se ocuparía del cuidado de la propiedad.

Para acreditar tal aserto acompañó en segunda instancia copia autorizada de instrumento privado de fecha 15 de octubre de 1990, suscrito por la demandada y el Jefe del Sector de Educación de la Municipalidad de Sagrada **Familia**, en el que se da cuenta del compromiso adquirido para cuidar el inmueble.

Este antecedente no es en modo alguno suficiente para considerar que la demandada goza de un título al cual el ordenamiento le reconozca la aptitud de unirla jurídicamente a la parte actora, y/o con el predio, de manera que no ha mediado infracción de las leyes reguladoras de la prueba y ha quedado acreditado en cambio que el demandante está habilitado para hacer cesar esa ocupación a través de la presente acción." (Corte Suprema, considerando 10º).

"Que en virtud de lo expresado en los razonamientos anteriores procede colegir que en la especie se reúnen los requisitos del artículo 2195 del Código Civil y, en consecuencia, al acogerse la demanda, no se ha incurrido en los errores de derecho denunciados, desde que los sentenciadores de segundo grado han dado correcta aplicación a las disposiciones legales atinentes al caso de que se trata." (Corte Suprema, considerando 11º).

#### MINISTROS:

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sr. Jorge Dahm O., y el Abogado Integrante Sr. Arturo Prado P.

#### TEXTOS COMPLETOS:

##### SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Talca, veinticinco de enero de dos mil dieciséis.

Visto:

Se reproduce en todas sus partes la sentencia en alzada:

Y se tiene, además, en consideración.

Que el documento acompañado en esta instancia a fojas 118, en nada altera lo resuelto por el Juez de primer grado, toda vez que se trata de una mera constancia y no de un vínculo contractual en los términos alegados por la demandada y, asimismo, aparece suscrito por un funcionario cuyas facultades respecto al derecho de dominio del inmueble que se trata, no se encuentra comprobada.

Y, de conformidad además a lo dispuesto en los artículos 145 y 186 del Código de Procedimiento Civil, SE CONFIRMA la sentencia apelada de treinta de junio de dos mil quince, escrita de fojas 100 a 102 vta., sin costas del recurso.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 3.024-2015.-

PRONUNCIADA POR EL PRESIDENTE DE LA TERCERA SALA, MINISTRO DON MOISÉS MUÑOZ CONCHA, FISCAL JUDICIAL DON ÓSCAR LORCA FERRARO, Y EL ABOGADO INTEGRANTE DON RICARDO MURGA CORNEJO.

##### SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, veintiuno de julio de dos mil dieciséis.

Vistos:

En estos autos rol N° 17.542-2016, sobre juicio sumario de precario, caratulado "Municipalidad de Sagrada **Familia** con Pezoa", la demandada dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Talca que, confirmando la de primera instancia acogió la demanda ordenando la restitución del inmueble de autos con costas.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la recurrente ha denunciado la infracción de los artículos 1698 y 1700 del Código Civil con relación al artículo 342 N° 2 del Código de Procedimiento Civil.

Funda la transgresión a los preceptos indicados, sosteniendo que los jueces de alzada se han limitado a señalar que el documento acompañado por su parte es una mera constancia y no un vínculo contractual con el que se desvirtúe la calidad de precarista de la demandada. Añade que, de acuerdo al régimen de la prueba legal tasada, el tribunal debe valorar toda la prueba rendida por las partes, sin exclusión y que en el caso de autos restaron todo mérito probatorio al instrumento privado acompañado, a pesar de que emana de las partes del proceso.

Segundo: Que, asimismo, acusa la infracción del artículo 2195 inciso 2° del Código Civil, en cuanto preceptúa que constituye precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

Indica que con el mérito del documento acompañado por su parte se demuestra que la demandada vive en la propiedad en calidad de cuidadora del inmueble, y no por la simple tolerancia de la actora.

Tercero: Que al referirse a la forma como los yerros denunciados influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo, señala que de haber analizado correctamente la prueba rendida, los sentenciadores de alzada debieron revocar la sentencia recurrida, porque se demostró que la demandada tiene un título que justifica su ocupación, por lo que la demanda debió ser rechazada.

Cuarto: Que se han establecido por los jueces del fondo como hechos que resultan inamovibles para este tribunal de casación los siguientes:

a) La Municipalidad de Sagrada **Familia** es dueña del inmueble ubicado en la comuna de Sagrada **Familia**, con una cabida aproximada de dos hectáreas, inscrito a fojas 102 vuelta N° 108 del Registro de Propiedad del año 1988 del Conservador de Bienes Raíces de Molina.

b) La demandada ocupa el inmueble sublite sin contrato y por mera tolerancia de su dueño.

Quinto: Que los jueces del fondo para decidir acoger la acción de precario, condenando a la demandada a restituir el inmueble objeto de la litis, sostuvieron que había sido acreditada la calidad indiscutida de dueño de la parte demandante y la tenencia de la cosa por la demandada, quien no demostró el título que según ella justificaría la ocupación del inmueble, concurriendo en consecuencia todos los requisitos necesarios para la acción de precario conforme se desprende del artículo 2195 del Código Civil.

Sostuvieron, respecto al documento acompañado en segunda instancia, que éste era una mera constancia, que no daba cuenta de vínculo contractual en los términos alegados por la demandada.

Sexto: Que a fin de resolver si existen las infracciones de derecho que se denuncian, corresponde contrastar los antecedentes que obran en el proceso a la luz de lo que prescribe el artículo 2195 del Código Civil en su inciso segundo. Esta norma estatuye: "Constituye precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por

ignorancia o mera tolerancia del dueño".

De ella se desprende que un elemento inherente al precario es la total ausencia de vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor del inmueble reclamado, esto es, existe una mera situación de hecho. Con estricto apego a esa 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 sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño;

Séptimo: Que en el caso sub lite la controversia se ha centrado en determinar si el tercer supuesto referido en el motivo anterior se ha verificado o si, por el contrario, éste no se cumple como lo plantea la demandada. Entonces, habrá que dilucidar si la sentencia cuestionada aplicó correctamente el derecho al estimar que la ocupación de la demandada obedece a la mera tolerancia del dueño.

Octavo: Que ha dicho la doctrina que la tenencia de 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. Lo relevante es que ese título resulte oponible al propietario, de forma tal que la misma ley lo ponga en situación de respetarlo y, como consecuencia de lo anterior, de aceptar la ocupación de una cosa de que es dueño por otra persona que no tiene sobre aquélla ese derecho real.

Noveno: Que acorde a lo anterior, y tal como ya se consignara, la esencia del precario es la carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y el detentador de la cosa, vale decir, se trata de una tenencia apenas permitida, tolerada o ignorada, sin sustento, apoyo o título jurídicamente relevante. Por consiguiente, la cosa pedida en la acción de precario, esto es, la restitución o devolución de una cosa mueble o raíz, halla su justificación en la ausencia absoluta de vínculo jurídico entre quien tiene u ocupa esa cosa y el dueño de ella o entre aquél y la cosa misma.

Décimo: Que en el caso en análisis la demandada, sostuvo que ocupa el inmueble desde hace más de 20 años a la fecha, en virtud de un contrato suscrito con el Alcalde anterior de la comuna de Sagrada **Familia**, por el que se acordó que se ocuparía del cuidado de la propiedad.

Para acreditar tal aserto acompañó en segunda instancia copia autorizada de instrumento privado de fecha 15 de octubre de 1990, suscrito por la demandada y el Jefe del Sector de Educación de la Municipalidad de Sagrada **Familia**, en el que se da cuenta del compromiso adquirido para cuidar el inmueble.

Este antecedente no es en modo alguno suficiente para considerar que la demandada goza de un título al cual el ordenamiento le reconozca la aptitud de unirla jurídicamente a la parte actora, y/o con el predio, de manera que no ha mediado infracción de las leyes reguladoras de la prueba y ha quedado acreditado en cambio que el demandante está habilitado para hacer cesar esa ocupación a través de la presente acción.

Undécimo: Que en virtud de lo expresado en los razonamientos anteriores procede colegir que en la especie se reúnen los requisitos del artículo 2195 del Código Civil y, en consecuencia, al acogerse la demanda, no se ha incurrido en los errores de derecho denunciados, desde que los sentenciadores de segundo grado han dado correcta aplicación a las disposiciones legales atinentes al caso de que se trata.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 764 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal del escrito de fojas 122 en contra de la sentencia de veinticinco de enero de dos mil dieciséis, escrita a fojas 121.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Egnem.

Rol N° 17.542-2016.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sr. Jorge Dahm O., y el Abogado Integrante Sr. Arturo Prado P.