

Santiago, treinta de julio de dos mil veinticuatro.

**VISTO:**

En estos autos Rol 489-2022, seguidos ante el Trigésimo Juzgado Civil de Santiago, caratulados “Iglesia Evangélica Pentecostal con [REDACTED] y Otros”, comparece Iglesia Evangélica Pentecostal y deduce demanda de precario en contra de [REDACTED]

[REDACTED] Funda su demanda señalando que es dueña de la propiedad ubicada en calle Los Aromos N° 5610, El Barrero, comuna de Huechuraba, ciudad de Santiago, Región Metropolitana, inscrita a fojas 101117, número 106613 correspondiente al Registro de Propiedad del año 2005, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago. Relata que permitió que sin título alguno los demandados habitaran dicha propiedad, por mera tolerancia, reservándose en todo momento la total e íntegra facultad de pedir la restitución del bien inmueble en comento en la fecha que considere, de manera unilateral, en cualquier tiempo y sin haber derecho a una negativa de los demandados para devolver aquello que no les pertenece.

Los demandados contestando la demanda pidieron su rechazo alegando que no se cumplen los presupuestos del artículo 2195 inciso 2° del Código Civil. Indican que llegaron a la propiedad hace 25 años por gestiones del ex Pastor [REDACTED] ya fallecido, quien en representación de la Iglesia Evangélica Pentecostal celebró un contrato verbal con una de ellos, [REDACTED] quien es parte de la comunidad evangélica pentecostal, y su cónyuge, [REDACTED] ya fallecido, denominado “guarda templo”, que consistía en que ellos como cónyuges debían cuidar el templo ubicado en calle Los Aromos N° 5610, El Barrero, comuna de Huechuraba, siendo autorizados por el Pastor fallecido para construir una casa, regularizando la construcción en la Municipalidad de Huechuraba, debiendo pagar los consumos de luz y agua. Expresan que el contrato de “guarda templo”, a pesar de ser celebrado verbalmente por las partes, tiene referencia en los documentos acompañados por la demandante, denominados “acuerdo simple”, de fecha 13 de noviembre de 2020 y de 4 de diciembre de 2020; además de vecinos que conocen a su parte desde que llegaron al lugar. A lo que añaden que no se encuentran en la propiedad señalada por “ignorancia o mera tolerancia”, como se pretende hacer creer al tribunal, puesto que, sin perjuicio de su calidad de “guarda templo [REDACTED] también demandados, tienen el derecho real de habitación, contemplado en los artículos 811 a 819 del Código Civil, según consta además en el documento denominado “compromiso de abandono de inmueble”.



Por sentencia de once de marzo de dos mil veintitrés el juez a quo acogió la demanda ordenando la restitución del inmueble a la parte demandante.

Apelado dicho fallo por la parte demandada, una sala de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, por resolución de dieciséis de junio del mismo año, lo confirmó.

En su contra, dicha parte dedujo recurso de casación en la forma y en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA:**

**PRIMERO:** Que el recurrente alega que la sentencia cuestionada ha incurrido en el vicio de casación formal del artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación al 170 N° 4 del mismo cuerpo legal y señala al respecto, que no se ha dado acatamiento a los requisitos legales indicados, desde que se ha omitido valorar toda la prueba rendida y ésta, a su vez, en su integridad y concordancia con las alegaciones vertidas por las partes. En efecto, dice, del examen del fallo impugnado, que hizo suyos los argumentos vertidos por el sentenciador de primer grado, se advierte una evidente falta de ponderación de cada una de las piezas aportadas que si bien, se las menciona, no existe respecto de ellas examen alguno, tanto que nada se dice sobre los elementos probatorios que la demandada incorporó con la exclusiva finalidad de controvertir la concurrencia de los presupuestos de la acción dirigida en su contra, particularmente la mera tolerancia en que se sustenta el precario, de forma tal, que no se verificó, en consecuencia, un cabal razonamiento respecto del asunto sometido al conocimiento y resolución de los tribunales del mérito.

Al respecto dice que se dejó de ponderar los siguientes antecedentes probatorios que prueban las alegaciones de su parte en cuanto a que: 1.- los demandados llegaron por gestiones del ex Pastor don Joel Romero Villagra, ya fallecido, quien en representación de la Iglesia Evangélica Pentecostal celebró un contrato verbal con [REDACTED] quien es parte de la comunidad evangélica pentecostal y su cónyuge [REDACTED], ya fallecido, denominado “guarda templo”, que consistía en que [REDACTED] y su cónyuge debían cuidar el templo ubicado en dicha propiedad, debiendo pagar los consumos de luz y agua. 2.- el contrato de “Guarda de Templo” a pesar de haber sido celebrado verbalmente por las partes, tiene referencia en dos documentos acompañados por la demandante denominados “acuerdo simple” de fecha 13 de noviembre de 2020 y de 4 de diciembre de 2020; 3.- tanto el primero (13 de noviembre de 2020), como el segundo documento (4 de diciembre de 2020), no fueron objetados y se suscribieron entre la Iglesia Pentecostal y [REDACTED], señalando que la beneficiaria [REDACTED] a Templo y miembro de la Iglesia. 4.- la existencia del contrato también es respaldado por los testimonios de



vecinos que conocen a su parte desde que llegaron al lugar, según consta en la prueba testimonial. 5.- por otra parte, obra en el proceso otro documento acompañado por la parte demandante, el que tampoco fue objetado, denominado “Compromiso de Abandono de Inmueble”, que da cuenta de presunciones judiciales, que justifican aún más la ocupación de la propiedad, al ser graves, precisas y concordantes, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1712 inciso 3° del Código Civil, en relación con el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, al establecer que [REDACTED] [REDACTED] no se encuentran en la propiedad por “ignorancia o mera tolerancia”, y que reconocen en la cláusula primera el derecho a la habitación de ésta.

**SEGUNDO:** Que el recurso de casación reseñado en el motivo anterior deberá ser rechazado, puesto que no fue preparado en los términos que exige el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, consta en autos que las alegaciones del recurrente se encuentran dirigidas al fallo de segunda instancia que confirmó el de primera, sentencia que, en consecuencia, adolecería del mismo vicio formal invocado en esta ocasión, sin que conste en el proceso que se haya deducido en contra de aquel el recurso de casación en la forma fundado en los reproches que ahora se esgrimen, limitándose el recurrente a impugnarlo por la vía de la apelación. De lo anterior necesario es concluir que no se reclamó por el demandado, oportunamente y en todos sus grados, del vicio que actualmente invoca.

**EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO:**

**TERCERO:** Que se acusa la infracción de lo preceptuado en el artículo 2195, inciso 2°, del Código Civil, por cuanto se ha desconocido completamente el vínculo que existe entre el demandante y una de las demandadas, [REDACTED]. Refiere que, establecida la existencia de un vínculo contractual entre las partes, y probándose la misma en su oportunidad procesal pertinente, queda de manifiesto que no se dan los presupuestos legales para que el demandante ejerza la acción de precario, en especial, “la total ausencia de vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor del inmueble reclamado”.

**CUARTO:** Que los jueces del grado tuvieron por establecido que la demandante es dueña de la propiedad ubicada en calle Los Aromos número 5610 de la Población “El Barrero”, de la comuna de Huechuraba.

Que, en relación al segundo de los supuestos del precario, esto es, que la demandada esté en ocupación de la cosa cuya restitución se persigue, se señala que ésta ha comparecido en autos contestando la demanda y reconociendo expresamente que ocupa el inmueble sub-lite.

En relación al tercero de los supuestos, menciona que la parte demandada asevera detentar el derecho real de habitación, contemplado en los artículos 811 a 819 del Código Civil, sin embargo, rechaza dicha defensa teniendo presente lo que disponen los artículos 767 y 812 del Código de Bello.



Finalmente expone que correspondía a la parte demandada acreditar y justificar que ocupa el inmueble de manera legítima, en razón de poseer un título jurídicamente relevante que lo justifique, sin embargo, dice *“las alegaciones y la prueba rendida al efecto, no acreditan la existencia de un título que determine el rechazo de la acción, dado que en la especie se trata de un precario, siendo inocuo para estos efectos que se trate de un comodato precario, dado que el legítimo dueño exige la restitución, de manera que la demanda será acogida, por cuanto los demandados no detentan un título que enerve la acción, y menos son titulares de un derecho real de habitación respecto del inmueble ubicado en calle Los Aromos 5610 de la Población “El Barrero”, de la comuna de Huechuraba”*.

**QUINTO:** Que, entrando al análisis del recurso, es necesario tener presente que éste sólo versa sobre la configuración de los requisitos de la acción de precario en este juicio.

Cabe considerar entonces, en primer lugar, que de conformidad al artículo 2174 del Código Civil el comodato o préstamo de uso es un contrato en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una *especie, mueble o raíz*, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma *especie* después de terminado el uso.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 2194 del mismo código, el comodato toma el título de precario si el comodante se reserva la facultad de pedir la restitución de la cosa prestada en cualquier tiempo.

Finalmente, el artículo 2195 indica que se entiende precario cuando no se presta la *cosa* para un servicio particular ni se fija tiempo para su restitución, constituyendo también precario la tenencia de una *cosa* ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del *dueño*.

**SEXTO:** Que, en cuanto a la infracción del artículo 2195 del Código Civil, de manera uniforme esta Corte Suprema ha sostenido que los presupuestos de hecho de la acción de precario instituida en el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil son, en primer término, que la parte demandante sea dueña del bien cuya restitución solicita; en segundo lugar, que el demandado ocupe dicho bien y, por último, que tal ocupación sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia de su dueño. Pues bien, la carga de la prueba de las dos primeras exigencias corresponde siempre al actor, pero una vez que acredita que es propietario del bien y que éste es ocupado por el demandado, es sobre este último en quien recae el peso de probar que esa ocupación está justificada por un título o contrato.

**SÉPTIMO:** Que, como se dijera precedentemente, en el caso de autos, los magistrados de la instancia establecieron como hechos de la causa que la actora es dueña del inmueble sub lite y que los demandados se encuentran actualmente ocupando la propiedad.



**OCTAVO:** Que, en consecuencia, corresponde dilucidar si la sentencia impugnada aplicó correctamente el derecho en cuanto estimó que la demandada ocupaba la propiedad por mera tolerancia de su propietaria.

Al efecto resulta pertinente tener en especial consideración las palabras de que, sobre este punto, se sirve la ley en la norma citada. Señala el referido precepto que "constituye también precario la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño".

Luego, aparece como elemento inherente del precario la absoluta y total ausencia de todo vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor de la cosa, esto es, una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, sin fundamento, apoyo o título jurídicamente relevante.

En consecuencia, la cosa pedida en la acción de precario, esto es, la dirigida a obtener la restitución o devolución de una cosa mueble o raíz, encuentra su justificación en la carencia absoluta de nexo jurídico entre quien tiene u ocupa esa cosa y el dueño de ella o entre aquél y la cosa misma.

**NOVENO:** Que 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 segundo 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, es decir, en un antecedente jurídico al que la ley le reconozca la virtud de justificarla, aun cuando no sea de origen convencional o contractual.

Lo relevante, no obstante, lo antes expuesto, es que ese título resulte oponible al propietario, de forma tal que la misma ley lo coloque en la obligación de 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 no tiene sobre aquélla ese derecho real.

**DÉCIMO:** Que, debido a lo anterior, ese título que justifica la ocupación no necesariamente deberá emanar del actual propietario, evento en el cual resultará indiscutible que le empece.

En el caso de autos es la propia parte demandante la que señala en su demanda que permitió a los demandados habitar el inmueble sublite, reservándose en todo momento la facultad de pedir la restitución total de aquél en la fecha en que considere de manera unilateral, en cualquier tiempo y acompañó un contrato celebrado con fecha 4 de noviembre de 2020 entre su parte y una de las demandadas, [REDACTED] ante Notario Público, denominado "Compromiso de Abandono de Inmueble", en cuya cláusula segunda se dispone lo siguiente: *"Que por habersele requerido realizar la restitución del inmueble antes señalado (el de autos), por parte del representante legal de la propietaria, viene en*



*comprometerse (la demandada) en hacer abandono del inmueble que habita junto a su grupo familiar en un plazo de SEIS MESES contados desde esta fecha...()*” y luego en su cláusula tercera contiene una multa en caso de que no se dé cumplimiento a la cláusula segunda.

Este título reúne las características a que se ha hecho mención precedentemente, por cuanto el ordenamiento le reconoce la virtud de vincular jurídicamente al tenedor con el predio, de forma tal de situar al propietario en posición de tener que respetar esa tenencia.

Dicho título corresponde a un contrato de comodato, el que consiste en la entrega por una de las partes a la otra, gratuitamente, de una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso.

**UNDÉCIMO:** Que, con lo anotado recién ha quedado en evidencia el error de derecho denunciado por la recurrente en lo atinente a la norma del artículo 2195 del Código Civil, específicamente en su inciso segundo, toda vez que se ha entendido acreditada la existencia del simple precario que ese precepto prevé en un caso cuyas circunstancias no encarnan a cabalidad sus presupuestos, por lo que necesariamente debió ser desechada la demanda.

Tal errónea aplicación de la ley ha tenido influencia substancial en lo dispositivo del fallo, pues se hizo lugar a una demanda que debió ser desestimada, por lo que corresponde aceptar la nulidad sustantiva interpuesta.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en la forma interpuesto por el abogado Alberto Hernández Ossandón, en representación de la parte demandada, en contra de la sentencia de fecha dieciséis de junio de dos mil veintitrés, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, y **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por la misma parte en contra de la referida sentencia, la que se invalida y se reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista.

**Regístrese.**

Redacción a cargo del ministro señor Arturo Prado P.

**Rol N° 149.584-2023.**

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. Raúl Patricio Fuentes M.

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma el Ministro señor Fuentes B., por estar con licencia médica y la Ministra señora Repetto G., por estar con feriado legal.





QCXRPYLXBC

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

