Santiago, veinte de agosto de dos mil veintiuno.

VISTO:

En este procedimiento sumario tramitado ante el Segundo Juzgado de Letras de San Bernardo bajo el rol N°4433-19, caratulado "Olivares Montero Marcela Rosa con Montero Ulloa Alicia Rosa", por sentencia de veinte de diciembre de dos mil diecinueve se rechazó la demanda de precario, sin costas.

Apelada esta decisión, fue revocada por la Corte de Apelaciones de San Miguel mediante sentencia de fecha trece de julio de dos mil veinte, resolviendo en su lugar que la acción de precario queda acogida y condenando a la demandada a restituir la propiedad en la forma que indica, sin costas.

Contra este último pronunciamiento la demandada dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:

PRIMERO: Que el recurrente de nulidad sustancial denuncia que en el fallo cuestionado se infringirían los artículos 1438, 1698, 2194 y 2195 del Código Civil, argumentando que los juzgadores yerran de derecho al estimar que los hechos asentados en el proceso configurarían un precario. En su libelo, quien recurre destaca que las partes tienen un vínculo de parentesco madre e hija, y no ha sido controvertido que ambas residieron juntas en la propiedad hasta que la aquí demandante se trasladó a vivir a otro bien raíz. Del mismo modo, añade, se encuentra establecido como hecho de la causa que la actora autorizó a su madre para que continuara ocupando gratuitamente la propiedad, donde, por lo demás, esta última llevaba más de 30 años residiendo. Por ende, la ocupación se encuentra justificada en una autorización concedida a la demandada para residir en el

SGWBVXRYVH

inmueble, configurándose un contrato de comodato precario. En virtud de lo expuesto concluye señalando que la referida autorización excede un marco de mera tolerancia, y constatado ello, los juzgadores de alzada debieron confirmar la decisión de primer grado de rechazar la demanda de precario.

SEGUNDO: Que para un acertado examen de las alegaciones que postula el recurrente, resulta útil consignar las siguientes actuaciones del proceso:

a) Marcela Rosa Olivares Montero interpuso demanda de precario en contra de Alicia Rosa Montero Ulloa, asegurando ser dueña de la propiedad ubicada en calle Capitán Godoy N°416, comuna de San Bernardo, debidamente inscrita a su nombre. Fundando su pretensión expuso que la demandada ocupa el inmueble desde hace algún tiempo, por mera tolerancia y sin mediar contrato alguno, motivo por el cual solicita la restitución del mencionado bien raíz dentro de tercer día de notificada la sentencia, o en el plazo que el tribunal disponga, con auxilio de la fuerza pública si es necesario.

b) Emplazada, la demandada contestó por escrito solicitando el rechazo de la acción intentada en su contra, asegurando que no se configura en la especie un caso de mera tolerancia. A modo de contexto, comenzó indicando que ella reside en la propiedad desde hace casi 35 años, y que la actora es su hija, con quien incluso vivieron juntas durante un tiempo en el inmueble objeto del juicio. Precisado lo anterior apuntó que la ocupación no ocurre por ignorancia o mera tolerancia, como postula la demandante, sino por expresa autorización para vivir ahí, de manera que los hechos dan cuenta de un comodato precario, y no de un precario.

c) La sentencia de primer grado rechazó la demanda, decisión que fue revocada en alzada, acogiéndose la acción de precario.

SGWBVXRYVH

TERCERO: Que son hechos del proceso pertinentes para resolver lo que aquí se discute, los siguientes:

a) La demandante Marcela Rosa Olivares Montero es dueña del inmueble ubicado en calle Capitán Godoy N°416, comuna de San Bernardo, adquirido por escritura pública de compraventa de fecha 28 de enero de 2011 y debidamente inscrito a su nombre en el registro conservatorio.

b) La demandada Alicia Rosa Montero Ulloa es madre de la demandante, y ocupa la referida propiedad. Ambas vivieron juntas en esa casa hasta que la hija se trasladó a otra vivienda, autorizando a su madre para quedarse en el inmueble.

c) Tampoco ha sido controvertido que la demandada ocupa el bien raíz desde una fecha anterior a aquella en que la demandante adquirió el dominio.

CUARTO: Que para arribar a la decisión de acoger la demanda de precario los juzgadores reflexionaron que "las declaraciones de los testigos si bien resultan suficientes para descartar la ignorancia de la dueña en cuanto a quien ocupaba el inmueble, dejan en evidencia que lo que existió fue mera tolerancia, en caso alguno un contrato como sostiene la juez de la instancia, ya que la mera autorización para la ocupación no puede servir de base para afirmar la existencia de un contrato de comodato, sino el mero consentimiento de una hija para que su madre viviera en el inmueble por carecer de otro lugar donde hacerlo."

QUINTO: Que así expuestos los antecedentes del proceso y las alegaciones de la recurrente de casación, se observa que la controversia jurídica radica en determinar si los hechos asentados en la causa se encuadran dentro de la hipótesis de mera tolerancia que habilita al dueño de una propiedad para accionar de precario contra el o los ocupantes.

SGWBVXRYVH

SEXTO: Que en la tarea antes trazada conviene tener presente lo dispuesto en el artículo 2195 del Código Civil, cuyo tenor es el siguiente: "Se entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular ni se fija tiempo para su restitución. Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño."

SÉPTIMO: Que, conforme al precepto antes transcrito, constituye un precario el goce gratuito de una cosa ajena no amparado en un título que le sirva de fundamento, y explicable solo por la ignorancia o mera tolerancia de su dueño. En tal situación, 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.

OCTAVO: Que 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.

NOVENO: Que en el caso que se trae a conocimiento de esta Corte la discrepancia jurídica surge en torno al tercer elemento reseñado precedentemente, pues no existe controversia sobre el dominio del inmueble y tampoco se discute la ocupación por parte de la demandada. El punto a dilucidar, entonces, se circunscribe a determinar si, a la luz de los hechos de la causa, existe un título que justifique la ocupación de la demandada.

DÉCIMO: 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,

SGWBVXRYVH

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 2° del artículo 2195 del Código Civil señala que constituye precario la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato, es necesario entonces la absoluta y total carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y el ocupante de la cosa; es decir, debe ser una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, sin fundamento o título jurídicamente relevante. A su vez, cuando la referida disposición señala que constituye también precario la tenencia de una cosa ajena 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. 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°11143-20)

UNDÉCIMO: Que volviendo al caso que nos ocupa, y muy particularmente al título que invocó la demandada como justificación de la tenencia, es un hecho de la causa que la demandante es hija de la demandada, y que ésta última reside en el inmueble aun desde antes que la actora lo adquiriera, mediando una autorización para permanecer en la propiedad.

DUODÉCIMO: Que en las condiciones anotadas se aprecia que la situación fáctica establecida en el proceso no se encuadra propiamente dentro de la hipótesis de ausencia absoluta de nexo jurídico entre quien ocupa la cosa y su dueño. Muy por el contrario, la tenencia del inmueble se justifica tanto en la relación de parentesco como en la autorización para

SGWBVXRYVH

ocupar la propiedad, circunstancia esta última que no era ignorada por la actora a la época que adquirió el inmueble. Consecuencialmente, los hechos se contraponen a una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada.

DÉCIMO TERCERO: Que lo razonado pone de manifiesto el desacierto en que incurrieron los juzgadores al apartarse de la situación fáctica asentada en la causa, transgrediendo así el artículo 2195 del Código Civil, y esta infracción de ley ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo desde que el error de derecho antes anotado condujo a los jueces a acoger, equivocadamente, la demanda de precario.

DÉCIMO CUARTO: Que, en virtud de lo expuesto, el recurso de casación sustantiva será acogido sin necesidad de ahondar en las restantes alegaciones.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge el recurso de casación en el fondo** deducido por el abogado Antonello Salvatore Travella Fontova, en representación de la parte demandada, contra la sentencia de trece de julio de dos mil veinte pronunciada por Corte de Apelaciones de San Miguel en el ingreso rol N°433-20, la que se **invalida**, y se la reemplaza por aquella que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Regístrese.

Redacción a cargo de la Ministra señora Rosa María Maggi D.

N° 94.766-2020

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sra. Rosa María Maggi D., Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C. y Abogados Integrantes Sr. Héctor Humeres N. y Sr, Raúl Fuentes M.

SGWBVXRYVH

No firman la Ministra Sra. Maggi y el Abogado Integrante Sr. Fuentes, no obstante haber concurrido ambos a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal

ARTURO JOSE PRADO PUGA
MINISTRO
Fecha: 20/08/2021 17:27:51

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO
MINISTRO
Fecha: 20/08/2021 17:27:51

HECTOR HERNAN HUMERES NOGUER
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 20/08/2021 17:27:52

SGWBVXRYVH

null

En Santiago, a veinte de agosto de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

SGWBVXRYVH

Santiago, veinte de agosto de dos mil veintiuno.

En cumplimiento a lo ordenado en el fallo precedente y lo estatuido en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil se pronuncia la siguiente sentencia de reemplazo.

Visto:

Se reproduce el fallo en alzada y las reflexiones contenidas en el voto de disidencia de la sentencia anulada.

Y teniendo además presente:

Lo razonado en los basamentos sexto a duodécimo de la sentencia de casación que antecede, y lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil, **se confirma** la sentencia apelada de veinte de diciembre de dos mil diecinueve dictada por el Segundo Juzgado de Letras de San Bernardo en la causa Rol C-4433-2019.

Regístrese y devuélvase vía interconexión.

Redacción a cargo de la Ministra señora Rosa María Maggi D.

Rol N°94766-2020

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sra. Rosa María Maggi D., Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C. y Abogados Integrantes Sr. Héctor Humeres N. y Sr. Raúl Fuentes M.
No firman la Ministra Sra. Maggi y el Abogado Integrante Sr. Fuentes, no obstante haber concurrido ambos a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal la primera y ausente el segundo.

SHWTVXBZVH

ARTURO JOSE PRADO PUGA
MINISTRO
Fecha: 20/08/2021 17:27:53

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO
MINISTRO
Fecha: 20/08/2021 17:27:53

HECTOR HERNAN HUMERES NOGUER
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 20/08/2021 17:27:54

SHWTVXBZVH

null

En Santiago, a veinte de agosto de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

SHWTVXBZVH