

Santiago, catorce de julio de dos mil veintidós.

VISTO:

En este procedimiento sumario tramitado ante el Juzgado de Letras de San Javier bajo el rol C-1-2019, caratulado “Faúndez Rodríguez Hortensia con Badilla Retamal Benerita”, por sentencia de veintiuno de marzo de dos mil diecinueve -rectificada el veintiséis de marzo de dos mil diecinueve y complementada el seis de octubre de dos mil veinte- se acogió la demanda de precario, condenando a la demandada a restituir la propiedad en la forma que indica, con costas.

Apelada esta decisión, fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Talca mediante sentencia de fecha siete de junio de dos mil veintiuno.

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 infringidos los artículos 1438, 1545, 1698, 1702, 1916 inciso 2º y 2195 inciso 2º del Código Civil, argumentando que la sentencia cuestionada transgrediría la ley en el examen de concurrencia de los presupuestos del precario. El libelo comienza con una exposición de los antecedentes del proceso, poniendo de relieve como hecho no controvertido que la demandante autorizó a su hijo Manuel Toledo Faúndez para ocupar el inmueble junto a la demandada Benerita Badilla Retamal y los nietos de la actora, de manera que los hechos no darían cuenta de una mera tolerancia. Pero además, se demostró que la demandada ocupa el inmueble en virtud de un contrato de arrendamiento celebrado con el hijo de la demandante que justifica la tenencia, y los juzgadores incurrirían en un error de derecho al considerar que dicho contrato no sería oponible a la demandante, pues ésta reconoce que le prestó el inmueble a su hijo, y éste último, a su vez, lo arrendó a la demandada para que habite el grupo familiar. Consiguientemente, se evidencia un título justificante de la ocupación, configurado por las relaciones familiares y el contrato de arrendamiento, lo cual se contrapone a una tenencia meramente tolerada o ignorada.

En virtud de lo expuesto concluye solicitando que se invalide la sentencia dictando otra de reemplazo que rechace 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) Hortensia de las Mercedes Faúndez Rodríguez interpuso demanda de precario contra Benerita de Lourdes Badilla Retamal, solicitando la restitución del inmueble ubicado en Pasaje Los Almendros Casa 109, Población Naranjal, comuna de Villa Alegre. Fundando su pretensión la demandante expuso ser dueña de la referida propiedad, según consta de la inscripción que rola a fojas 2188 número 2409 del Registro de Propiedad del año 2018 del Conservador de Bienes Raíces de San Javier, y añade que, por mera tolerancia, aceptó que su hijo y la demandada vivieran en la propiedad mientras encontraban un lugar propio. Sin embargo, estos se encuentran actualmente separados y la demandada se niega a restituir la propiedad pese a los reiterados requerimientos. Por estas razones solicitó que la demandada sea condenada a restituir la mencionada propiedad dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia, junto con el pago de los servicios básicos y una indemnización de perjuicios cuyo monto se reserva para discutir en la etapa de cumplimiento.

b) Contestando, la defensa instó por el rechazo de la demanda asegurando que la ocupación en ningún caso sería por mera tolerancia, sino que se justifica en un contrato de arrendamiento celebrado el 27 de noviembre de 2018 con el hijo de la demandante. Apuntó que el arrendamiento es un justo título que habilita la ocupación, y cualquier controversia respecto del contrato ha de ventilarse en otro tipo de procedimiento donde pueda discutirse el pago de las mejoras y construcciones que se edificaron en la propiedad, más no un precario.

c) La sentencia de primer grado acogió la demanda de precario, decisión que fue confirmada en alzada por la Corte de Apelaciones de Talca.

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

a) La demandante Hortensia de las Mercedes Faúndez Rodríguez es dueña del inmueble ubicado en Pasaje Los Almendros Casa 109, Población Naranjal, comuna de Villa Alegre. Lo adquirió por sucesión por causa de muerte y mediante cesión de derechos hereditarios, según inscripciones de fojas 266 vuelta número 2180 y fojas 2188 vuelta número 2409, ambas del Registro de Propiedad del año 2011 y 2018 del Conservador de Bienes Raíces de San Javier, respectivamente.



b) La demandada Benerita de Lourdes Badilla Retamal ocupa el aludido inmueble de Pasaje Los Almendros Casa 109.

c) Con fecha 27 de noviembre de 2018, Manuel Antonio Toledo Faúndez -cónyuge de la demandada e hijo de la demandante- dio en arrendamiento a Benerita de Lourdes Badilla Retamal el inmueble materia de estos autos.

d) La demandante entregó el inmueble a su hijo Manuel Antonio Toledo Faúndez para que viviera junto a los miembros de su familia, entre los cuales está la cónyuge Benerita de Lourdes Badilla Retamal, aquí demandada.

CUARTO: Que para arribar a la decisión de acoger la demanda de precario los juzgadores reflexionaron que “sin perjuicio de que el artículo 1916 inciso segundo del Código Civil permite el arrendamiento de cosa ajena, para efectos de que un contrato se configure como un título de mera tenencia que habilite al actual ocupante a invocarlo como forma de oponerse a la acción de precario, se debe tratar de un título oponible al dueño del inmueble, circunstancia que en la especie no se verifica. En efecto, se estima que el contrato de arrendamiento suscrito con fecha 27 de noviembre de 2018 en virtud del cual un tercero no dueño, quien es además cónyuge de la demandada, entrega a ésta última en arrendamiento la propiedad sub lite, no resulta oponible a la dueña del inmueble para efectos de configurar la existencia de un título de mera tenencia que permita fundar oposición a la acción de precario deducida por la actora, ello por cuanto en éste instrumento ha comparecido como arrendador un tercero no dueño del inmueble y, además, no concurren en la especie los supuestos formales que hacen oponible el arrendamiento al actual dueño de la propiedad, más aún cuando el aludido contrato de arrendamiento no es anterior, sino posterior a la época de adquisición del inmueble como se desprende de la respectiva inscripción de dominio.”

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.

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 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 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. 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°94766-20)

UNDÉCIMO: Que volviendo al caso en revisión, y muy particularmente al título que invocó la demandada como justificación de la tenencia, cabe consignar como hecho no controvertido que la demandante entregó el inmueble a su hijo Manuel Antonio Toledo Faúndez para que viviera junto a su grupo familiar, entre los cuales está la cónyuge Benerita de Lourdes Badilla Retamal, aquí demandada. Es decir, no se encuentra contradicho el parentesco entre la demandante y los ocupantes del inmueble, sino por el contrario, el vínculo fue refrendado por la propia actora, quien se asiló en que su hijo ya no ocupaba 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 entrega del inmueble para ser ocupado por el grupo familiar. 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 desatender 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, una 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 Óscar César Muñoz Leyton, en representación de la parte demandada, contra la sentencia de siete de junio de dos mil veintiuno dictada por la Corte de Apelaciones de Talca en el ingreso rol



Nº924-19, la que se **invalida**, y se la reemplaza por aquella que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora María Angélica Repetto G. y del Abogado Integrante señor Diego Munita L., quienes consideran que los juzgadores aplicaron correctamente la ley al estimar que la circunstancia de existir entre la demandada y un tercero hijo de la propietaria un contrato de arrendamiento, no constituye un título oponible a la demandante. Así entonces, en el parecer de estos disidentes, se encuentra acreditado tanto el dominio de la actora como la tenencia del inmueble por parte de la demandada, sin que exista un título que justifique la ocupación, configurándose así una situación de mera tolerancia que sanciona el artículo 2195 del Código Civil.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro señor Mauricio Silva Cancino, y del voto en contra, sus autores.

Nº41.410-2021

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C., Sra. María Angélica Repetto G., Sr. Juan Manuel Muñoz P. y Abogado Integrante Sr. Diego Munita L.

No firman los Ministros Sr. Silva y Sra. Repetto no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ambos con feriado legal.



null

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

