

Santiago, diecisiete de julio de dos mil veintitrés.

**Vistos:**

En este procedimiento sumario tramitado ante el Primer Juzgado de Letras de San Bernardo, bajo el Rol C-5973-2019, caratulado “Silva con Soto”, por sentencia de doce de enero de dos mil veintidós, se acogió la acción de precario, condenando a la demandada a restituir la propiedad en la forma que indica, con costas.

Apelada la decisión de primer grado por la demandada, una sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por sentencia de veinte de septiembre de dos mil veintidós, la confirmó.

Contra este último pronunciamiento, la demandada interpuso un recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, en su recurso de nulidad sustancial, la demandada denuncia, en primer lugar, infracción del artículo 2195 inciso segundo del Código Civil, al acoger la demanda de precario, no obstante que no concurren los presupuestos de la acción. Sostiene, en síntesis, que la sentencia tiene por establecido que la actora no es dueña de la propiedad -al ser sólo usufructuaria- y la ocupación del inmueble por parte de la demandada se encuentra justificada por un título, y no en la ignorancia o mera tolerancia del dueño, ya que existió una relación familiar entre las partes y la demandada detenta un título que justifica su ocupación, como es el contrato de compraventa que celebró con la actora, mediante el cual adquirió la nuda propiedad del inmueble, lo que descarta la ausencia del título y oponible a la demandante.

En segundo lugar, el impugnante acusa falsa aplicación de los artículos 764, 765 y 582 inciso 2º del Código Civil, al concluir los jueces que la demandante -en su calidad de usufructuaria- detenta la acción de precario por ser titular de un derecho real de uso y goce sobre el inmueble. El único legitimado para demandar es el propietario.

Por último, esgrime transgresión a los artículos 186 y siguientes del Código Procesal Penal, y los artículos 186 y 187 del Código de Procedimiento Civil, al confirmar la sentencia de segunda instancia la de primera, teniendo presente lo dispuesto en el Código Procesal Penal, debiendo decir el Código de Procedimiento Civil.



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

1.-) Griselda Silva Mella dedujo demanda de precario, en juicio sumario, en contra de Viviana de las Mercedes Soto Escobar, a fin de que se le restituya el inmueble ubicado en calle Condell N° 378 correspondiente al Sitio N° 20 Manzana A de la Población Campamento Carlos Condell N° 1 de la comuna de San Bernardo. La fundó en que por contrato de compraventa celebrado el 8 de enero de 2003, vendió la nuda propiedad a la demandada, conservándose la vendedora y su cónyuge, el usufructo vitalicio. Expresó que celebró el referido contrato porque la demandada era como su hija, la criaron y esperaban vivir en la casa junto a ella, como una familia hasta el último día de sus vidas. Sin embargo, aprovechándose de la edad de la actora, la demandada la sacó del inmueble el 8 de junio de 2019, mediante golpes de puños y pies, prohibiéndole desde tal fecha el ingreso a su casa e impidiéndole ejercer legítimamente el derecho de usufructo vitalicio del que goza, debiendo vivir de allegada en la casa de una vecina. Dado lo expuesto, solicitó que se acogiera la acción y se condenara a la demandada a la restitución del inmueble individualizado.

2.-) La demandada contestó la demanda, pidiendo su total rechazo, Argumentó que es efectivo que ocupa la propiedad, por ser la nuda propietaria de la misma, gozando de un título que justifica la tenencia del bien y no por la ignorancia o mera tolerancia de la actora. Añadió que las partes mantuvieron una relación de convivencia familiar, lo que es reconocido por la propia actora en su libelo.

**TERCERO:** Que la sentencia de primer grado –confirmada en segunda instancia- de conformidad a la prueba rendida en autos, en especial, la documental, estableció como hecho de la causa que la actora es dueña del usufructo del inmueble ubicado en calle Carlos Condell N° 378, correspondiente al Sitio 20, Manzana 20, de la Población Campamento Carlos Condell N° 1, comuna de San Bernardo, conforme al título de dominio inscrito a fojas 1749 N° 2765, en el Registro de Propiedad del año 2018 del Conservador de Bienes Raíces de San Bernardo. También dejó asentado que la demandada ocupa el inmueble que recién se ha individualizado.

Respecto a la existencia de algún título que justifique la ocupación de la propiedad, el fallo en revisión sostiene que, si bien la demandada aportó prueba tendiente a probar sus alegaciones, ésta no permite tener por acreditado que



tenga un título que permita desconocer el derecho de la demandante para poder usar y gozar de la propiedad materia de esta litis y que de una manera justifique la ocupación del inmueble.

En consecuencia, al estimar que se verifican los presupuestos del artículo 2195 del Código Civil, la sentencia en estudio acogió la demanda.

**CUARTO:** Que el artículo 2195 del Código Civil dispone *“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.”*

**QUINTO:** Que conforme al precepto antes transcrito, constituye un precario el goce gratuito de una cosa ajena, no amparada en un título que le sirva de fundamento y explicable solo por la ignorancia o mera tolerancia de su dueño, como indica el inciso segundo del referido artículo. En tal situación, el propietario de la cosa tenida por una tercera persona puede recuperarla en cualquier momento, ejerciendo la acción correspondiente.

En consecuencia, 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.

**SEXTO:** 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, aparentemente sería 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 segundo 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, debe entenderse que la expresión mera tolerancia está aludiendo a la ausencia de un título que justifique la tenencia. Por ende, es un presupuesto de la esencia del precario la absoluta y total carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y los ocupantes de la cosa, es decir, una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, 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, 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°11.143-20. También, Corte Suprema Rol 24.568-2020 y Rol 42.903-2021).

**SÉPTIMO:** Que dicho lo anterior y entrando al análisis del recurso en análisis -y como ya se dijo en el motivo tercero precedente- son hechos establecidos en la causa:

1.-) La demandante es usufructuaria del inmueble sub lite, ubicado en calle Condell N° 378, correspondiente al Sitio N° 20, Manzana A, de la Población Campamento Carlos Condell N° 1, comuna de San Bernardo.

2.-) La demandada tiene la nuda propiedad del referido inmueble, la que adquirió de la demandante, por compraventa, acto en el cual la vendedora se reservó para ella y para su cónyuge, el usufructo vitalicio de la propiedad.

3.-) La demandada ocupa actualmente el inmueble.

**OCTAVO:** Que, en las condiciones antes anotadas, la situación de hecho establecida en la causa no se encuadra dentro de la hipótesis de ausencia absoluta de nexo jurídico entre quien tiene u ocupa la cosa y la demandante. En efecto, se acreditó que la demandada es titular de la nuda propiedad del inmueble y que dicha posición emana, precisamente, de un acto jurídico celebrado con la propia demandante -lo que descarta de antemano que su relación con la cosa obedezca a una mera situación de hecho- en circunstancias que aquello la hace titular del derecho real de dominio sobre la cosa, el que, aunque limitado, al no poseer las facultades de usar y gozar de la misma, está lejos de constituir una situación meramente fáctica, como exige la figura del precario. La circunstancia de existir una vinculación jurídica previa entre las partes, hace que cualesquiera sean las vicisitudes o acuerdos que llevaron a la nuda propietaria a ser tenedora del inmueble, la figura no se corresponde con aquella prevista en el inciso segundo del artículo 2195 citado, debiendo resolverse la controversia a través de las acciones propias de la relación preexistente. (Corte Suprema, Rol N° 3276-2015).

**NOVENO:** 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 inciso segundo 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, por lo que procede hacer lugar al



recurso de casación en el fondo, sin que resulte necesario pronunciarse sobre las restantes infracciones denunciadas.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Cristián Caro Rodríguez, en representación de la demandada, en contra de la sentencia de veinte de septiembre de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, la que **se invalida**, procediendo a dictar acto seguido y sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que corresponde.

Regístrese.

Redacción a cargo del ministro señor Mauricio Silva C.

N° 134.110-2022

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., Sra. María Soledad Melo L. y el Abogado integrante Sr. Raúl Patricio Fuentes M. No firma el Ministro Sr. Prado, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y al acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicio.



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

