

Santiago, once de julio de dos mil veinticuatro.

Visto:

En este juicio sumario se conoce una acción de precario seguida ante el 19° Juzgado Civil de Santiago, bajo el rol C-4191-2021, caratulado [REDACTED], en el que por sentencia de tres de febrero de dos mil veintitrés se hizo lugar a la demanda de precario, ordenándose la restitución del inmueble.

Recurrida de apelación por la demandada, la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante sentencia de fecha treinta de junio de dos mil veintitrés, confirmó lo resuelto.

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

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurrente de casación sostuvo su impugnación fundada en que la sentencia definitiva ha infringido el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil.

Argumenta que el demandante mediante una simulación logró inscribir la propiedad a su nombre, perjudicando los legítimos derechos de heredera de la demandada, lo que la llevó con fecha 5 de octubre de 2021 a presentar una demanda por nulidad de contrato ante el 29° Juzgado Civil de Santiago, causa rol C-8127-2021, la cual se ha intentado notificar por el Exhorto N° 93463-2021.

Que respecto de la acción de precario que motiva esta causa, en cuanto al primer requisito, manifiesta que no es efectivo que el demandante sea dueño de la cosa cuya restitución se solicita, pues la demandada es heredera de doña Mercedes Rosa Reyes y ocupa el bien en su calidad de heredera y con ánimo de dueña, el cual quedó demostrado en el ejercicio de acciones legales para proteger sus derechos, unido a que actualmente ejerce la posesión material del inmueble y tiene el legítimo derecho de ocupar el inmueble en disputa.

De acuerdo con los antecedentes, las partes forman parte de una comunidad hereditaria y son los continuadores legales de la sucesión, motivo por el cual en concepto de la recurrente representan a la sucesión en todos sus derechos y obligaciones que emanan por el hecho de existir esta sucesión.

Respecto del tercer requisito de la acción analizada, agrega que la situación fáctica no se encuadra dentro de la hipótesis de ausencia absoluta de nexo jurídico entre quien ocupa la cosa y el dueño, si no que, por el contrario, la tenencia del inmueble se relaciona tanto con la relación de parentesco, como por la autorización misma que declara haber entregado la contraparte en su demanda. De tal manera,



sostiene que es un hecho pacífico que la demandada ocupa el inmueble, en virtud de las relaciones de familia, la situación descrita se opone a la mera tolerancia pasiva a la entrada de la demandada en ese inmueble.

Solicita que se proceda a invalidar la sentencia recurrida y acto seguido se dicte una sentencia de reemplazo, rechazando en definitiva la demanda con expresa condenación en costas.

Segundo: Que para la adecuada comprensión del conflicto jurídico es necesario tener en consideración que, en el escrito de demanda, el actor funda su acción argumentando que el 30 de mayo del 2014 adquirió de su madre la propiedad ubicada en calle Principal N° 6055 de la comuna de Cerrillos, la que compró en conjunto con dos de sus hermanos, [REDACTED]

Asimismo, que él vive en Australia hace más de 30 años, que en esa propiedad vivían sus padres y que durante los últimos meses de vida de su padre y con autorización de éste, [REDACTED] se fue a vivir a la propiedad con su marido, su hija, la pareja de su hija y los hijos de ambos.

Por otra parte, importante es tener en consideración que del mérito de la prueba rendida, la sentencia tuvo por acreditado que la parte demandante probó ser poseedor inscrito del inmueble ubicado en Calle Principal N° 6055, comuna de Cerrillo, por haberlo adquirido junto a dos de sus hermanos en el año 2014 a la madre de las partes -Mercedes Rosa Reyes-, de modo que le asiste la presunción de dominio de conformidad a lo prevenido en los artículos 700 y 728 del Código Civil; y, también que la demandada ocupa el inmueble hasta la actualidad.

Tercero: Que el tribunal de primera instancia acogió la pretensión intentada, fundado en que la demandada no acreditó que su ocupación derive de un contrato que el actor se encuentre en situación de respetar, concluyendo que ésta carece de título que legalmente le habilite para ello.

Cuarto: Que, de 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 ocupante.

Quinto: 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.*"

Sexto: Que conforme al precepto antes transcrito constituye 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.

Que, 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.

Séptimo: Como esta Corte Suprema ha tenido la oportunidad de señalar, 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. Así entonces, al prever el inciso 2° del artículo 2195 del Código Civil 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, mas no necesariamente a la existencia de una convención celebrada entre las partes.

En este punto resulta pertinente tener en especial consideración que la referida disposición establece que constituye también precario la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato, por ende, es un presupuesto de la esencia del precario la absoluta y total carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y el ocupante 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° 2570-20, Rol N° 11143-20, Rol 4268-2022 y Rol 147.709-2022).

Octavo: Que volviendo al caso que nos ocupa, y muy particularmente al “título” que invoca la demandada como justificación de la tenencia, fue el demandante quien reconoció que aquel domicilio fue la residencia familiar y de los padres de las partes y que la demandada -su hermana [REDACTED] ingresó a vivir a la casa cuando aún vivía en ella el padre de ambos, quien falleció el año 2020 y que fue aquél quien autorizó su ingreso y el del grupo familiar.

Que, en ese sentido, fue el demandante quien reconoce y justifica los motivos por los cuales su hermana, vive en la propiedad.

Noveno: Que, en las condiciones antes anotadas, la situación fáctica establecida en la causa no se encuadra dentro de la hipótesis de ausencia absoluta



de título previo de quien detenta la ocupación de la cosa, pues además de la relación de parentesco entre las partes, claro es que la demandada ingresó a vivir en la propiedad que tuvo la calidad de residencia familiar autorizada por el padre de ambos cuando éste estaba vivo, sin que pueda alegar el actor que ello se debió sólo a su ignorancia o mera tolerancia.

Décimo: Que lo razonado pone de manifiesto el desacierto en que incurrieron los juzgadores al desatender la situación fáctica asentada en la causa, transgrediendo 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.

Undécimo: Que, en virtud de lo expuesto, el recurso de casación sustantiva será acogido.

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 Felipe Sims Boccanegra, contra la sentencia de treinta de junio de dos mil veintitrés, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago en el rol ingreso N°Civil-6305-2023, la que se invalida y reemplaza por aquella que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro señor Arturo Prado P.

N° 175.319-2023.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Arturo Prado P., señora María Soledad Melo L., Fiscal Judicial (S) señor Jorge Sáez M. y las Abogadas Integrantes señora María Angélica Benavides C. y señora Andrea Ruíz R.

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma la Abogada integrante señora Ruíz, por ausencia.





SCDZXXREXGT

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

