

Santiago, veinticinco de noviembre de dos mil veinticuatro.

**VISTOS:**

En este procedimiento sumario de acción de precario tramitado ante el Primer Juzgado de Letras de San Bernardo bajo el Rol C-4555-2020, caratulado [REDACTED] el tribunal, por sentencia diecinueve de agosto de dos mil veintidós, acogió la demanda.

Apelada esta decisión por la demandada, una Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel mediante fallo de veinticuatro de noviembre de dos mil veintitrés, la confirmó.

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

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que la impugnante en su arbitrio de nulidad sustancial acusa que la sentencia infringe el artículo 2195 inciso segundo del Código Civil, al acoger la demanda a pesar que la actora carece de legitimación activa para demandar de precario, por ser sólo la usufructuaria del inmueble. Dado lo expuesto, pide que se invalide el fallo y se dicte uno de reemplazo que revoque la sentencia de primera instancia y rechace la demanda.

**SEGUNDO:** Que para una acertada resolución del recurso de nulidad sustancial, resulta conveniente dejar constancia de las siguientes actuaciones del proceso:

1) El 25 de noviembre de 2020, [REDACTED] dedujo demanda de precario en contra de [REDACTED] La fundó en que es usufructuaria del inmueble ubicado en [REDACTED]

[REDACTED] Añadió que la demandada se encuentra ocupando la propiedad sin tener título alguno para ello y por mera tolerancia de su parte, negándose a restituirla a pesar de los requerimientos que le ha realizado. Dado lo expuesto, solicitó que se acogiera la acción y se condenara a la demandada a la restitución de la propiedad individualizada.

2) La demandada no contestó la demanda.

3) Por sentencia definitiva de 19 de agosto de 2022, se acogió la demanda por estimar que se verifican los presupuestos del artículo 2195 del Código Civil.

4) La demandada apeló de la decisión de primer grado, cuestionando la legitimación activa de la demandante, pues no es dueña de la propiedad sino que sólo usufructuaria, careciendo de la titularidad de la acción de precario para pedir la restitución del bien.

5.-) Por pronunciamiento de 24 de noviembre de 2023, una Sala de la Corte de



Apelaciones de San Miguel, la confirmó.

**TERCERO:** Que la sentencia de primer grado –confirmada en segunda instancia- de conformidad a la prueba rendida en autos, estableció como hecho de la causa que la actora es dueña del usufructo del inmueble ubicado en [REDACTED] [REDACTED] cuyo título se encuentra inscrito a fojas [REDACTED] del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Bernardo del año 2019.

Respecto a la alegación de la falta de legitimación activa de la demandante opuesta por la demandada, la magistratura la rechaza, reflexionando que al ser la actora, usufructuaria del bien raíz cuya restitución solicita, en consecuencia, es titular de las facultades de uso y goce del inmueble, pudiendo accionar para obtener la restitución de dichos atributos a través de la acción de precario, teniendo en consideración para ello, que el artículo 2195 inciso segundo del Código Civil dispone que “constituye también precario, la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia”, pudiendo interpretarse, en este caso, que el concepto de “la tenencia de lo ajeno”, a la que alude el referido precepto legal, dice relación en el caso sub-lite con el derecho de usar y gozar del inmueble.

En cuanto a la existencia de algún título que justifique la ocupación de la propiedad, el fallo en revisión sostiene que la carga de probar tal hecho era de la demandada, sin embargo no aportó prueba alguna al respecto.

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

**CUARTO:** Que esta Corte de manera uniforme y reiterada ha sostenido que el artículo 2195 inciso segundo del Código Civil, estatuye para la existencia del precario, 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.

En este contexto, es posible afirmar que, el simple precario consiste en una situación de hecho puramente concebida, con absoluta ausencia de todo vínculo jurídico entre dueño y tenedor de la cosa, una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, sin fundamento, apoyo o título de relevancia jurídica (C. Suprema, 14 de noviembre de 1963. R.D.J. y C. S., T. 60, secc. 1ª, pág. 343).

En vinculación con lo que precede, se concluye que la acción de precario es aquella que tiene el dueño de una cosa determinada para exigir de quien la ocupa, sin título que lo justifique, la restitución, por existir mera tolerancia de su parte (Corte Suprema, Rol 2578-2020).

En consecuencia, no existe discusión en que la legitimación activa para la acción de precario se encuentra en el dueño de la cosa. Lo anterior no ofrece mayor



complejidad cuando hablamos de la propiedad plena. Sin embargo, se complejiza cuando el caso concreto supone examinar una hipótesis en la que los atributos del dominio están en manos de diversos sujetos: nudo propietario y usufructuario.

**QUINTO:** Que en el caso de marras la controversia se ha centrado en determinar si el usufructuario puede demandar de precario.

Al respecto, en primer lugar, cabe precisar que el artículo 764 del Código Civil, dispone que: “El derecho de usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y substancia, y de restituirla a su dueño [...]”

A su vez, el artículo 765 del mismo cuerpo legal, señala: “El usufructo supone necesariamente dos derechos coexistentes, el del nudo propietario y el de usufructuario”.

Por su parte, el artículo 714 del código sustantivo indica: “Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene el derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada, o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece. Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno”.

**SEXTO:** Que en este orden de cosas, es un hecho establecido en la causa que la actora tiene la calidad de usufructuaria del bien raíz objeto del juicio, es decir, es titular de un derecho real consistente en la facultad de usar y gozar de una cosa, con cargo de conservar su forma y substancia, y de restituirla a su dueño o volver igual cantidad o calidad del mismo género.

De esta forma, el mero derecho de usufructo sobre el inmueble materia de juicio no basta para legitimar el ejercicio de la acción del inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, pues no se encuentra en situación jurídica de impedir la tenencia de la cosa por un tercero, debido a que no le asiste dicho derecho, de conformidad con la referida disposición que exige para su concurrencia que la parte demandante sea dueña, esto es, que sea titular de la facultad de disposición, del bien cuya restitución solicita. (Corte Suprema, roles N° 3932-19, N° 18.115-19 y N° 22.424-19)

En consecuencia, teniendo en especial consideración las cualidades del usufructuario –por ser un mero tenedor y no dueño de la cosa- esta Corte entiende que el artículo 2195 inciso segundo del Código Civil no le otorga legitimación activa para demandar de precario.

**SÉPTIMO:** Que lo razonado pone de manifiesto el desacierto en que incurrieron los juzgadores al otorgarle la titularidad de la acción al usufructuario del bien, 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.

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 la abogada Erika Díaz Rozas, en representación de la demandada, en contra de la sentencia de veinticuatro de noviembre de dos mil veintitrés, dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, 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 Sr. Silva.

**N° 251.445-2023.-**

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Arturo Prado P., señor Mauricio Silva C., señora María Angélica Repetto G., señora María Soledad Melo L. y el Abogado integrante señor Raúl Patricio Fuentes M. No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma la Ministra señora Repetto, por estar con permiso y el Abogado integrante señor Fuentes, por ausencia.



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

