Santiago, cuatro de agosto de dos mil veintitrés.

**Visto:**

En este juicio sumario Rol C-143-2021, seguido ante el Juzgado de Letras y Garantía de Tal Tal, sobre demanda de precario, caratulado “Araya con Osorio”, por sentencia de veintisiete de mayo de dos mil veintidós se acogió la demanda de precario y se condenó a la demandada a restituir el inmueble ubicado Altamira N° 729, Población Primera Etapa Lote “B”, comuna de Taltal, libre de todo ocupante, dentro de décimo día de ejecutoriada la sentencia, bajo apercibimiento de lanzamiento con auxilio de la fuerza pública.

La parte demandada dedujo recurso de apelación en contra de esta sentencia y una sala de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, por sentencia de catorce de septiembre de dos mil veintidós, la confirmó.

En contra de esta última decisión, la misma parte interpuso recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el recurso de casación en el fondo denuncia que el fallo impugnado ha vulnerado el artículo el artículo 1438 del Código Civil puesto que la situación fáctica del caso de marras configura una categoría contractual que excluye al simple precario y asegura que en la especie existió un contrato de comodato. Asegura que el comodato precario posee como características intrínsecas el entregar una cosa de forma gratuita, sin pactar un tiempo para reintegrar el bien, elementos que concurren en este caso puesto que fue el tío materno de la demanda, quien –en conjunto con los padres de la propia demandante- le permitieron vivir en el inmueble de autos.

Denuncia también contravención del artículo 2194 del Código Civil, pues asegura que la acción correcta para dirigirse a la demandada era la que emana del contrato de comodato precario. Reitera que la autorización y anuencia tanto del tío materno de la demandada, como de sus abuelos, supone mucho más que la mera tolerancia, lo que se ve reflejado, por ejemplo, en que los gastos de luz y agua del inmueble son cobrados formalmente a la demandada.

RWDXXGPWPXV

**SEGUNDO:** Que, para una acertada resolución del presente arbitrio, resulta conveniente tener presente que la demanda fue deducida por Georgina Araya Almendares en contra de Claudia del Carmen Osorio Araya, su sobrina. El dominio del inmueble fue adquirido por la actora luego de la cesión efectuada por el Servicio de Vivienda y Urbanización Región de Antofagasta, de fecha 20 de septiembre de 2021.

La demandada solicitó el rechazo de la acción fundado en que ocupa la propiedad desde el año 2003 y que en el sitio existen edificaciones que fueron construidas por ella y los anteriores ocupantes del terreno. Agregó que le correspondía a su tío materno y hermano de la actora, la regularización del inmueble, por haberlo ocupado durante largo tiempo y que ella en su calidad de heredera debió ser considerada en cualquier procedimiento administrativo que se pronunciara acerca de la inscripción conservatoria del bien.

Dedujo, a su vez, demanda reconvencional a fin que se declare su derecho a obtener el pago de las prestaciones mutuas que correspondan, desde que existen construcciones que fueron edificadas por ella y que son de su dominio.

**TERCERO:** Que, de igual modo, conviene consignar el sustrato fáctico de la causa, establecido por los jueces del fondo:

a) El instrumento Escritura de cesión gratuita del inmueble ubicado en calle Altamira N° 729 comuna de Taltal, celebrada entre SERVIU de Antofagasta y Georgina Araya Almendares, de fecha 20 de septiembre del año 2021, aportado por la actora, da cuenta del título traslaticio del dominio en que el aludido Servicio cede el inmueble de autos a la actora.

b) La demandada no controvierte el hecho de que se ocupa el inmueble.

c) Las dos testigos de la demandante y la absolución de posiciones de la demandada dan cuenta de la ocupación sin la voluntad de la demandante desde que ella le ha solicitado a la demandada que abandone el inmueble.

RWDXXGPWPXV

**CUARTO:** Que la sentencia de primer grado acogió la demanda de precario sobre la base de los antedichos presupuestos fácticos. En el motivo noveno, la sentenciadora consideró que han quedado acreditadas las dos exigencias de la acción de precario del inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil y la demandada por su parte debía demostrar que dicha ocupación se encuentra justificada por un título oponible a la actora, lo que no ocurrió.

Agregó, respecto al anterior tenedor del inmueble, el tío de la demandada, Mario Araya, que aun cuando dicha ocupación resultó acreditada, en nada puede alterar la forma en que se debe analizar una demanda de precario, que para prosperar debe reunir los requisitos del artículo 2.195 del Código Civil. Concluyó la juez a quo, que el conflicto entre las partes consiste en una situación de hecho entre parientes, en ausencia de todo vínculo jurídico entre la dueña y la tenedora de parte de la cosa inmueble, tenencia permitida y tolerada por un tiempo, más sin apoyo o título jurídicamente relevante.

En el motivo undécimo rechazó la demanda reconvencional fundado en que si bien la existencia de una vivienda de material ligero fue reconocida por la demandante en su libelo, la actora reconvencional no rindió prueba destinada a singularizar tal edificación ni a acreditar su valor.

La sentencia de segunda instancia confirmó esta decisión sin esgrimir fundamentos adicionales.

**QUINTO:** Que el goce gratuito de una cosa ajena, no amparado en un título que le sirva de fundamento y explicable sólo por la ignorancia o mera tolerancia de su dueño, constituye la situación de precario prevista en el artículo 2195 inciso 2° del Código Civil que dispone: "*Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño*". Con estricto apego a la referida norma y de acuerdo a la reiterada jurisprudencia sobre la materia, 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. La carga de la prueba de las dos primeras exigencias corresponde siempre al actor,

RWDXXGPWPXV

pero una vez que acredita que es propietario del bien y que es ocupado por el demandado, recae sobre éste último, el peso de comprobar que la ocupación está justificada por un título o contrato y que, por lo mismo, no obedece a ignorancia o a mera tolerancia.

**SEXTO:** Que, ahora bien, la figura sui géneris referida consagra una simple situación de hecho, en virtud de la que una persona sin autorización de su dueño, por mera tolerancia de aquel o ignorancia y sin título alguno que lo justifique tiene en su poder una cosa ajena determinada. Se trata, entonces, de una situación de hecho puramente concebida con ausencia de todo vínculo jurídico entre dueño y tenedor de la cosa, una tenencia meramente tolerada o ignorada, sin fundamento, apoyo o título de relevancia jurídica y es precisamente esta última circunstancia la que caracteriza al precario y lo distingue de otras instituciones de derecho que tienen como comunes los demás elementos.

**SÉPTIMO:** Que 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 la especie, se constató que la demandada tiene un vínculo familiar con la actora y con el anterior ocupante, su tío materno y hermano de la demandante. Es un hecho establecido que la demandada ocupa el inmueble desde el año 2003, lo que permite sostener la existencia de un vínculo jurídico entre la ocupante y la cosa objeto de la ocupación, lo que se contrapone a una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, de manera que la acción de precario no aparece como la vía idónea para resolver el conflicto. (En este mismo sentido ver Corte Suprema, Rol N° 3276-2015 y 134110).

Es también un hecho no controvertido que durante la ocupación de la actora edificó construcciones en el inmueble, situación que debe dar lugar necesariamente a la discusión acerca del dominio de dichas edificaciones, que debió ser resuelta en un juicio ordinario de lato conocimiento, iniciado por una acción de dominio.

Contribuye también a la decisión de acoger el recurso, el hecho que la adquisición del dominio de la actora ocurrió recién en el año 2021, mediante un título gratuito. En efecto, el título fue cuestionado por la

RWDXXGPWPXV

demandada, alegando que su parte también intentó la regularización de la propiedad y evidenciando con ello el complejo escenario consistente en que la demandada se ha comportado en los hechos como poseedora del inmueble. Así entonces la situación de hecho que se verifica en la presente causa no puede ser resuelta a través de una acción de precario que soslaya la discusión acerca del dominio del inmueble y no permite discusión ni prueba acerca de la posesión del mismo.

**OCTAVO:** 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 Juan Eduardo Guzmán Zúñiga, en representación de la demandada, en contra de la sentencia de catorce de septiembre de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, la que se invalida, procediendo a dictar acto seguido y sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que corresponde

Acordada con el voto en contra de la ministra señora María Angélica Repetto García y el abogado integrante señor Diego Munita Luco, quienes estuvieron por rechazar el recurso de casación en el fondo, fundado en lo siguiente:

a) Que, en la especie, a partir de los términos del recurso en estudio, aparece que las infracciones de derecho que denuncia se estructuran sobre fundamentos de hecho que difieren de los asentados por los jueces del fondo. Así los yerros normativos reclamados presuponen circunstancias fácticas que la sentencia recurrida no tuvo por establecidas, como es la existencia de un

RWDXXGPWPXV

contrato de comodato precario con quienes ocuparon inmueble y la circunstancia de que éste es oponible a la demandante.

b) Que, entonces, resulta pertinente recordar que solamente los jueces del fondo se encuentran facultados para fijar los hechos de la causa y que efectuada correctamente dicha labor, habiéndose determinado éstos con sujeción al mérito de los antecedentes, probanzas aportadas por las partes, interpretación y aplicación de las normas atinentes al caso en estudio, ellos resultan inamovibles para este tribunal, conforme a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, sin que su revisión sea posible por la vía de la nulidad intentada, al no haberse impugnado el fallo recurrido denunciando infracción a leyes reguladoras de la prueba.

c) En este sentido, conviene recordar que el recurso de casación en el fondo se caracteriza por su índole extraordinaria, que no constituye instancia jurisdiccional, pues no tiene por finalidad connatural revisar las cuestiones de hecho del pleito ya tramitado, sino antes que ello, se trata de un arbitrio de derecho, dado que la resolución del mismo debe limitarse en forma exclusiva a la evaluación de la aplicación de la ley en la sentencia que se intenta invalidar, respetando los hechos que vienen dados en el fallo, que habrán sido fijados soberanamente por los jueces sentenciadores. Sólo en forma excepcional, es posible conseguir la alteración de los hechos asentados por los tribunales de instancia, en caso que la infracción de ley que se denuncia en el recurso consista también en la transgresión de una o más normas reguladoras de la prueba. Lo anterior no ocurre en el presente recurso y esta omisión constituye un defecto insalvable en su construcción.

d) Que, en consecuencia, la falencia que presenta el recurso de casación intentado en autos, expuesta en el motivo que precede, impide dar por establecido que el fallo impugnado ha incurrido en las infracciones de las normas sustantivas que han sido denunciadas, pues tal como se ha consignado precedentemente,

RWDXXGPWPXV

éstas se sustentan en hechos que no corresponden a los establecidos soberanamente por los sentenciadores.

**Regístrese y devuélvase, vía interconexión.**

**Redacción a cargo de la ministra señora María Soledad Melo y de la disidencia sus autores.**

**N°132.611-2022**

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

No firman las Ministras Sra. Repetto y Sra. Melo, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y al acuerdo del fallo, por estar ambas con permiso.

ARTURO JOSE PRADO PUGA
MINISTRO
Fecha: 04/08/2023 09:39:50

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO
MINISTRO
Fecha: 04/08/2023 09:39:51

DIEGO ANTONIO MUNITA LUCO
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 04/08/2023 09:39:51

RWDXXGPWPXV

En Santiago, a cuatro de agosto de dos mil veintitrés, 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.

RWDXXGPWPXV

Santiago, cuatro de agosto de dos mil veintitrés.

En cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

**Visto:**

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los motivos octavo a décimo tercero, que se eliminan.

**Y se tiene en su lugar y además presente:**

1°) Lo razonado en los considerandos segundo a noveno de la sentencia de nulidad que antecede, los que se tienen por expresamente reproducidos.

2°) Que, en consecuencia, al haberse acreditado la existencia de un vínculo previo entre las partes, que descarta la mera tolerancia de la actora, no se configura la institución del precario prevista en el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, debiéndose rechazar la acción interpuesta, sin perjuicio de otros derechos que pueda hacer valer la demandante.

Por estas consideraciones y lo dispuesto, además, en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia definitiva de veintisiete de mayo de dos mil veintidós, que acogió la demanda de precario y, en su lugar, **se rechaza la demanda**, sin costas, por haber tenido la parte demandante motivo plausible para litigar.

Acordada con el voto en contra de la ministra señora María Angélica Repetto García y el abogado integrante señor Diego Munita, quienes estuvieron por no dictar sentencia de reemplazo, atendido los fundamentos esgrimidos en la sentencia de casación.

**Redacción a cargo de la ministra señora María Soledad Melo.**

**Regístrese y devuélvase vía interconexión.**

**N°132.611-2022**

XKXWXGXXPXV

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

No firman las Ministras Sra. Repetto y Sra. Melo, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y al acuerdo del fallo, por estar ambas con permiso.

ARTURO JOSE PRADO PUGA
MINISTRO
Fecha: 04/08/2023 09:39:53

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO
MINISTRO
Fecha: 04/08/2023 09:39:53

DIEGO ANTONIO MUNITA LUCO
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 04/08/2023 09:39:54

XKXWXGXXPXV

En Santiago, a cuatro de agosto de dos mil veintitrés, 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.

XKXWXGXXPXV