

Santiago, veintitrés de mayo de dos mil veinticuatro.

En cumplimiento a lo ordenado en el fallo precedente y lo estatuido en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil se pronuncia la siguiente sentencia de reemplazo.

**Visto:**

Se reproduce el fallo en alzada, previa eliminación de los motivos quinto a décimo que se eliminan.

Se reproducen, asimismo, los motivos tercero, sexto, séptimo, octavo noveno y décimo del fallo de casación que antecede.

**Y teniendo en su lugar y además presente:**

1.- Que para que exista precario es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos copulativos: a) que la demandante sea dueña de la cosa cuya restitución solicita; b) que los demandados ocupen ese bien; y c) que tal ocupación sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

2.- Que en el caso que nos ocupa es posible tener por cumplidos los primeros dos elementos del precario, pues se encuentra demostrado que la actora es dueña del inmueble materia del litigio, y que los demandados lo ocupan. También ha sido determinado que la demandada Zunilda Grandon Grandón, es dueña de los derechos equivalentes a un 50% en la propiedad sub lite, por cesión celebrada entre ésta y el antecesor en el dominio del inmueble, su padre Luis Rene Grandon Veloso, quien falleció formándose la comunidad hereditaria integrada en parte por los demandados, liquidándose ésta y efectuándose el remate por el juez árbitro adjudicándose el bien la Sociedad de Inversiones Yagal Limitada y la Sociedad Inversiones Autopro Limitada, existiendo un proceso seguido entre las mismas partes, iniciado por demanda de nulidad de dicha adjudicación interpuesta por la demandada.

3.- Que, dicho lo anterior, el asunto a dilucidar radica en determinar si en los hechos se configura una tenencia por mera tolerancia del dueño, o si, por el contrario, existe un título que justifique la ocupación. En este sentido, resulta pertinente tener en especial consideración las palabras de las que, sobre este punto, se sirve la disposición transcrita precedentemente, pues, en lo que interesa, señala que constituye también precario la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato.

Por su parte, la expresión contrato ha sido definida por el legislador en el artículo 1438 del Código Civil, como el acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

4.- Que de lo ya señalado aparece que un presupuesto de la esencia del precario lo constituye la absoluta y total carencia de cualquier relación jurídica



entre el propietario y el ocupante de la cosa, esto es, 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.

5.- Que, en el caso de autos, el título que esgrime la demandada Zunilda Grandon Grandon corresponde a una cesión del 50% de los derechos en el inmueble sub judice celebrado entre ésta y el antecesor en el dominio del inmueble, su padre Luis Rene Grandon Veloso, quien falleció, formándose la comunidad hereditaria integrada en parte por los demandados, liquidándose ésta y efectuándose el remate por el juez árbitro adjudicándose el bien la Sociedad de Inversiones Yagal Limitada y la Sociedad Inversiones Autopro Limitada, existiendo un proceso seguido entre las mismas partes, iniciado por demanda de nulidad de dicha adjudicación interpuesta por la demandada, título al cual el ordenamiento le reconoce la virtud de vincular jurídicamente al tenedor con el predio, de forma tal de situar al propietario en posición de tener que respetar esa tenencia. Dicho de otro modo, el título esgrimido resulta oponible.

6.- Que como se ha indicado frecuentemente por esta Corte, 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.

Por lo señalado, se debe entender que cuando el inciso 2 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”, la expresión que se destaca está aludiendo a la ausencia de un título que justifique la tenencia, no a la existencia de una convención celebrada entre las partes. Entonces, si es un hecho de la causa que la demandada ocupa el inmueble en virtud de la cesión de derechos celebrada con el antecesor en el dominio y que el codemandado forma parte de la comunidad hereditaria de la cual adquirió el dominio la actora, la situación descrita, se opone a la mera tolerancia pasiva a la entrada de los demandados en ese inmueble.

7.- Que, en virtud de lo razonado, la ocupación del inmueble encuentra su justificación en el vínculo entre un antecesor en el dominio del bien y los ocupantes de la cosa, lo cual se contrapone a una tenencia meramente



sufrida, permitida, tolerada o ignorada, motivo por el cual no se reúne uno de los elementos de la esencia del precario.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia de diecisiete de octubre de dos mil veintidós, dictada por el Décimo Quinto Juzgado Civil de Santiago en la causa rol C-17575-2019, por la cual se había acogido la demanda, y en su lugar se decide que se rechaza la acción de precario, sin costas, por estimarse que ha existido motivo plausible para litigar.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Mauricio Silva C.

**N° 25.997-2023**

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros señor Juan Eduardo Fuentes B., señor Arturo Prado P., señor Mauricio Silva C., señora María Angélica Repetto G. y señora María Soledad Melo L.

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma el Ministro señor Prado, por estar con permiso.



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

