

Santiago, ocho de octubre 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 con excepción de los párrafos segundo y tercero del motivo 6º y fundamentos 7º, 8º y 10º que se eliminan.

Se reproducen, asimismo, los motivos octavo, décimo a duodécimo 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 el demandado ocupe 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 demandante es dueña del inmueble materia del litigio, y que el demandado lo ocupa. También ha sido determinado que el demandado convivió con la antecesora en el dominio del bien y que ésta es prima de la actora.

3.- Que, dicho lo anterior, el asunto a dilucidar radica en determinar si en los hechos se configura una tenencia por mera ignorancia y 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 y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

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 son presupuestos de la esencia del precario la ignorancia y mera tolerancia y 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, es un hecho de la causa que el demandado ingresó a la propiedad y ha residido todos estos años en ella con anterioridad a



que la actora adquiriera el dominio del inmueble, lo que además no era ignorado por ésta última, quien es prima de la anterior dueña quien a su vez fue conviviente del demandado, dicha ocupación no lo es por mera ignorancia o mera tolerancia, ya que dichos requisitos de ignorar la tenencia y tolerarla se han debido producir al inicio de la ocupación del bien por el demandado, lo que no acontece en la especie, ya que la concurrencia de los antecedentes del proceso son incompatibles con los presupuestos de la ignorancia y mera tolerancia que caracterizan la acción de precario.

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 que el demandado ocupa la propiedad y ha residido todos estos años en ella con anterioridad a que la actora adquiriera el dominio del inmueble, lo que además no era ignorado por esta última la situación descrita, se opone a la mera ignorancia y tolerancia pasiva a la entrada del demandado en ese inmueble por la actora.

7.- Que, en virtud de lo razonado, la ocupación del inmueble encuentra su justificación en el vínculo entre quién reclama la posesión del inmueble y el ocupante 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 veintitrés de junio de veintidós dictada por el Primer Juzgado de Letras de Concepción en la causa rol C-2169-2019 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.

Acordada con el voto en contra de los abogados (a) integrantes Sr. Vidal y Sra. Ruiz quienes estuvieron por confirmar la sentencia en alzada en base a los fundamentos vertidos en el voto disidente del fallo de casación.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.



Redacción de la ministra Sra. María Soledad Melo L. y la disidencia de sus autores.

N° 237.002-2023

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Arturo Prado P., señora María Angélica Repetto G., señora María Soledad Melo L. y los Abogados integrantes señor Álvaro Vidal O. y señora Andrea Ruíz R. No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma la Ministra señor Melo, por estar con permiso.



JBZXXQRVCVJ

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

