

Santiago, diez de diciembre de dos mil veinticuatro.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

**VISTO:**

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción del considerando sexto, que se elimina.

**Y TENIENDO EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:**

Los razonamientos desarrollados en los fundamentos segundo a sexto del fallo de casación, que se dan por reproducidos y, asimismo:

1º) Que conforme al artículo 2195 del Código Civil, constituye un 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.

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.

2º) Que son hechos no discutidos y que, por lo demás, se encuentran acreditados en autos, que el actor es dueño del inmueble que pide restituir y que la demandada lo ocupa; concurriendo, en consecuencia, los primeros dos requisitos de la acción de precario.

3º) Que, entonces, la discusión se centra en determinar la concurrencia del tercer requisito de la acción, esto es, si la ocupación de la demandada del bien es sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

4º) Que en el caso que se trae a conocimiento de esta Corte, el fundamento principal y base de la defensa de la demandada al momento de apelar de la sentencia de primer grado, es la existencia de dos relaciones de familia que justificarían la ocupación que realiza del inmueble objeto del juicio. Primero, un vínculo de filiación y parentesco de su hija menor de edad con el hermano del demandante [REDACTED]

[REDACTED], segundo, una relación de convivencia que mantuvo la demandada con este último, unión de la cual nació una hija de nombre [REDACTED]

[REDACTED]

5º) Que los documentos acompañados por el actor en primera instancia y por la demandada en segunda instancia, valorados de acuerdo a la ley, permiten tener por acreditados los siguientes hechos:



a) El demandante [REDACTED] es hermano de [REDACTED], anterior propietario del inmueble de autos, según da cuenta certificados de nacimiento de ambos y contrato de compraventa de 22 de agosto de 2019.

b) La demandada [REDACTED] mantuvo una relación de convivencia con [REDACTED] anterior dueño del inmueble- por lo menos desde el año 2009, de acuerdo a la relación de los hechos contenida en el parte denuncia efectuada por la demandada en contra de su pareja –de ese entonces- por violencia familiar el 4 de enero de 2012. Convivencia que se mantuvo hasta por lo menos al año 2015, en mérito de lo consignado en la formalización por el delito de amenazas en contexto de violencia intrafamiliar el 14 de abril de 2015; audiencia en la que consta, además, que se aplicó –entre otras- la medida cautelar en favor de la víctima – [REDACTED] consistente en que el imputado [REDACTED] abandonara el hogar común que compartía con la víctima en esa época, ubicado en [REDACTED] que es el mismo respecto del domicilio del inmueble de autos.

c) La demandada y [REDACTED] tienen una hija en común [REDACTED] nacida el 30 de septiembre de 2011, de actuales 13 años de edad. Lo que se acredita con el respectivo certificado de nacimiento.

d) La niña [REDACTED] es sobrina por línea paterna del demandante, según se desprende de los certificados de nacimientos agregados a autos.

e) La demandada vive junto a su hija [REDACTED] por lo menos desde el año 2012, según da cuenta el parte denuncia de esa época, y manteniendo su cuidado hasta el año 2016, como se desprende de las actas de audiencia de control de detención realizadas el 14 de abril de 2015 y 3 de junio de 2016. Antecedentes que, además, son graves, precisos y concordantes, que permiten establecer -mediante una presunción judicial en los términos que lo exigen los artículos 1712 del Código Civil y 426 del Código de Procedimiento Civil- que la demandada sigue viviendo con su hija en el inmueble de autos; máxime si no se ha rendido prueba en contrario que refute tal circunstancia.

f) La demandada vive en la propiedad de autos desde hace 11 años, según se desprende del certificado de residencia emitido por la Junta de Vecinos de Villa Galilea, emitida el 25 de enero de 2023, unido al parte denuncia y las actas de audiencias de control de detención antes referidas.

6°) Que sobre la materia, esta Corte Suprema ha tenido la oportunidad de señalar que 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. Así entonces, cuando el inciso segundo 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, 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. Por ende, es un presupuesto de la esencia del precario la absoluta y total carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y los ocupantes 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° 11.143-2020. En el mismo sentido, Corte Suprema roles N° 24.568-2020 y N° 42.903-2021).

7°) Que de conformidad con lo reseñado en los motivos que preceden, se observa que el tribunal a quo no ha hecho una correcta aplicación de la normativa atinente al caso que se trata, por cuanto si bien se ha acreditado el dominio del demandante sobre el bien respaldado por un título inscrito y vigente- y la ocupación que de él ha hecho la demandada, ésta no deriva de la ignorancia o mera tolerancia por parte del dueño, sino que –tal como se estableció como hecho en el motivo quinto que precede- de la existencia de un vínculo de familia entre la demandada y el hermano del actor –anterior propietario del inmueble- quienes mantuvieron una relación de convivencia de la cual nació una hija de actuales 13 años de edad, quien ha vivido la mayor parte de su vida en dicho domicilio junto con su madre. De lo que aparece, sin lugar a dudas, que el inicio de la ocupación del inmueble de que se trata por parte de la demandada, derivó de su calidad de conviviente y madre de la hija del anterior dueño del bien y hermano del demandante. Luego, se puede tener por establecido que la demandada detenta un título idóneo para ocupar la propiedad, descartándose la mera tolerancia o ignorancia del actor y, en consecuencia, es posible concluir que no se dan los presupuestos de la presente acción. Aquello constituye argumento suficiente para haber rechazado la acción, lo que no ocurrió en la especie.

8°) Que en mérito de lo razonado precedentemente, no cumpliendo con los requisitos para acoger la acción de precario, estos sentenciadores la rechazarán.

Por estas consideraciones y lo dispuesto, además, en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca**, en su parte apelada, la



sentencia de catorce de diciembre de dos mil veintidós dictada en la causa Rol C-1596-2022 seguida ante el Primer Juzgado Civil de Rancagua, que acogió la demanda y, en su lugar, se declara que **se rechaza, sin costas**, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante **Sr. Vidal**, quien estuvo por confirmar el fallo en alzada, en virtud de los fundamentos otorgados en el voto en contra de la sentencia de casación que antecede.

Regístrese y devuélvase, vía interconexión.

Redacción a cargo del abogado integrante Sr. Vidal y el voto en contra, de su autor.

**Rol N° 251.448-2023.-**

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señora María Angélica Repetto G., señor Mario Carroza E., señora María Soledad Melo L. y los Abogados integrante señor Álvaro Vidal O., y señor Carlos Urquieta S.



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

