

Santiago, treinta de diciembre 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 Sexto a Séptimo que se eliminan.

En el motivo Quinto, se sustrae el guion bajo (_) puesto entre las palabras “Malaquías” y “Concha”.

Se reiteran, los racionios Tercero, Séptimo, Octavo y Noveno del fallo de casación que antecede.

Y TENIENDO EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:

1º) 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 la demandada ocupe ese bien; y c) que tal ocupación sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

2º) Que en el presente caso, como quedó dicho en lo que se reitera de la decisión de primera instancia, 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 la demandada lo ocupa.

3º) 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*”.

4º) 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.

5º) Que, en el caso de autos, el título que esgrime la demandada corresponde a la relación familiar que mantuvo con el antecesor en el dominio, de la que nació su



hija de iniciales M. A. R. M. -como queda atestiguado con el respectivo certificado emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación acompañado por la demandada-, las que desde hace un tiempo hasta la actualidad ocupan la propiedad.

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 sería 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 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”, 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 la demandada ocupa el inmueble en virtud a la relación familiar que mantuvo con el antecesor en el dominio, quien la autorizó para vivir en el inmueble en compañía de sus hijos, por lo que la situación descrita, se opone a la de mera tolerancia pasiva a la entrada de la demandada en ese inmueble.

7°) Que, en virtud de lo razonado, la ocupación del inmueble encuentra su justificación en el vínculo que se ha tenido por establecido entre el antecesor en el dominio del bien y la ocupante de la cosa, lo cual se contrapone a una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, motivo por el cual no concurre 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 diecinueve de diciembre de dos mil veintidós dictada por el Segundo Juzgado Civil de San Miguel en la causa rol C-6435-2019, 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° 730-2024.

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 señor Juan Manuel Muñoz P. (S).

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





JZYPXRBXRHY

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

