

Santiago, catorce de julio de dos mil veintidós.

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 la frase “por mera tolerancia de la dueña” contenida en el último párrafo del motivo décimo primero, y se suprimen los basamentos décimo tercero a décimo sexto contenidos en la sentencia y su complementación.

Y teniendo en su lugar y además presente:

Primero: Que son hechos del proceso, ya sea por haberse acreditado o por no haberse controvertido, los siguientes:

a) La demandante Hortensia de las Mercedes Faúndez Rodríguez es dueña del inmueble ubicado en Pasaje Los Almendros Casa 109, Población Naranjal, comuna de Villa Alegre. Lo adquirió por sucesión por causa de muerte y mediante cesión de derechos hereditarios, según inscripciones de fojas 266 vuelta número 2180 y fojas 2188 vuelta número 2409, ambas del Registro de Propiedad del año 2011 y 2018 del Conservador de Bienes Raíces de San Javier, respectivamente.

b) La demandada Benerita de Lourdes Badilla Retamal ocupa el aludido inmueble de Pasaje Los Almendros Casa 109.

c) Con fecha 27 de noviembre de 2018, Manuel Antonio Toledo Faúndez -cónyuge de la demandada e hijo de la demandante- dió en arrendamiento a Benerita de Lourdes Badilla Retamal el inmueble materia de estos autos.

d) La demandante entregó el inmueble a su hijo Manuel Antonio Toledo Faúndez para que viviera junto a los miembros de su familia, entre los cuales está la cónyuge Benerita de Lourdes Badilla Retamal, aquí demandada.

Segundo: Que 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.

Tercero: Que en este caso es posible dar por cumplidos los primeros dos elementos del precario, pues se encuentra demostrado tanto el dominio de la demandante como la ocupación de la demandada. Así entonces, el punto 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.

Cuarto: Que sobre esta materia la jurisprudencia de la 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 2º del artículo 2195 del Código Civil señala que constituye precario la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato, es necesario entonces la absoluta y total carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y el ocupante de la cosa; es decir, debe ser una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, sin fundamento o título jurídicamente relevante. A su vez, cuando la referida disposición señala que constituye también precario la tenencia de una cosa ajena 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, más no necesariamente a la existencia de una convención celebrada entre las partes. 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°94766-20)

Quinto: Que, dicho lo anterior, es un hecho no controvertido del proceso que la demandante entregó el inmueble a su hijo Manuel Antonio Toledo Faúndez para que viviera junto a los miembros de su familia, entre los cuales está la cónyuge Benerita de Lourdes Badilla Retamal, aquí demandada. Es decir, no se encuentra contradicho el parentesco entre la demandante y los ocupantes del inmueble, sino por el contrario, el vínculo fue refrendado por la propia actora, quien se asiló en que su hijo ya no ocupaba la propiedad.

Sexto: Que lo expuesto deja en evidencia un vínculo familiar entre la demandante y los ocupantes, descartándose así la ausencia absoluta de un nexo jurídico entre quien ocupa la cosa y su dueño. Más aún si dicha tenencia se justifica en la entrega del inmueble que hizo la demandante a su hijo para que viviera junto a su grupo familiar, apartándose así de una situación ignorada o meramente tolerada.



Séptimo: Que, en virtud de lo razonado, la tenencia del inmueble encuentra su justificación en el vínculo familiar entre el propietario y los ocupantes del inmueble, lo cual se contrapone a una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, motivo por el cual falta uno de los elementos de la esencia del precario y la demanda no puede prosperar.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia de veintiuno de marzo de dos mil diecinueve -rectificada el veintiséis de marzo de dos mil diecinueve y complementada el seis de octubre de dos mil veinte- dictada por el Juzgado de Letras de San Javier en la causa rol C-1-2019, 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.

Acordado con el voto en contra de la Ministra señora María Angélica Repetto G. y del Abogado Integrante señor Diego Munita L., quienes estuvieron por no dictar sentencia de reemplazo de reemplazo atendido los fundamentos vertidos en su voto en contra en la sentencia de casación.

Regístrese y devuélvase, vía interconexión.

Redacción a cargo del Ministro señor Mauricio Silva Cancino, y del voto en contra, sus autores.

N°41.410-2021

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

No firman los Ministros Sr. Silva y Sra. Repetto no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ambos con feriado legal.





FQHXXEFRXJ

null

En Santiago, a catorce de julio de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

