

Santiago, veintisiete de julio de dos mil veintidós.

**VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:**

1º.- Que en este procedimiento sumario sobre precario tramitado ante el Tercer Juzgado de Letras de La Serena bajo el Rol C-473-2021, caratulado “Adaros Medalla, Manuel Enrique con Arancibia Navea, Sandra Maribel”, se ha ordenado dar cuenta de la admisibilidad del recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de esa ciudad de fecha nueve de febrero de dos mil veintidós que confirmó el fallo de primer grado de cuatro de noviembre de dos mil veintiuno que rechazó la demanda de precario.

2º.- Que el recurrente de nulidad sustancial expresa que en el fallo cuestionado se infringe el artículo 2195 del Código Civil al rechazar la demanda por estimar que la existencia de una relación de familia entre el antiguo dueño del inmueble y la ocupante, y que existe un supuesto incidente de simulación ante el tribunal de familias es suficiente para justificar la ocupación del inmueble de su propiedad. Añade que no es efectivo que no exista mera tolerancia, ya que respecto del actor, la demandada no tiene ningún contrato usando el inmueble por ignorancia o mera tolerancia de su parte, de tal manera que se reúnen los requisitos para dar lugar a la acción intentada.

3º.- Que la sentencia de primer grado, confirmada por el tribunal de alzada, de conformidad a la prueba rendida en autos estableció como hecho de la causa que el actor es poseedor inscrito y, por lo tanto, debe ser reputado dueño del inmueble ubicado en calle Ulmo N° 2005, sitio N° 33 de la manzana B, Conjunto habitacional o Loteo La Arboleda, Etapa III, de la comuna de La Serena como asimismo dejó asentado que la demandada ocupa el referido inmueble. Pero agrega que dicha justificación se origina en el vínculo familiar entre el primer dueño del inmueble y la demandada, en tanto existe un hijo en común respecto del cual se está solicitando la constitución de un derecho de usufructo sobre el inmueble sublite. Dicha circunstancia, razona el fallo, aun cuando sea discutible, confusa o, en definitiva, no obste a que igualmente deba restituirse el bien a su actual propietario, es suficiente para descartar la concurrencia de los presupuestos de la acción de precario motivo por el cual finalmente rechaza la demanda.



4º.- Que, de conformidad con lo reseñado en el motivo que precede, es posible concluir que los sentenciadores han hecho un acertado análisis de las situaciones fácticas pertinentes a la controversia objeto del incidente, para proceder, a continuación, a efectuar una correcta aplicación de la normativa atinente al caso de que se trata.

En efecto, 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. 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 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, más no necesariamente a la existencia de una convención celebrada entre las partes. En este punto resulta pertinente tener en especial consideración que la referida disposición señala que constituye también precario la tenencia de una cosa ajena *sin previo contrato*, por ende, es un presupuesto de la esencia del precario la absoluta y total carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y el ocupante 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. (causas rol N° 29.357-2.019 y 94.766-2.020 entre otras)

En la especie, habiéndose constatado que la demandada tiene un vínculo familiar con el anterior dueño y eventualmente podría constituirse un derecho en favor de su hijo respecto del inmueble, puede apreciarse en definitiva la existencia de un vínculo jurídico entre el ocupante y la cosa objeto de la ocupación, lo cual necesariamente se contrapone a una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada y denota una situación que debe ser solucionada a través de las acciones específicas para ello, no



por medio de una demanda de precario, que no resulta ser la vía idónea para resolver el conflicto, en tanto el sustrato fáctico descrito no resulta subsumible en los presupuestos de hecho del mismo.

5º.- Que, en consecuencia, no se advierte que en la decisión cuestionada se haya incurrido en los errores de derecho que se denuncian, motivos por los cuales el recurso de casación en el fondo no puede prosperar por adolecer de manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el abogado José Antonio Gómez Jopia, en representación de la parte demandante, contra la sentencia de nueve de febrero de dos mil veintidós dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena.

Regístrese y devuélvase, vía interconexión.

Rol N° 7.943-2022.-



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Guillermo Enrique Silva G., Arturo Prado P., María Angélica Cecilia Repetto G. y los Abogados (as) Integrantes Gonzalo Enrique Ruz L., Eduardo Valentín Morales R. Santiago, veintisiete de julio de dos mil veintidós.

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

