

Santiago, dos de mayo de dos mil veintitrés.

En cumplimiento a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo que corresponde de conformidad con la ley.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, eliminando los considerandos quinto a octavo inclusive.

Y teniendo además presente:

1º Que se ha intentado en estos autos acción de precario por don Carlos Salomón Ibañez Herrera y don Salomón Ibañez Perez quienes señalan ser dueños de un inmueble ubicado en el Lugar Boquipulli, comuna de Villarrica, Provincia de Cautín, Novena Región, de una superficie aproximada de doce coma veinte hectáreas y según su título el dominio del inmueble se encuentra debidamente inscrito a fojas 3842 N°2728 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Villarrica correspondiente al año 2017. Indican que por mera tolerancia de su parte, y sin que haya habido previo contrato de ninguna especie ni título alguno que lo legitime, ocupa -desde hace ya varios años dicho inmueble.

2º Que el demandado contestó la demanda y pidió el rechazo, fundado en la inexistencia del derecho de dominio que los actores invocan en su presentación.

3º 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.

4º Que la prueba documental, copia de inscripción especial de herencia y certificado de dominio vigente acreditan que los demandantes son dueños del inmueble ubicado en el lugar Boquipulli, comuna de Villarrica, Provincia de Cautín, Novena Región, de una superficie aproximada de doce coma veinte hectáreas.

5º 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.

6.- 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.

7° Que, seguidamente, corresponde anotar que del mérito de las probanzas aportadas por el demandado, particularmente la documental acompañada el 12 de noviembre de 2021, consistente en el certificado de inscripción de dominio, que rola a fojas 521 N° 284 del Registro de Propiedad del año 2010 del Conservador de Bienes Raíces de Villarrica, agregada en forma legal y no objetado por la contraria resulta demostrado que el demandado Rubén Alejandro Mellado Fica está en posesión del inmueble ubicado en el lugar de Boquipulli bajo, comuna de Villarrica, que tiene una superficie de 6,90 hectáreas. Lo que además resulta abonado con la restante prueba instrumental agregada al proceso a folio 50 que confirma que el demandado ocupa el inmueble hace más de diez años en virtud de un título inscrito.

8° 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 Ruben Mellado Fica es poseedor desde hace años de un retazo de terreno ubicado en el mismo sector del predio sub lite y que se invoca una inscripción de la propiedad que data del año 2010 a su nombre, la situación descrita, se opone a la mera tolerancia pasiva a la entrada del demandado en ese inmueble, siendo la discusión acerca de la calificación jurídica de las inscripciones propias de un juicio de lato conocimiento como lo es la acción dominical.

9º 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 veintisiete de diciembre de dos mil veintiuno dictada por el Segundo Juzgado de Letras de Villarica en la causa rol C-170-2021, 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, notifíquese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Prado P.

Nº 10.842-2022.

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

No firman los Ministros Sr. Silva G. y Sr. Silva C., no obstante haber concurrido a la vista de los recursos y acuerdo del fallo, el primero por



haber cesado en sus funciones y el segundo, por estar en comisión de servicio.



RXTXFYBXX

En Santiago, a dos de mayo de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

