

Santiago, uno de agosto de dos mil veintitrés.

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 con excepción de los fundamentos quinto, sexto y séptimo que se eliminan.

Se reproducen, asimismo, los motivos tercero a octavo, del fallo de casación que antecede.

Y teniendo en su lugar y además presente:

1.- 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.

2.- Que en el caso que nos ocupa es posible tener por cumplidos los primeros dos elementos del precario, pues se encuentra demostrado que los demandantes son dueños del inmueble materia del litigio, y que la demandada lo ocupa. También ha sido determinado que la demandada convivió con el padre de los actores.

3.- 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.

4.- 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.

5.- Que, en el caso de autos, el título que esgrime la demandada como justificación de la tenencia, es que el inmueble objeto del precario fue adquirido durante la vigencia de la sociedad conyugal habida con el representante legal de la empresa demandante y ha sido ocupado por la demandada Ana Georgina Ramírez Giménez hace varios años y que reside en la propiedad en compañía de su hija. Es decir, no se encuentra controvertido que la demandada ingresó a la propiedad y ha residido todos estos años en ella con anterioridad a que la actora adquiriera el dominio del inmueble lo que además no era ignorado por ésta última.

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 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 la demandada ocupa la propiedad y ha residido todos estos años en ella con anterioridad a que la actora adquiriera el dominio del inmueble lo que además no era ignorado por el representante legal de esta última, la situación descrita, se opone a la 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 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 veintiséis de abril de dos mil veintidós dictada por el Segundo Juzgado de Letras de Calama en la causa rol C-3221-2020 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.

Acordada con el voto en contra de la abogada Integrante Sra. Etcheberry quien estuvo por confirmar la sentencia en alzada en base a los fundamentos vertidos en el voto disidente.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante señora Etcheberry.

Nº 111.173-2022

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Sr. Arturo Prado P., Mauricio Silva C., Ministro Suplente Sr. Hernán Gonzalez G. y los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L. y Sra. Leonor Etcheberry C.

No firma el Ministro (S) Sra. González y la Abogada Integrante Sra. Etcheberry, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo, el primero por haber cesado el periodo de su suplencia y la segunda por encontrarse ausente.



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

