

Santiago, trece de noviembre de dos mil veintitrés.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

**VISTO:**

Se reproduce la sentencia en alzada, de fecha quince de febrero de dos mil veintidós, con excepción de sus considerandos séptimo (el primero) y octavo, que se eliminan.

Asimismo, en la denominación de sus considerandos siguientes, se corrige la numeración del signado como “Noveno”, que pasa a ser “Séptimo”, y del considerando “Séptimo” (segundo) que se denomina como “Octavo”.

Y se tiene, en su lugar, además presente:

1º Que se ha intentado en estos autos acción de precario por **Inmobiliaria BVP S.A.**, quien señala ser dueña de un inmueble ubicado calle Raúl Bráñez N° 2029, Conjunto Habitacional Las Palmeras III, San Bernardo. Indica que, por mera tolerancia de su parte, y sin que haya habido previo contrato de ninguna especie ni título alguno que lo legitime, la demandada doña [REDACTED] ocupa dicho inmueble.

2º Que la demandada contestó la demanda y pidió su rechazo, fundada en que su ocupación data del año 2009 y que la misma se funda en un contrato de arrendamiento con promesa de compra-venta, celebrado con un tercero, el cual fue inscrito en el Registro Conservatorio respectivo, razón por la cual resulta falsa la afirmación de habitar aquel inmueble por mera tolerancia de la actora.

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, consistente en la copia de inscripción de propiedad del inmueble sub lite, de fecha 06 de abril de 2020, acredita que la demandante es dueña del inmueble ubicado en calle Raúl Bráñez N° 2029, Conjunto Habitacional Las Palmeras III, San Bernardo.

Por otra parte, no se discutió en el proceso que la demandada ocupa el bien antes señalado.

5º Que, dicho lo anterior, el asunto a dilucidar entonces, 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 por parte de la demandada. En este sentido, resulta pertinente tener en especial consideración las palabras de las que se sirve, sobre este punto, el artículo 2195 del Código Civil



pues, en lo que interesa, señala que constituye también precario la tenencia de una cosa ajena *sin previo contrato*.

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 la demandada, particularmente la documental acompañada bajo el folio 23, consistente en la copia del contrato de *arrendamiento con opción de compra*, de la vivienda de calle Raúl Bráñez N° 2029 del Conjunto Habitacional Las Palmas III, comuna de San Bernardo, celebrado por escritura pública con fecha 9 de abril de 2009, ante el Notario Gonzalo de la Cuadra Fabres, reemplazante del titular de la 38ª Notaría de Santiago, en cuyo Título Segundo se pacta el contrato de arrendamiento con opción de compra de la referida vivienda, entre la empresa Banderarrollo Sociedad de Leasing Inmobiliario S.A. y la demandada, además del certificado del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, que acredita que el referido contrato de arrendamiento fue inscrito, en el Registro de Hipotecas, Gravámenes, Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar, a fojas 645 vuelta, número 734 del año 2009 de ese registro, prueba agregada en forma legal y cuya objeción no resultó acogida, resulta demostrado que la demandada está en posesión del inmueble sub lite, desde al menos el día 09 de abril de 2009, en virtud del título antes mencionado, lo que corresponde a una época anterior a la adquisición del dominio, por parte de la demandante.

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.

9° Que, por lo señalado, se debe entender que cuando el inciso 2 del artículo 2195 del Código Civil señala que *Constituye también 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 doña [REDACTED] ocupa, desde hace más de 10 años, el inmueble sub lite y que se invoca para fundar aquella situación un contrato legalmente celebrado, a su nombre, la situación descrita se opone a la mera tolerancia pasiva a la entrada de la demandada en ese inmueble, siendo la discusión acerca de la vigencia del mencionado contrato de arrendamiento con opción de compra, calificación jurídica que escapa de la naturaleza de este juicio y es más bien propia de un juicio de lato conocimiento.

**10°** Que, en virtud de lo razonado, la ocupación del inmueble encuentra su justificación en el vínculo contractual y previo que poseía la demandada respecto del inmueble, lo cual se contrapone a una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, motivo por el cual no se cumple, en la especie, con el tercero de los requisitos de la esencia del precario, razón por la cual solo cabe rechazar la demanda, como se dirá a continuación.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en los artículos 170, 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia de quince de febrero de dos mil veintidós, dictada por el Segundo Juzgado de Letras de San Bernardo, en la causa rol C-4022-2020, 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.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del abogado integrante señor Enrique Alcalde Rodríguez.

**Rol N° 115.117-2022.-**

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 el Abogado Integrante señor Enrique Alcalde R. No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma el Ministro señor Prado, por estar en comisión de servicio.





LRPLXJCNPSL

null

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

