

Santiago, uno de febrero de dos mil veinticuatro.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Que en este procedimiento sumario seguido ante el Primer Juzgado Civil de Temuco, bajo el rol N° 742-2022, caratulado “Hepp/Dittmer”, se ha ordenado dar cuenta de la admisibilidad del recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante en contra de la sentencia de segunda instancia de la Corte de Apelaciones de dicha ciudad, que rechazó el recurso de casación en la forma interpuesto por el demandado y revocó el fallo de primer grado de diecinueve de octubre de dos mil veintidós, por el cual se acogió la demanda de precario y, en su lugar, negó lugar a ella.

Segundo: Que la recurrente de nulidad acusa infracción de los artículos 700, 2305, 2078, 2081, 2130, 2131, 2132 y 2195 del Código Civil en relación con lo dispuesto en los artículos 385 y 386 del Código de Comercio.

Refiere que el primer argumento para proceder al rechazo de la demanda se hace radica en que los demandantes no son dueños exclusivos, absolutos o plenos de los inmuebles objeto de la *litis*; indica que tal conclusión implica desconocer la condición de poseedores inscritos de los actores –calidad que no habría sido controvertida– dejándolos en la imposibilidad de poder recuperar sus inmuebles.

Sostiene que lo decidido también ampara el enriquecimiento sin causa, en atención a que los terrenos en cuestión, constituyen predios superficiales respecto de una cantera que el demandado explota, sin repartir utilidades ni rendir cuenta; de igual forma, acusa que la sentencia objetada no considera que entre los comuneros existe un mandato tácito y recíproco, que precisamente autoriza para ejercer una acción como la que nos ocupa. En consecuencia, solicita anular el fallo recurrido, y dictar uno de reemplazo en que se acoja la demanda de autos.

Tercero: Que la sentencia cuestionada procedió al rechazar la demanda de precario concluyendo que, en el caso, no concurren dos de los tres requisitos necesarios para que la acción de que se trata pueda prosperar; así, determina que los demandantes no son dueños exclusivos de la cosas cuya restitución se reclama, desde que los derechos que detentan sobre ellos, los tienen conjuntamente con otros comuneros, quienes no han comparecido, y respecto a los cuales, los demandantes tampoco invocaron el mandato tácito y recíproco entre comuneros que los habilitase para accionar. Por otra parte, asentó que el demandado ocupa los inmuebles en calidad de mandatario de su madre, doña Leonor Plesch Kunze, quien integra la comunidad hereditaria dueña de los inmuebles, descartando – de aquella manera– que la ocupación reclamada obedezca a ignorancia o mera tolerancia de los propietarios de los mismos.

Cuarto: Que sobre la base de lo reseñado precedentemente resulta que, en definitiva, cualquier discusión sobre los errores de derecho que se denuncian en torno a la suficiencia del título invocado por los demandantes al ejercer la pretensión, carece de trascendencia, pues aun en el evento de dictarse sentencia de reemplazo este



tribunal forzosamente tendría que arribar a la misma decisión de rechazar la demanda, ya que como se estableció, la madre del demandado formaba parte de la comunidad hereditaria dueña de los inmuebles objeto de la *litis*, circunstancia que permite verificar la existencia de un vínculo jurídico entre el demandado y los inmuebles ocupados, lo cual necesariamente se contrapone a una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, dando cuenta de una situación que debe ser solucionada a través de las acciones específicas para ello, y 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 precario.

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 sería o grave, sea que vincule al actual dueño con el ocupante o a este último con la cosa. Así entonces, 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, 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 merece especial consideración que la aludida 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. (Corte Suprema, roles N°s 29.357-2.019 y 94.766-2.020).

Quinto: Que lo razonado lleva a concluir que las infracciones denunciadas carecen de influencia en lo dispositivo de la sentencia reclamada, porque la supuesta transgresión a los preceptos invocados –aun en caso de ser efectiva– no habría podido alterar lo resuelto, adoleciendo el recurso de casación de manifiesta falta de fundamento.

Y de conformidad además con lo previsto en los artículos 767, 772 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Leonardo Conde Abeliuk, en representación de la demandante, contra la sentencia de ocho de junio último, dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 147.328-2023.



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros sr. Arturo Prado Puga, sr. Mauricio Silva Cancino, sra. María Soledad Melo Labra, sra. Dobra Lusic Nadal (S) y el Abogado integrante señor Diego Munita Luco.
No obstante, haber concurrido a la cuenta de admisibilidad y al acuerdo, no firma la Ministra (S) señora Lusic, por haber terminado el periodo de suplencia.



null

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

