

Santiago, veinte de marzo de dos mil veinticuatro.

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 el fallo en alzada, previa eliminación de sus considerandos Décimo Quinto y Décimo Sexto.

Y teniendo en su lugar y además presente:

1°.- Que, se ha intentado en estos autos acción de precario por María Teresa Eliana Hernández Concha y Pía Ivonne Alarcón Hernández en contra de Ana Mirella Chara, sosteniendo ser propietarias del inmueble ubicado en calle José Miguel Carrera N°1071 de la comuna de Iquique. Indican 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 Ana Mirella Chara ocupa -desde hace ya varios años dicho inmueble.

2°.- Que, por su parte, la demandada contestó la demanda y pidió el rechazo, fundada en la existencia de una comunidad de hecho formada con su ex conviviente -actualmente fallecido- Ruperto Alarcón Espinoza, antecesor en el dominio del inmueble y con quien habría mantenido una relación de convivencia durante trece años.

3°.- Que, el artículo 2195 del Código Civil dispone "Se entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular ni se fija tiempo para su restitución. Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño."

4°.- Que, conforme al precepto antes transcrito constituye un precario el goce gratuito de una cosa ajena, no amparada en un título que le sirva de fundamento y explicable solo por la ignorancia o mera tolerancia de su dueño, como indica el inciso segundo del referido artículo. En tal situación, el propietario de la cosa tenida por una tercera persona puede recuperarla en cualquier momento, ejerciendo la acción correspondiente.

5°.- Que, así las cosas, 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.

6°.- Que, en el caso que se trae a conocimiento de esta Corte la discrepancia jurídica surge en torno al tercer elemento reseñado precedentemente -cuya carga procesal de probar le corresponde a la parte demandada- pues no existe controversia sobre el dominio del inmueble y tampoco se discute su



ocupación por parte del demandado, por lo demás, se trata de hechos asentados en el fallo de primer grado.

Así, 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.

7°.- Que, seguidamente, corresponde anotar que la demandada rindió en autos la testimonial recogida a folio 34 de la carpeta electrónica de primera instancia, consistente en las declaraciones de Nelly Elena Brito Bobadilla, Zoila Elena Ibaceta Quizacara y John Freddy Arroyo Chara, quienes, legalmente examinados, sin tachas y dando razón de sus dichos, están contestes en afirmar que la demandada Ana Mirella Chara mantuvo una relación de convivencia con el anterior propietario del inmueble objeto de esta acción, viviendo en dicho lugar, precisando la testigo Brito Bobadilla que la relación de convivencia duró catorce años, la testigo Ibaceta Quizacara, afirma que se mantuvo la relación por quince años, en tanto que el testigo Arroyo Chara afirma que la relación sentimental y de convivencia entre la demandada y don Ruperto (sic) se inició el año 2008.

De este modo, y de conformidad con lo establecido en el artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, resulta plenamente justificado en la situación sub-lite, que la demandada ocupa el inmueble de propiedad de las demandantes, en virtud de una relación de convivencia preexistente mantenida con el antecesor en el dominio del inmueble en cuestión. Lo que además resulta abonado con la restante prueba allegada al proceso. En efecto, en el instrumento agregado al proceso en segunda instancia, consistente en el escrito de contestación de la demanda laboral existente entre las partes de autos, correspondiente a los autos Rol O- 479-2021, seguidos ante el Tribunal del Trabajo de Iquique, se lee: “Como punto de partida, debemos señalar que don Ruperto Alarcón mantenía el restaurant Rincón Curicano, el que efectivamente explotaba con quien era su pareja desde el año 2008, quien es ahora demandante en esta causa.

Sin perjuicio de lo anterior, desde septiembre del 2019, mantiene la actora una relación laboral ininterrumpida con don Ruperto, hasta el día 19 de Junio del 2021. Fecha en que lamentablemente se produce el fallecimiento de don Ruperto Alarcón”.



De otro lado, conforme al principio de adquisición procesal, los dichos del testigo ofrecido por la actora, no han podido sino reafirmar la conclusión a la cual se viene arribando, como quiera que el deponente Joaquín Oyarzún Correa, según se lee del acta de folio 33, manifestó que, por los dichos de la demandante Pía Alarcón, tomó conocimiento que la demandada mantuvo una relación afectiva con Ruperto y que vivían en el referido inmueble.

Finalmente, la declaración de las demandantes realizada en la audiencia de absolución de posiciones de folio 39, en cuanto niegan la existencia de una relación entre la demandada Ana Mirella Chara y el causante Ruperto Alarcón Espinoza, no será oída, como quiera que, una recta interpretación del artículo 1713 del Código Civil, impone concluir que la prueba confesional sólo puede hacer fe en contra del confesante, cuyo no es el caso.

8°.- Que, como se ha indicado frecuentemente por esta Corte de Casación, 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. Así entonces, cuando el inciso segundo 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. Por ende, es un presupuesto de la esencia del precario la absoluta y total carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y los ocupantes 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. En tal sentido, pueden observarse las sentencias de 1 de diciembre de 2022, rol N°4.268-2022; 23 de febrero de 2022, rol N°139.839-2020; 25 de enero de 2022, rol N° 33.532-2019; y 24 de enero de 2022, rol N° 24.568-2020.

Entonces, si es un hecho que Ana Mirella Chara ingresó al inmueble objeto del precario y ha residido todos estos años en ella producto de su convivencia sentimental con el antecesor de las demandantes, la situación descrita se opone a la mera tolerancia pasiva a la entrada de la demandada en ese inmueble.

9°.- Que, en virtud de lo razonado, la ocupación del inmueble encuentra su justificación en el vínculo entre quien reclama la posesión del inmueble – continuadores del causante– y la 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 apelada de veintitrés de septiembre de dos mil veintidós, dictada por el Tercer Juzgado de Letras de Iquique, en los autos Rol C-2938-2021, 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, vía interconexión.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Enrique Alcalde R.

Rol N° 64.893-2023

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros señor Arturo Prado P. señora María Angélica Repetto G., Fiscal Judicial (S) señor Jorge Sáez M. y los Abogados Integrantes señor Enrique Alcalde R. y señor Pedro Águila Y.

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firman los Abogados Integrantes señores Alcalde y Águila, por haber cesado sus funciones.



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

