

Santiago, veintiuno de enero de dos mil veintiuno.

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, previa eliminación de sus motivaciones décimo tercera y décimo cuarta.

Se reproducen, asimismo, los motivos tercero, décimo, undécimo y duodécimo 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 el demandante es dueño del inmueble materia del litigio, y que la demandada lo ocupa. También ha sido determinado que la demandada convivió con el actor a lo menos durante diez años.

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 ley en 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 corresponde a la lata relación de convivencia que mantuvo con el actor, la que asimila a un matrimonio.

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 2º 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 pacífico que la demandada ocupa el inmueble en virtud de su relación de convivencia con el demandante, 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 jurídico entre el propietario 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 catorce de mayo de dos mil diecinueve dictada por el Segundo Juzgado de Civil de Rancagua en la causa rol C-8475-2018, 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, vía interconexión.

Redacción a cargo del Ministro señor Juan Eduardo Fuentes B.

Nº 2570-2020.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Juan Eduardo Fuentes B., Sra. Adelita rabanales A., Sr. Rodrigo Biel M. (s) y Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G. y Sr. Antonio Barra R. No firman los Abogados Integrantes Sr. Lagos y Sr. Barra, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ausentes.

JUAN EDUARDO FUENTES BELMAR
MINISTRO
Fecha: 21/01/2021 15:23:15

ADELITA INES RAVANALES
ARRIAGADA
MINISTRA
Fecha: 21/01/2021 15:31:10

RODRIGO FRANCISCO JAVIER BIEL
MELGAREJO
MINISTRO(S)
Fecha: 21/01/2021 15:23:15



QGXXSZQFW

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

