

Santiago, quince de julio de dos mil veinte.

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

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada de veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho y se tiene, además, presente:

Primero: Que, de acuerdo a lo previsto en el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, "constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño".

De lo anotado se desprende que el precario es una mera situación de hecho, en la que se presenta una total ausencia de vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor del inmueble reclamado. Con estricto apego a esa norma y, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de esta Corte sobre la materia, 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.

Segundo: Que la sentencia estableció como hechos de la causa, en lo que interesa al recurso, los siguientes:

a) El demandante don Guillermo Peña es poseedor inscrito del departamento N°303 del piso tercero Bloque C del edificio de departamentos del Condominio Puerta del Sur Uno, Sector B, ubicado en Avenida Central N° 1056 de la comuna de San Miguel, actualmente Avenida Centenario.

b) La demandada ocupa actualmente el inmueble.

c) En causa RIT C 2545-2012 del Primer Juzgado de Familia de San Miguel, sobre juicio de pensión de alimentos seguido entre doña Ximena Leiva Muñoz y don Guillermo Rodrigo Peña Ogaz, respecto de los hijos comunes de ambos: Guillermo Alberto y Paulina Edith, ambos Peña Leiva, se alcanzó una conciliación, en la cual se establece que el demandante de autos, abuelo paterno de los niños se comprometió a constituir un derecho de uso y habitación sobre el inmueble. Además, con la prueba rendida por la demandada consistente en la conciliación obtenida en causa RIT C 2545-2012 del Primer Juzgado de Familia de San Miguel, sobre juicio de pensión de alimentos seguido entre doña Ximena Leiva Muñoz y don Guillermo Rodrigo Peña Ogaz, respecto de los hijos comunes de ambos: Guillermo Alberto y Paulina Edith, ambos Peña Leiva, en la cual se



estableció que el demandante, abuelo paterno de los niños, se comprometió a constituir un derecho de uso y habitación sobre el inmueble y la declaración en juicio prestada por el demandante en el sentido que “Es cierto que el derecho no se constituyó en forma legal, pero no puede desconocerse que la demandante y los alimentarios de autos han estado haciendo uso de la propiedad en virtud de dicho acuerdo, o sea no por mera tolerancia de su dueño, sino precisamente bajo los términos de esa convención...”, se debe tener por acreditado que es el título conforme al cual lo ocupa con sus hijos.

Tercero: Que, entonces, ha quedado establecido que el demandante es poseedor inscrito del inmueble cuya restitución se persigue y que la demandada la ocupa junto a sus hijos, porque el demandante abuelo paterno de ellos, lo autorizó en los términos en que se señaló.

Respecto del tercer presupuesto de la acción de precario, resulta pertinente tener en especial consideración las palabras que, sobre este punto, se sirve la ley en la disposición transcrita precedentemente, en cuanto 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 1.438 del Código Civil, como el acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Si bien este es el concepto legal, la expresión que utiliza el inciso 2º del artículo 2195 citado se ha entendido en términos más amplios, en el sentido que la tenencia de la cosa ajena, para que no se entienda precario, debe al menos sustentarse en un título al que la ley le reconozca la virtud de justificarla, aun cuando no sea de origen convencional o contractual, y que ese título resulte oponible al propietario, de forma que la misma ley lo ponga en situación de tener que respetarlo y, como consecuencia de lo anterior, de tolerar o aceptar la ocupación de una cosa de que es dueño.

Cuarto: Que de lo dicho aparece, como se adelantó, 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 experimentada, 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 razón de lo anterior, el título que justifica la tenencia no necesariamente deberá provenir del propietario, sino que lo relevante radicará en que el derecho que emana del referido título o contrato y que legitima esa tenencia de la cosa pueda ejercerse respecto del propietario, sea porque él o sus antecesores contrajeron la obligación de respetarla, si el derecho del tenedor u ocupante es de naturaleza personal, bien sea porque puede ejercerse sin respecto a determinada persona, si se trata de un derecho real.

Quinto: Que, a la luz de lo que se viene analizando, no es posible tener por concurrente la figura de precario en el asunto sub iudice, puesto que ha quedado justificada la falta de uno de los supuestos cardinales que la hacen procedente, cual es, detentar la cosa sin un título jurídico que lo justifique.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se confirma** la sentencia de veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho.

Redactó la abogada integrante Leonor Etcheberry C

Al escrito folio 39181: estése a lo resuelto.

Regístrese y devuélvase.

Rol N°5.041-2019

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señora Gloria Ana Chevesich R., señor Mauricio Silva C., señora María Angélica Cecilia Repetto G., ministro suplente señor Raúl Mera M., y la abogada integrante señora Leonor Etcheberry C. No firma el ministro suplente señor Mera., y la abogada integrante señora Etcheberry, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por haber terminado su periodo de suplencia el primero y por estar ausente la segunda. Santiago, quince de julio de dos mil veinte.





HXQFQDXKW

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

