

Sentencia de reemplazo

Santiago, veintitrés de marzo 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 enalzada, de fecha veintiuno de marzo de dos mil veintidós, con excepción de sus considerandos segundo a sexto que se eliminan.

Y se tiene, en su lugar, además presente:

PRIMERO: Que resulta pertinente puntualizar que en estos autos el demandante dedujo acción de comodato precario, conforme al inciso segundo del artículo 2174 del Código Civil, sin embargo como se adelantó en la sentencia que anuló el fallo recurrido, se advierte que la situación de hecho invocada por el actor constituye la figura de la acción de precario, prevista en el artículo 2195 del Código Civil y que constituye la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño. Lo anterior se desprende del matrimonio que vinculó a las partes, título fundante de la ocupación que no fue controvertido por las partes.

En este contexto, cabe recordar que el simple precario consiste en una situación de hecho puramente concebida, con absoluta ausencia de todo vínculo jurídico entre dueño y tenedor de la cosa, una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, sin fundamento, apoyo o título de relevancia jurídica y, “es precisamente esta última circunstancia la que caracteriza al precario y lo distingue de otras instituciones de derecho que tienen como comunes los demás elementos”. (C. Suprema, 14 de noviembre de 1963. R.D.J. y Cs. S., T.60, secc. 1ª, pág. 343).

De esta manera, sin el ánimo estrictamente permisivo en el propietario de la cosa que ocupa quien viene a ser demandado o, su falta de conocimiento acerca de la tenencia del bien por la contraparte, queda descartada la presencia del precario y, por ende, se ve neutralizada la viabilidad de la acción correspondiente. Se concluye, entonces, que la acción de precario es aquella que tiene el dueño de una cosa determinada para exigir de quien la ocupa, sin título que lo justifique, la restitución, por existir mera tolerancia de su parte.

SEGUNDO: Que con estricto apego a la norma citada en el literal ante precedente y de acuerdo a la reiterada jurisprudencia 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.

TERCERO: Que en lo que respecta al primer presupuesto de la pretensión de marras, se encuentra debidamente demostrado que el actor es poseedor inscrito del bien inmueble materia de autos, por lo que en virtud de lo establecido en el artículo 700 inciso 2° del Código Civil, debe reputarse dueño, tal como lo consigna el fallo de primera instancia en el motivo décimo.

CUARTO: Que en cuanto a la segunda exigencia de la acción de precario, esto es, la ocupación por parte de la demandada del inmueble cuya restitución se reclama, es dable señalar que dicha ocupación fue expresamente reconocida por la demandada al contestar la demanda y deducir el presente recurso de apelación, lo que unido al atestado del receptor donde consta su notificación de forma personal, precisamente en el domicilio ubicado en Longitudinal Tres N° 659, comuna de Independencia, Región Metropolitana, permite tener por acreditado dicho elemento.

QUINTO: Que conforme a los racionios que preceden, en el caso de marras la controversia queda centrada, entonces, en determinar si el tercer supuesto referido en el motivo segundo de esta sentencia se ha verificado, o si, por el contrario, como lo plantea la demandada en su recurso de apelación, éste no se cumple. Así, habiéndose establecido como hechos inamovibles el dominio por parte del actor del inmueble y la ocupación que hace del mismo la demandada y, con ello la satisfacción de dos de los requisitos de procedencia de la acción deducida, corresponde dilucidar si la demandada cuenta o no con título que justifica su ocupación.

SEXTO: Que en este sentido, resulta pertinente tener en especial consideración las palabras que, sobre este punto, se sirve la ley en la disposición que regula la acción de autos. Señala el precepto, en lo que interesa, 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. Si bien este es el concepto legal, la expresión que utiliza el inciso 2° 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 por otra persona distinta que puede eventualmente no tener sobre aquélla ese derecho real.

Así entonces, un presupuesto de la esencia del precario lo constituye la absoluta y total carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y el detentador 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 apoyo en la ausencia total de nexo jurídico entre quien tiene u ocupa esa cosa y el dueño de ella o entre aquél y la cosa misma.

SÉPTIMO: Que en la especie, al demandar, el actor planteó la acción aludiendo a la separación de hecho entre las partes y al abandono que hizo del inmueble que habitaron, es decir, a la mera tolerancia en la ocupación de la propiedad de parte de la demandada, es decir, sabía de su ocupación y la toleraba, fundado en la existencia del matrimonio entre ambos.

Ahora bien, como se adelantó, la mera tolerancia que condice con el instituto del precario que se analiza, importa la simple condescendencia o consentimiento del propietario de la cosa que luego trata de recuperar. Sin embargo, la demandada ha argüido que vivía en el inmueble en su calidad de cónyuge y madre de la hija en común con el actor, con quien contrajo matrimonio el año 1977 bajo el régimen de separación de bienes, agregando al respecto que, habita en dicho inmueble desde el mismo año que fue adquirido por el actor, antecedente que a su entender, resulta suficiente para desplazar el instituto que se reclama.

OCTAVO: Que según el mérito de los antecedentes y de la totalidad de la prueba rendida en el proceso, particularmente de la copia autorizada de la sentencia que puso término al matrimonio inscrito en la circunscripción Ñuñoa bajo el N° 773 del año 1977, de la copia con vigencia del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, de fecha 8 de enero de 2021, permiten tener por acreditado:



- a) Que la demandada contrajo matrimonio con el actor con fecha 15 de abril de 1977.
- b) Que de dicho matrimonio nació una hija, lo que fue expresamente reconocido por las partes en la etapa de discusión.
- c) Que el actor adquirió el inmueble en cuestión por compraventa inscrito a fojas 45.242, número 40.626 del Registro de Propiedad del año 1987 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago.
- d) Que –según expresa el actor en su libelo pretensor– la demandada vivía en dicho inmueble desde que fue adquirido por el actor y desde la separación de hecho entre la partes, de lo que aparece, sin lugar a dudas, que el inicio de la ocupación del inmueble de que se trata por parte de la demandada, derivó de su calidad de cónyuge del actor mientras aún vivían juntos.

Luego, se puede tener por establecido que la demandada detenta un título idóneo para ocupar la propiedad, no siendo óbice que el bien inmueble haya sido adquirido por el actor bajo el régimen de separación de bienes y que el matrimonio haya terminado por sentencia de divorcio años después.

NOVENO: Que dicha circunstancia amerita considerar que posee un título idóneo que justifica la ocupación de la propiedad que descarta a la mera tolerancia o ignorancia del demandante y, en consecuencia, es posible concluir que no se dan los presupuestos de la presente acción, toda vez que la demandada ostenta la mera tenencia en virtud de un título oponible a éste.

DÉCIMO: Que los racionios previos traen por necesaria consecuencia que la acción de precario intentada no puede prosperar.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia de veintiuno de marzo de dos mil veintidós, dictada por el Sexto Juzgado Civil de Santiago, en causa C-2357-2021, y se decide en su lugar que:

- I. Se rechaza la demanda de precario interpuesta por Juan Antonio Pareja Domínguez en contra de María Inelia Godoy Hernández.
- II. Que no se condena en costas al demandante por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Regístrese y devuélvase vía interconexión.



Redacción a cargo del abogado Raúl Fuentes Mechasqui.

Rol N° 45.523-2022.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los ministros, Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C., Sra. María Soledad Melo L. y Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L. y Sr. Raúl Fuentes M.

No firma el Ministro Sr. Silva C., no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.



HKNHXEBXRJ

null

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

