

Chillán, nueve de junio de dos mil veintidós.

VISTO:

Se reproduce la sentencia en alzada y se tiene además presente:

1°.- Que, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva que rechazó, sin costas, en todas sus partes, la demanda de precario interpuesta por don SAMUEL ISAAC CANDIA DÍAZ en contra de doña MARCELA PAZ BASTÍAS VILLAGRA, solicitando en definitiva se la revoque declarando en su reemplazo acoger la presente acción, ordenando la restitución del inmueble ocupado por la demandada así como de cualquier tercero ocupante de la misma, con costas de la causa.

En síntesis, el recurrente funda su recurso en que el 26 de enero de 2006 el actor celebró con su hijo Heber Isaí Candia Zapata, una escritura pública de comodato, para construir una vivienda, sobre una superficie de 57,3 metros cuadrados, el cual fue renunciado por este último, sin la comparecencia de la demandada, mediante escritura pública, celebrada ante Notario, el 26 de septiembre del año 2013, instrumento que sólo benefició a su hijo y no se hizo extensible a otras personas ni se incorporaron cláusulas sobre el particular.

Posteriormente adujo que el hijo del demandante se divorció de la demandada lo que acontece el día 7 de enero de 2015. Luego de la separación, la demandada continúa viviendo en la propiedad del actor, situación que se mantiene por un tiempo hasta que ocurren hechos de violencia doméstica de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar que terminan por aplicar medidas de protección en favor del demandante y su cónyuge como orden de alejamiento y prohibición de acercarse a las víctimas (1 de abril de 2014) y en tiempo posterior la salida de la hija menor del hogar para vivir junto a su hermana mayor en otro domicilio.

A continuación adujo de que a pesar de los requerimientos del demandante para que abandonara su propiedad, la demandada continúa viviendo en el domicilio junto a su/s pareja/s, situación que mantenía a don Samuel y a su mujer en un constante y justificado temor, por lo que finalmente recurre a esta acción para que haga abandono de la propiedad, ya que sólo existe una simple situación de hecho, con absoluta ausencia de todo vínculo jurídico entre dueño y tenedor de la cosa.

Por otra parte indicó que el título invocado por la demandada, no le era oponible, pues era un contrato de comodato pretérito suscrito entre el actor y su



hijo mayor, el cual se renunció y sub inscribió muchos años atrás, situación que fue de conocimiento de la demandada, incluso antes del divorcio, de manera tal que, en ningún caso, la demandada podría invocar dicho título, ni aún so pretexto de vivir con sus hijas en ese hogar común, cuestión que fue aclarado en juicio por los testigos de cargo, quienes estuvieron contestes en señalar que ninguna de las hijas vive con la madre y que la demandada vive sola con su pareja en la propiedad de quien fue su suegro, hoy demandante, ya fallecido, don Samuel Candia Díaz.

Así de esta forma, la mera tolerancia o situación sufrida por el demandante, se pudo acreditar en juicio, ya que en los hechos probados se establece esta simple situación de facto, ajena a toda relación contractual o acuerdo entre el tenedor de la cosa y su dueño. La norma del artículo 2195 inciso 2° del Código Civil que rige la materia discutida en la especie, reafirma toda posibilidad de no haber voluntad contractual entre el ocupante y el propietario.

Enseguida citó un fallo de la Excma. Corte Suprema que reafirma lo anterior. A continuación sostuvo que el título que invoca la demandada es un contrato de comodato en que supuestamente tendría derechos sobre el inmueble, instrumento que el ordenamiento legal no le reconoce la virtud de vincular jurídicamente al tenedor u ocupante con el propietario, de forma tal de situar a este último en posición de tener que respetarlo, desde que el título esgrimido no resulta vinculante con la demandada, esto es, no le empece, por lo que no se encuadra en el imperativo de tolerar esa ocupación y, por ello, la ley lo ampara en su derecho a rescatar la tenencia de la propiedad, a fin de ejercer en forma plena los atributos que le reconoce el dominio.

Por lo tanto, sin existir título alguno, ni vínculo convencional o jurídico con la demandada, sumado al hecho de no vivir esta última con las nietas del actor en la propiedad, y la causa de violencia intrafamiliar con medidas de protección a su favor y su esposa, se torna imperioso que la demandada hiciera abandono de su propiedad y desocupara totalmente la misma con todos sus demás ocupantes, siendo una situación de facto sufrida por el demandante o meramente tolerada por este.

Luego afirmó que siendo carga procesal de la demandada acreditar el tercer requisito de procedencia de la acción, hace mención a que se falta a la verdad en forma repetitiva, especialmente en el desarrollo de la prueba confesional, en la cual la demandada declara que el demandante “no es propietario del inmueble”, que es efectivo que “habita y ocupa” el inmueble



actualmente, que “tiene un comodato que él le cedió por cien años y que sí cuenta con documento físico y permiso” que la habilita y permite ocupar actualmente el inmueble ubicado en calle General Venegas N°1244 San Carlos, agrega, “un comodato”.

Sin embargo, la prueba documental no hace más que evidenciar estas contradicciones con sus dichos en cuanto a su falta a la verdad, como son las copias de escritura pública e inscripción del comodato y su posterior renuncia en el conservador de bienes raíces de San Carlos, dando cuenta de que, en ninguno de esos documentos comparece la demandada, así como tampoco figura en ellos alguna estipulación que la vincule jurídicamente con la situación que describe en su confesión y contestación de demanda.

Así las cosas, el tercer requisito de procedencia de la acción, sobre el cual descansa el fallo, a su entender no logró superar el estándar probatorio que se le impone al demandado en la presente acción de precario.

Por último, manifestó el recurrente que esta situación de hecho, sin vínculo jurídico entre dueño y tenedor de la cosa, la constituye en esta situación meramente sufrida, permitida y tolerada de la que entiende ser procedente para esta acción, según parecer e interpretación de nuestra Corte Suprema, por lo que, si bien el demandado, hoy fallecido Samuel Candia Díaz, estaba consciente de la relación familiar que tuvo con la demandada, simplemente la toleraba o sufría al tenor de lo descrito en su demanda y probado en juicio, por lo que la presente acción debió ser acogida.

2°.- Que, tal como lo sostuvo la Excma. Corte Suprema en la causa Rol N° 11.143-2020, 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.

3°.- Que, en el caso de autos, el título para justificar la tenencia del inmueble por parte de la demandada Marcela Bastías Villagra, corresponde a las relaciones familiares que tenía con el actor, puesto que era la cónyuge de uno de sus hijos, quien antes había celebrado un contrato de comodato con su padre, el



cual en el año 2013, renunció a su calidad de comodatario, de quien además, se divorció el día 7 de enero de 2015, la cual permaneció ocupando dicha propiedad junto a sus hijas.

4°.- Que, como se ha indicado frecuentemente por nuestro Máximo Tribunal, 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, en el caso de autos es un hecho pacífico que la demandada, señora Bastías Villagra ocupa el inmueble, por las razones anteriormente esgrimidas, lo que se opone a la mera tolerancia pasiva del demandante, en el inmueble de autos, motivo por el cual se debe rechazar la acción de precario interpuesta, como asimismo, el recurso de apelación interpuesto, compartiendo esta Corte los razonamientos a que arribó la señora jueza a quo, en su sentencia, para desestimar dicha acción.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 186 y 227 del Código de Procedimiento Civil, **se confirma** sin costas, la sentencia apelada de seis de enero último que rechazó en todas sus partes, la demanda de precario interpuesta por don SAMUEL ISAAC CANDIA DÍAZ en contra de doña MARCELA PAZ BASTÍAS VILLAGRA.

Acordada con el voto en contra de la Ministra Señora Gallardo quien fue de parecer de revocar el fallo apelado, y en su lugar, acoger la demanda de precario y condenar a la demandada a la restitución del inmueble que ocupa, teniendo para ello en consideración:

1°.- Que, tal como se estableció en los motivos Séptimo y Octavo del fallo de primer grado, el demandante acreditó las dos exigencias que según lo dispuesto en el artículo 2195 del Código Civil tenía la carga de probar, radicándose la discrepancia jurídica en determinar si a la luz de los hechos de la causa, existe un título que justifique la ocupación de la señora Bastías Villagra.

2°.- Que, habiéndose acreditado que el comodato suscrito entre el demandante y su hijo Heber Isai Candia Zapata, se extinguió el año 2013 por renuncia del comodatario, y que el matrimonio entre la demandada Marcela Bastías Villagra y el señor Candia Zapata terminó por sentencia de divorcio dictada el 7 de enero de 2015, en causa Rol C-304-2014 del Juzgado de Letras de



San Carlos, practicándose la subinscripción correspondiente con fecha 8 de septiembre de 2015, resulta que entre demandante y demandada no existe un vínculo idóneo para enervar el derecho del dueño, ni para legitimar la ocupación que del mismo hace la señora Bastías Villagra, verificándose en la especie una ocupación que obedece únicamente a la mera tolerancia o simple gracia de su legítimo propietario.

3°.- Que, en consecuencia, para esta disidente, la acción deducida debe acogerse por concurrir todos los requisitos copulativos para que haya precario, esto es, a) el demandante es dueño de la cosa cuya restitución solicita; b) la demandada ocupa ese bien; y c) tal ocupación lo es sin previo contrato, amparándose únicamente en la mera tolerancia o ignorancia del legítimo propietario de la cosa.

Regístrese y devuélvase vía interconexión.

Redacción del Ministro Claudio Arias Córdova y del voto de minoría su autora.

Rol N°115- 2022- CIVIL.-



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Chillan integrada por Ministra Presidente Paulina Gallardo G. y los Ministros (as) Guillermo Alamiro Arcos S., Claudio Patricio Arias C., Erica Livia Pezoa G. Chillan, nueve de junio de dos mil veintidós.

En Chillan, a nueve de junio de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>