

Gutierrez Hnos. S.A.  
Uren Cortés, Margarita Maria  
Precario  
Rol N° 711-2017.- (1040-2013 del Segundo Juzgado de Letras de Ovalle)

La Serena, diecinueve de diciembre de dos mil veintidós.

**VISTOS:**

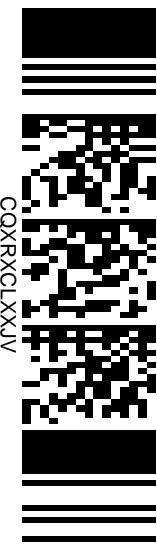
Se reproduce la sentencia en alzada, a excepción de los considerandos décimo quinto y décimo sexto, los que se eliminan.

**Y TENIENDO EN SU LUGAR Y ADEMAS PRESENTE:**

**PRIMERO:** Que se ha interpuesto recurso de apelación por el abogado Pedro Enrique Gutiérrez Alvarez, en representación de la parte demandante, en contra de la sentencia definitiva de fecha treinta de noviembre de dos mil dieciséis, dictada por el Segundo Juzgado de Letras de la ciudad de Ovalle, que rechazó, con costas la demanda de precario interpuesta por la Sociedad Gutiérrez y Hermanos S.A.

Funda el arbitrio, en que habiéndose acreditado el dominio que su representada tiene respecto del inmueble cuya restitución se reclama, que la demandada lo explota comercialmente y que lo detenta por mera tolerancia del actor, el tribunal rechazó la demanda por estimar que no se acreditó este último requisito, basándose en que dicha ocupación lo es desde unos diez años antes de las fecha de su adquisición por el demandante y porque con anterioridad a este juicio, el mismo actor ya había deducido acción de precario en contra de la misma demandada, lo que daría cuenta de su "*oposición a la ocupación*", procedimiento que terminó por abandono.

Estima que la sentencia impugnada se aparta de las normas que regulan la institución del precario, y la carga de la prueba al rechazar la demanda, puesto que la demandada no



acreditó contar con ningún título oponible al actor para justificar su ocupación y explotación comercial del inmueble, por lo que desde su perspectiva necesariamente debió concluirse que dicha ocupación deriva de la mera tolerancia del dueño.

Señala, que, para arribar a dicha conclusión, no obsta que, con anterioridad a esta demanda haya existido un juicio previo de precario entre las mismas partes y respecto del mismo inmueble, puesto que la mera tolerancia no se debe acreditar, desde que es la consecuencia de la inexistencia de título que ampare la ocupación del inmueble por el demandado, y en caso alguno un juicio previo obligaría a descartar la mera tolerancia del actor. Cita jurisprudencia.

Refiere, asimismo, que aunque efectivamente la demandada explota comercialmente el inmueble desde antes de que fuera adquirido por el actor, su ocupación se debía a que era cónyuge del anterior propietario, bajo el régimen de separación total de bienes, pero sin estar amparada en contrato de ningún tipo, además ambos se divorciaron y aquel transfirió el inmueble, estimando que desde que lo adquirió el actor, la ocupación y explotación del inmueble por la demandada carece de título que la justifique.

Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia apelada, y, en su lugar, se acoja la demanda de precario, con costas.

**SEGUNDO:** Que, el artículo 2195 del Código Civil establece: *"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".*



De consiguiente, para que estemos frente a la figura del "precario", prevista en la norma antes citada, es necesaria la existencia de tres requisitos copulativos: 1.- que el demandante sea dueño de la cosa cuya restitución se solicita; 2.- que el demandado ocupe dicho bien; y, 3.- que tal ocupación sea sin previo contrato, y por ignorancia o mera tolerancia del dueño. Así, acreditado que sea por el actor, los dos primeros requisitos, corresponde al demandado demostrar que la ocupación se basa en un título, y no en la mera tolerancia o ignorancia del dueño.

**TERCERO:** Que, la sentenciadora señala en la consideración décima, entre otros hechos, que de acuerdo con la prueba rendida se acreditó "1). - Que la demandante es poseedora inscrita del inmueble de autos, ubicado en calle Victoria N°465, de la Comuna de Ovalle, que tiene una superficie aproximada de 436,55 metros cuadrados, que se encuentra inscrito a fojas 505 vta., bajo el N°422 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes raíces de Ovalle, del año 2011. 2) Que la demandada actualmente ocupa dicho bien raíz y vivre en éste con anterioridad al año 2011, desarrollando en el mismo el giro comercial de Panadería, desde hace unos diez años a la fecha...5) Que la demandada carece de contrato para ocupar el inmueble sublite...".

De lo anterior resulta evidente la configuración en todos sus extremos de los requisitos del precario. En efecto, en la consideración decimosegunda, la sentenciadora se explaya en lo atingente al primer y segundo elemento, relativo al dominio vigente de la actora respecto del inmueble cuya restitución reclama, agregando que de acuerdo al informe pericial que obra en el proceso, se concluye que existe identidad entre el inmueble reclamado por la demandante y el inmueble ocupado por la demandada y,



asimismo, que esta última ocupa dicho bien raíz, señalando en la consideración decimotercera, que se acreditó además que dicha ocupación se verifica sin título o contrato previo que la justifique, sin embargo, en lo que respecta a que esta ocupación lo haya sido "por mera tolerancia del actor", expresa en la motivación decimo quinta que no fue acreditado, por cuanto dicha ocupación precedería mas de diez años a la fecha de adquisición del inmueble por el demandante y que dicho interviniente además habría accionado en otro juicio de precario, seguido entre las mismas partes y sobre el mismo inmueble, lo que según la sentenciadora pugna con la "mera tolerancia", y sería lo opuesto a ocupar el inmueble contra la voluntad del actor, cuestión que habría evidenciado el haber intentado con anterioridad la misma acción para recuperar el bien, por lo que faltaría uno de los supuestos cardinales que la hacen procedente.

**CUARTO:** Que, en relación con el tercer elemento del "precario", y en el cual radica la controversia, según la Excelentísima Corte Suprema, un presupuesto de la esencia del precario lo constituye *"la total y absoluta carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y quien detenta 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 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 aquel y la cosa misma; que existe una razón más -de índole histórica- que permite sostener que la ignorancia o la mera tolerancia del dueño, es posible inferirlas cuando probado su dominio, el demandado no ha justificado el título de su tenencia"*, en tal sentido, la



propia sentenciadora sostuvo que la demandada carece de contrato para ocupar el inmueble, por ende, no tiene un nexo jurídico que justifique la ocupación del bien en comento, de lo que deviene que tal ocupación y explotación comercial, también asentada, ha sido por mera tolerancia del actor.

**QUINTO:** Que, la anterior conclusión, no pugna con la existencia de un juicio previo de precario Rol: 1501-2011, seguido ante el Segundo Juzgado de Letras de Ovalle, entre las mismas partes y, que recae sobre el mismo bien, al que ya se hizo referencia y, que se ha tenido a la vista, procedimiento en el cual tampoco la demandada acreditó tener título alguno que justificara su ocupación. De consiguiente, el ejercicio de tal acción, contemporánea con la fecha de adquisición del inmueble, sólo devela los esfuerzos del titular del bien por recuperarlo, y, aunque en este caso ese procedimiento haya resultado abandonado, cualesquiera sean las razones por las que el actor cesó en su prosecución, es del caso, que por expreso mandato del legislador, de conformidad al artículo 156 del Código de Procedimiento Civil: *"No se entenderán extinguidas por el abandono las acciones o excepciones de las partes; pero estas perderán el derecho de continuar el procedimiento abandonado y de hacerlo valer en un nuevo juicio..."*, y es precisamente lo que aconteció, puesto que al no poder continuar con el procedimiento abandonado, el demandante, propietario del bien, necesariamente debía ejercer nuevamente la acción, por lo que habiendo quedado incólume su derecho a accionar, ello, no puede dar lugar a una interpretación diversa en orden a mutar la mera tolerancia, por la oposición, y, en todo caso, el ejercicio de una acción tendiente a obtener la restitución del bien, lleva ínsito el *animus* de poner término a esa ocupación que ya no se quiere seguir tolerando.



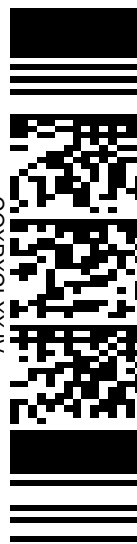
**SEXTO:** Que, de otra parte, la circunstancia de que la demandada ocupe el inmueble cuya restitución se reclama, y lo explote comercialmente desde hace más de diez años a la fecha de su adquisición por el demandante tampoco obsta al éxito de la acción de marras, ya que, careciendo la demandada de un título, es precisamente ésta la vía para recuperar el bien.

En tal sentido, se acreditó, además, que el cónyuge de la demandada era su anterior propietario, los que se encontraban casados en régimen de separación total de bienes, y es precisamente a quien el actor le compró el inmueble con fecha 4 de noviembre de 2010, según consta de la escritura de compraventa allegada al proceso y no impugnada, por lo que dicha circunstancia tampoco ha sido objeto de controversia en esta *litis*, teniendo presente, que las alegaciones de la demandada planteadas en la vista del recurso, que explicarían porqué el dominio del inmueble en comento, en algún momento se radicó en el cónyuge de la demandada, a través de un contrato simulado, no constan a estos sentenciadores, y exceden los contornos de este debate.

Si bien, en la escritura de compraventa mencionada, en su cláusula tercera se hace constar el pago de una parte del valor total, (\$40.000.000) y que el saldo, por igual monto se cancelaría una vez que se verifique la entrega material del inmueble, entre otros, "libre de precaristas", indicándose en la cláusula sexta que ello tendrá lugar el 01 de marzo de 2011, y una vez verificada, el vendedor debería otorgar la respectiva escritura de cancelación. Asimismo, reza la cláusula séptima que de no cumplirse la anterior estipulación el vendedor arriesga una pena.

Claramente, el inmueble no fue restituido, y por ende, tampoco se canceló el saldo de precio, y no obstante, tratarse de un contrato bilateral, con obligaciones

COXRXC1XXJV

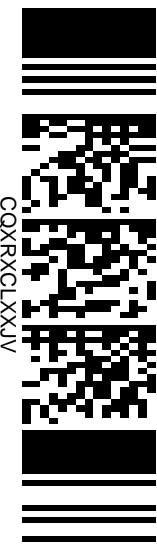


recíprocas pendientes de cumplir, al margen de que la "mora purga la mora", en el seno de dicho contrato existiendo obligaciones pendientes, está ínsita la condición resolutoria tácita, sin embargo, ninguno de los contratantes instó ni por la ejecución, ni la resolución el contrato, es más, lo que explica la opción del actor en su momento de ejercer la acción de precario, e intentarla nuevamente, considerando que a la fecha las acciones emanadas del aludido contrato ya se encuentran prescritas, lo que trae nuevamente a colación que dicho proceder no implica mutar la mera tolerancia por oposición, ni tampoco reviste de título alguno a la demandada para justificar la ocupación, por el contrario, acredita que el bien raíz se radicó en el patrimonio del actor, por lo que resulta pertinente dar lugar a la demanda, procediendo a revocar la sentencia impugnada en aquella parte que la rechazó.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 170, 186, y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y artículo 2195 del Código Civil, SE DECLARA:

**I.-** Que se **REVOCA** en lo apelado la sentencia definitiva dictada con fecha treinta de noviembre de dos mil dieciséis, por el Segundo Juzgado de Letras de Ovalle en aquella parte que rechaza la demanda de precario impuesta por el abogado Pedro Enrique Gutiérrez Álvarez en representación de Gutiérrez Hermanos S.A., en contra de doña Margarita María Urén Cortés y, en su lugar se declara que se **ACOGE** la demanda de precario y se dispone que la demandada Margarita María Urén Cortés, deberá proceder a la restitución del inmueble que ocupa, materia de estos autos, en el plazo de **un mes**, a contar de la ejecutoria de esta sentencia.

**II.-** No se condena en costas a la demandada, por haber tenido motivo plausible para litigar.



Acordada con el voto en contra de la Ministra (I) señora Ingrid Castillo Fuenzalida, quien estuvo por confirmar en todas sus partes la sentencia en alzada, por sus argumentaciones que da por reproducidas, y, teniendo además presente:

1°. - Que resultó asentado que la demandada ocupaba el inmueble desde hacía mas de diez años antes que el demandante lo adquiriera, justificando su ocupación y explotación comercial, en la tradición familiar del mismo, aspectos que el actor no controvierte.

2°. - Que luego, consta del contrato de compraventa suscrito entre el actor y el ex cónyuge de la demandada, que adquirió dicho bien, a sabiendas que era detentado por años por la cónyuge de aquel, tanto así que supeditó el pago del saldo de precio, a la entrega efectiva del inmueble, como no se entregó no se pagó el saldo, y, derivando su ocupación del origen familiar del bien, ya que su ex cónyuge lo adquirió de su padre el señor Urén, estando vigente el lazo matrimonial, y por ende, continúa detentándolo fruto de su vínculo matrimonial, correspondía que el actor ejerciera las acciones derivadas de ese contrato incumplido, lo que no hizo, cuestión que obsta a la configuración de la mera tolerancia requerida para que prospere esta acción, sin perjuicio, de otros derechos.

Redactada por la Ministra Interina Ingrid Castillo Fuenzalida.

Regístrese y devuélvase.

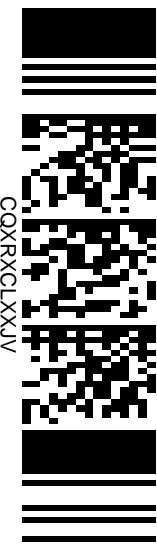
Rol N° 711-2017 (civil)





Pronunciado por la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones, integrada por el Ministro titular señor Iván Corona Albornoz, la Ministra interina señora Ingrid Castillo Fuenzalida y el abogado integrante señor Enrique Labarca Cortés. *No firma la señora Castillo, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por haber cesado en su cometido.*

En La Serena, a diecinueve de diciembre de dos mil veintidós, notifiqué por el estado diario la resolución que antecede.



CQXRXCCLXXIV

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de La Serena integrada por Ministro Ivan Roberto Corona A. y Abogado Integrante Enrique Alfonso Labarca C. La Serena, diecinueve de diciembre de dos mil veintidós.

En La Serena, a diecinueve de diciembre 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 11 de Septiembre de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.