

Santiago, diecisiete de junio de dos mil veintiséis.

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 apelada de fecha veintidós de noviembre de dos mil veinticuatro, con excepción sus motivos décimo noveno a vigésimo primero, los que se eliminan.

Y teniendo, además, presente:

PRIMERO: Que resulta pertinente puntualizar que en estos autos el demandante dedujo acción de precario, conforme al inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, con arreglo al cual constituye simple precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

En este contexto, es posible afirmar 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.

En vinculación con lo que precede, se concluye 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 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, deben reputarse dueños, tal como lo consigna el fallo de primera instancia en el motivo primero.



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 tiempo de contestar la demanda, lo que permite tener por acreditado dicho elemento, lo cual además se desprende de la prueba testimonial rendida en autos por la propia demandada.

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 éste no se cumple. Así, habiéndose establecido como hechos inamovibles el dominio por parte del actor del inmueble ubicado en calle Visviri N°1320, departamento 44, estacionamiento 36 y bodega 41, de la comuna de Las Condes, 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 de 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 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 por otra persona distinta que puede eventualmente no tener sobre aquélla ese derecho real. 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 puede ejercerse respecto del propietario, sea que 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.



De lo acotado se aprecia, 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 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 de precario aludiendo a la mera tolerancia en la ocupación de la propiedad de parte de la demandada, es decir, sabía de su ocupación y la toleraba, sin que mediara vínculo jurídico alguno 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 vive en el inmueble porque el actor, quien es su ex cónyuge la autorizó a ella y a su hijo en común, alimentario aun, a vivir en dicha propiedad, una vez que el actor hizo abandono del hogar, lo que a entender de la demandada resulta ser un antecedente 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 prueba documental aportada por el actor consistente en certificado de matrimonio, documental acompañada por la demandada en segunda instancia y absolucón de posiciones también rendida en dicha instancia por aquella parte, es posible tener por establecido que el actor y la demandada iniciaron una vida en común en la propiedad raíz del primero, la que utilizaron como el hogar de ambos y de la familia en común, que de tal relación matrimonial nació su hijo Tomás el año 2004, quien al momento de deducirse la demanda tenía 18 años y al momento de la vista de la causa en segundo grado tenía 20 años y estaba cursando segundo año de ingeniería comercial en la Universidad de Los Andes, según los propios dichos del actor en su confesional, que la demandada ocupa la vivienda desde el año 2008, según lo reconocen sus testigos, y que la habita junto a su hijo Tomás, según lo reconoce el propio demandante.

NOVENO: Que tales circunstancias ameritan considerar que la demandada posee un título idóneo que justifica la ocupación de la propiedad que descarta la mera tolerancia o ignorancia del demandante y, en consecuencia, es posible concluir que no se dan los presupuestos de la acción de restitución, toda vez que aquella 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.

UNDÉCIMO: Que en virtud de lo dispuesto en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil y por estimar estas sentenciadoras que el actor tuvo motivos plausibles para litigar, no se le condenará en costas.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia de veintidós de noviembre de dos mil veinticuatro dictada en los autos Rol C-11585-2025 del Séptimo Juzgado Civil de Santiago, y se decide, en su lugar, que:

Se rechaza, sin costas, la demanda de precario interpuesta por Germán Grellet Matthews en contra de Astrid Aguilar González.

Se previene que la ministra señora López concurre a la decisión revocatoria teniendo presente que, si bien el solo hecho que la demandada esté casada con el demandante no la habilita para ocupar el inmueble que es bien propio de éste cuando la convivencia ha cesado, tal circunstancia muta si a ello se adicionan otros antecedentes como ocurre en este caso en que, el bien raíz en cuestión constituye la residencia del hijo común de las partes, alimentario del demandante y por tanto beneficiario de obligaciones alimenticias al tenor del artículo 323 del Código Civil. De esta forma la pretensión del actor en cuanto a que se ordene a la demandada a desocupar la propiedad soslaya la situación de su propio hijo que vive con ella y lo arriesga a un eventual desalojo, cuestión que excede los alcances de la acción de precario.

Acordado lo anterior con el voto en contra del ministro (s) señor Roberto Contreras y el abogado integrante señor Álvaro Vidal, quienes fueron del parecer de confirmar el fallo en alzada por compartir sus fundamentos y estimar que la prueba rendida en segunda instancia no logra variar lo resuelto por dicha sentencia.

Regístrese y devuélvase, vía interconexión.

Redacción a cargo de la ministra señora María Soledad Melo L. y la prevención de su autora.

Rol N° 35.745-2025.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señora María Angélica Repetto G., señora María Soledad Melo L., señora Mireya López M., señor Roberto Contreras O. (S) y el Abogado integrante señor Álvaro Vidal O.

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma la Ministra señora Melo, por estar con feriado legal.





XNUXCLXQKGP

En Santiago, a diecisiete de junio de dos mil veintiséis, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

