

El nuevo juicio de precario y la aplicación de la Ley Nº 21.461 de 2022 al sistema de acciones reales

*Jorge Larroucau Torres**

RESUMEN

La regulación legal del juicio de precario fue modificada de manera oblicua por la Ley Nº 21.461 de 2022 en dos sentidos relevantes. El primero de ellos es el cambio en el fundamento normativo para tramitar la acción de precario como un juicio sumario. El segundo, en tanto, es la autorización para que el juez civil aplique “en lo pertinente” las reglas del procedimiento monitorio de cobro de rentas de arrendamiento a esta acción real. Este artículo analiza los efectos de ambas decisiones legislativas y el modo en que ellas alterarían el lugar que ocupa el juicio de precario dentro del sistema de acciones reales vigente.

Precario; Procedimiento monitorio; Analogía; Principio de legalidad; Acciones reales

The new trial of precario and the application of Law No. 21.461 of 2022 to the system of actions in rem

ABSTRACT

The legal regulations of the Precario's procedure was modified obliquely by Law Nº 21.461 of 2022 in two relevant ways. The first of them is the change in the normative foundation to process the Precario action as summary judgment. The second, meanwhile, is the authorization for the civil judge to apply “as pertinent” the rules of payment procedure for collection of rental income to this actio in rem. This article analyzed the effects of both legislative decisions and the way in which they would affect the place that the Precario's procedure occupies within the current system of actions in rem.

Precario; Payment procedure; Analogy; Principle or legality; Actions in rem

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, Chile. Doctor en Derecho, Universidad de Chile. Profesor de Derecho Procesal Civil, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9893-5450>. Correo electrónico: jorge.larroucau@pucv.cl.

Este artículo es parte de un proyecto Fondecyt Regular (Nº 1220927: “Las ‘acciones reivindicatorias especiales’ y el régimen de sus prestaciones accesorias” 2022-2024), cuyo investigador responsable es el profesor Jaime Alcalde y del que el autor es un investigador asociado. Agradezco a Jaime Alcalde sus valiosos comentarios y observaciones a una versión previa de este trabajo.

Artículo recibido el 22.10.2022 y aceptado para su publicación el 22.3.2023.

I. INTRODUCCIÓN

La regulación legal del precario siempre ha sido fragmentaria y escueta en el ordenamiento jurídico chileno, algo que tanto en la academia como en el foro se considera indeseable. Sin ir más lejos, el primer ejemplo que dio Fernando Fueyo para las materias que necesitan una mejor o más completa regulación en Chile es justamente el precario, sobre todo, teniendo en cuenta el abundante acervo jurisprudencial del que se dispone¹. La publicación de la Ley Nº 21.461 de 2022, sin embargo, es una muestra clara de la magra regulación del precario por dos motivos concretos. Primero, porque a pesar de que se trató de una reforma a los juicios de arrendamiento también incluyó la derogación de un precepto del Código de Procedimiento Civil de 1903 (CPC) que incide directamente en el procedimiento aplicable al precario y, en segundo término, porque autorizó que una de las dos innovaciones introducidas por esta ley especial —una medida precautoria de restitución anticipada de inmuebles y un procedimiento monitorio de cobro de rentas— se aplique en casos ajenos a los conflictos de arrendamiento, entre los que se cuenta explícitamente el juicio de precario:

“Las normas de este Título [Título III bis, del procedimiento monitorio para cobro de rentas de arrendamiento] serán aplicables, en lo pertinente, a las acciones de comodato precario que persigan la restitución del inmueble y a la acción de precario establecida en el artículo 2.195 del Código Civil” (art. 18-K inciso final, Ley Nº 18.101 de 1982 incorporado por Ley Nº 21.461).

Este trabajo analiza los alcances de esta reforma en el juicio de precario desde tres puntos de vista. En primer lugar, su impacto normativo en el procedimiento aplicable al precario, el que zanja la discusión jurisprudencial en torno a la conversión de procedimiento y permite que el juez civil cambie un debate acerca de la tenencia de un inmueble por otro en donde lo que se disputa es la titularidad del derecho real de dominio. En segundo término, las condiciones de las que el dueño puede valerse de algunas de las reglas del procedimiento monitorio de cobro de rentas pidiendo que se apliquen “en lo pertinente” al precario. Por último, la posibilidad de que Ley Nº 21.461 incida en la discusión dogmática de la acción de cierre del sistema de acciones reales debido a la intención expresada varias veces durante su debate legislativo, de que este nuevo juicio de precario sirva para obligar al “okupa” a restituir el inmueble. A la luz de lo anterior este artículo demuestra que no solo es un error legislativo regular el precario en forma indirecta u oblicua, sino que también lo es mezclar la regulación procedimental de las acciones reales con otras que nacen de un derecho personal. El nuevo juicio de precario no es, como se ve a continuación, un mejor juicio para litigar sobre el dominio.

¹ FUEYO, 1989, p. 683.

II. LA TRAMITACIÓN SUMARIA DEL PRECARIO

El ámbito de aplicación del juicio sumario fue modificado por la Ley N° 21.461 de un modo sutil, pero significativo. Antes de esta reforma había consenso en cuanto al fundamento civil por el que una acción de precario se tramitaba de acuerdo con las reglas del procedimiento sumario (Título 11, Libro III CPC), pero había dudas en cuanto a su justificación procesal². En efecto, desde el punto de vista del derecho civil se trata de un juicio sumario y no de uno de lato conocimiento porque es el dueño quien reclama la cosa de aquel que no la posee, sino que la usa sin un título que lo justifique³. Sin embargo, desde una óptica procesal el asunto podía encuadrarse en dos preceptos diferentes: tramitar el juicio como uno sumario en virtud del artículo 680 inciso 1° CPC que establece una cláusula general y potestativa para este juicio⁴, o bien, por aplicación del artículo 680 inciso 2° N° 6 CPC, una norma imperativa que, a pesar de que nunca mencionó a la acción real de precario (art. 2195 inciso 2° del Código Civil, CC), se aplicaba por extensión a esta al incluir a la acción personal de “comodato precario” (art. 2194 CC y art. 2195 inciso 1° CC)⁵.

La reforma de 2022 despejó todas las dudas al eliminar uno de los preceptos en juego, el más invocado por la jurisprudencia: “Suprímese en el numeral 6° del inciso segundo del artículo 680 del Código de Procedimiento Civil la expresión ‘y comodato precario’” (art. 2, Ley N° 21.461). Es por esto por lo que –de aquí en más– el único caso típico de juicio sumario de este numeral es el depósito necesario (art. 2236 CC), el que, a pesar de ser un contrato real como el comodato en la legislación chilena, ya no sirve de fundamento para sostener que el precario necesariamente debe tramitarse en un procedimiento sumario.

Este punto es importante porque la discusión legislativa de la Ley N° 21.461 no se detuvo lo suficiente en este aspecto. A pesar de que hubo conciencia de que la supresión del comodato precario como un caso típico de sumario daría pie a la pregunta acerca de qué procedimiento aplicar a la acción de precario, solo se sugirieron dos alternativas sin dar mayores argumentos en favor de alguna de ellas, sea la de tramitar el precario como un juicio de lato conocimiento (Libro II CPC)⁶, o bien, la de tramitarlo completamente de acuerdo con las reglas del monitorio de cobro de rentas de arrendamiento⁷. La primera posibilidad no es aconsejable por su lentitud y la segunda tampoco, pues, bastaría que el mero tenedor demandado invocara una excepción perentoria para terminar con el juicio, incluso si no la prueba (art. 18-H inciso 1°, Ley N° 18.101 incorporado por Ley N° 21.461). Así, por ejemplo, podría alegar que un usufructuario no tiene legitimación activa para demandar de precario ya que su derecho no es completo y con

² LARROUCAU y ROSTIÓN, 2013, pp. 86-88.

³ ALCALDE, 2017, p. 343, PEÑAILLO, 2019, pp. 1463-1467, CORRAL, 2022, pp. 604-610.

⁴ LARROUCAU, 2019, pp. 8-10.

⁵ LECAROS, 2008, p. 98.

⁶ Historia de la Ley 21.461, 2022, pp. 56, 58 y 67.

⁷ Historia de la Ley 21.461, 2022, pp. 108 y 112.

ello el procedimiento se acaba⁸. El juicio sumario, en cambio, supera ambos obstáculos gracias a su diseño legal concentrado y a que el demandado debe probar lo que afirma cada vez que alega una excepción.

1. *La conversión de procedimiento*

La incertidumbre jurisprudencial anterior a la reforma de 2022 en cuanto al fundamento procesal para tramitar como sumario una acción de precario no era inocua porque de ella dependía la posibilidad de pedir la conversión de procedimiento, de sumario a lato conocimiento (art. 682 CPC) por “motivos fundados” (art. 681 inciso 1º CPC). Esto puede ocurrir, por ejemplo, cuando el demandado se defiende señalando que no es un mero tenedor del bien, sino que su poseedor actual (art. 895 CC), lo que implica, en último término, aceptar un cambio en el objeto procesal: el debate acerca de la tenencia del inmueble pasa a ser ahora uno en que el juez tiene que fallar respecto de la titularidad del derecho, tal como si se hubiera ejercido una acción reivindicatoria (art. 889 CC).

Es oportuno recordar que en la mayoría de los casos en que se pidió esta conversión de procedimiento ella fue rechazada afirmándose que el precario era un supuesto típico de juicio sumario, en virtud del artículo 680 inciso 2º Nº 6 CPC⁹ o, incluso, con una mención genérica a “lo dispuesto en el artículo 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y el artículo 2194 y 2195 del Código Civil”¹⁰. En otros casos, sin embargo, se aceptó esta conversión al entender que el precario se tramitaba como sumario por la cláusula general del artículo 680 inciso 1º CPC¹¹, algo que para una parte de la dogmática civil siempre fue “incuestionable”¹².

Este problema se volvía aún más complejo cuando los jueces, esgrimiendo el *iura novit curia*, cambiaban la calificación jurídica de la demanda —de comodato precario a precario— sin que las Cortes invalidaran esta recalificación por medio del recurso de casación por *ultra petita*¹³. En estos litigios se trataba de un juicio que debía tramitarse necesariamente como sumario si se tenía en cuenta la calificación del actor (art. 254 Nº 4 CPC) que demandaba de comodato precario (art. 680 inciso 2º Nº 6 CPC), pero que, una vez recalificado por el juez como uno de precario, abría el interrogante antes mencionado en cuanto al fundamento procesal para tramitar una acción de precario en un juicio sumario¹⁴.

Uno de los efectos de la Ley Nº 21.461, entonces, fue hacer indesmentible la posibilidad de una conversión del procedimiento —de sumario a lato conocimiento— en todos

⁸ RAMOS, 1986, p. 11.

⁹ Corte Suprema, 26.8.1986, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 83, segunda parte, sec. 1ª, cons. 3º, pp. 122-123.

¹⁰ Juzgado de Letras en lo Civil de Casablanca, 20.5.1999, rol Nº 1650-1996.

¹¹ Corte de Apelaciones de Iquique, 1.6.2007, rol Nº 347-2006.

¹² RAMOS, 1986, p. 10.

¹³ LARROUCAU y ROSTIÓN, 2013, pp. 50-51.

¹⁴ ROSTIÓN, 2013, pp. 229-232.

aquellos juicios de precario en que se invoquen “motivos fundados para ello” (art. 681 inciso 1° CPC). Esto es así porque en este ámbito no hay una regla específica que lo prohíba, algo que ocurre, por ejemplo, en algunos casos de prejudicialidad como la acción civil que se funda en la infracción establecida por un juez de policía local (art. 9, Ley N° 18.287 de 1984) o en los juicios de responsabilidad por competencia desleal (art. 9, Ley N° 20.169 de 2007).

A pesar de lo anterior, la reforma de 2022 no eliminó del todo este debate, ya que también incorporó un desafío nuevo en relación con el primer requisito para convertir un juicio sumario en uno de lato conocimiento y que apunta al momento en que se ha “iniciado el procedimiento” (art. 681 inciso 1° CPC). Esta nueva discusión surge porque una de las reglas del procedimiento monitorio de cobro de rentas que podría aplicarse “en lo pertinente” al precario es la que permite al juez declarar inadmisibile la demanda de plano sobre la base de fundamentos “que consten en forma manifiesta en el expediente o se funden en hechos de pública notoriedad” cuando el tribunal carece de “jurisdicción o de competencia absoluta, por litispendencia; inexistencia, falta de capacidad o representación de una de las partes; manifiesta falta de legitimación para actuar u otro defecto que afecte la existencia, validez o eficacia del proceso” (art. 18-B inciso 2°, Ley N° 18.101 de 1982 incorporado por Ley N° 21.461 de 2022). Este es un estándar de admisibilidad muy similar al que propuso el Proyecto de Código Procesal Civil de 2012 (Boletín N° 8197-07) para todas las demandas civiles (art. 258 inciso 2°), ampliando la fórmula del Proyecto de Código Procesal Civil en 2009 (art. 18 N° 1)¹⁵.

¿Se ha “iniciado el procedimiento” para efectos de su conversión si el juez declaró inadmisibile la demanda de precario por alguno de los motivos que contempla la ley? Este dilema es, hasta cierto punto, inevitable porque la Ley N° 21.461 se propuso abreviar al máximo los juicios —o derechamente desjudicializar— en las materias que regula, mientras que el sistema de acciones reales que protegen la propiedad en Chile descansa sobre la premisa inversa: habilitar al juez para que tenga a la mano los antecedentes relevantes que le permitan decidir de manera eficaz la petición del actor de acuerdo con el caso concreto¹⁶. Debido a que el sistema de acciones reales chileno ya adolece de una grave inconsistencia interna, por cuanto combina un régimen de dominio y posesión de los inmuebles basado en la inscripción que se sobrepone a un régimen de posesión de tales bienes amparado en la tenencia de la cosa¹⁷, no es infrecuente que se planteen casos en donde hay dudas legítimas acerca de “la existencia, validez o eficacia” de un juicio en que se ejerce una acción de precario. Un ejemplo de esto es el debate acerca de si es posible demandar de precario al mero tenedor de un tercero, o acaso este último solo tiene que individualizar a aquel a cuyo nombre tiene el inmueble (art. 896 CC)¹⁸. En mi opinión, si no procediera la acción de precario en un caso como este la demanda

¹⁵ HUNTER, 2009, p. 126.

¹⁶ ATRIA, 2022, p. 120.

¹⁷ ATRIA, 2005, p. 29.

¹⁸ ATRIA, 2017, p. 79.

sería inadmisibile de plano en virtud del artículo 18-B inciso 2° de la Ley N° 18.101, impidiendo la conversión de procedimiento porque el juicio nunca se inició. Una interpretación extensiva del estándar de admisibilidad que incorporó la Ley N° 21.461 podría, por lo demás, impedir la conversión de procedimiento incluso en los casos en que el demandado interpuso una excepción dilatoria que fue exitosa, aunque este es un debate que requiere un estudio por separado.

III. LA APLICACIÓN “EN LO PERTINENTE” DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO PARA COBRO DE RENTAS DE ARRENDAMIENTO AL PRECARIO

La práctica judicial chilena reconoce varios puntos de contacto entre los juicios de arrendamiento y el precario. Esto se aprecia, por ejemplo, cuando el arrendador decide recuperar su inmueble por medio de esta acción real, descartando, por una o más razones, el ejercicio de la acción personal con la que cuenta por el contrato de arrendamiento y obviando, al mismo tiempo, el hecho de que el demandado tendrá un título que oponer en su contra al contestar la demanda¹⁹.

Esto le da cierta plausibilidad o, al menos, sirve de contexto para el precepto legal que permite aplicar por analogía —o “en lo pertinente”— las reglas del procedimiento monitorio de cobro de rentas de arrendamiento al juicio de precario (art. 18-K inciso final, Ley N° 18.101). El problema de fondo, con todo, es que en un caso se ejerce una acción personal y, en el otro, una real. Teniendo en cuenta esta diferencia estructural, considero que entre las reglas de este procedimiento monitorio que se podrían aplicar al precario se destacan las tres que siguen. En primer lugar, la exigencia de que la demanda de precario contenga una petición concreta: que el demandado pague “las cuentas de gastos comunes y de consumo adeudadas, y las que se devenguen con posterioridad a la presentación de la demanda, más los intereses y costas que correspondan, y, para el caso de que el deudor no pague o no compareciere o no formulare oposición, que se le tenga por condenado al pago de la obligación reclamada, bajo el apercibimiento previsto en el artículo 18-C, y se materialice el lanzamiento en la forma prevista en la ley” (art. 18-A inciso 1° N° 3, Ley N° 18.101 incorporado por Ley N° 21.461). Para estos efectos el propietario debe acompañar “todos los antecedentes que le sirven de fundamento” a su demanda (art. 18-A inciso final, Ley N° 18.101 incorporado por Ley N° 21.461).

Esta disposición es significativa porque, en la práctica, el precario no ha permitido discutir las prestaciones mutuas entre el dueño que no usa, ni goza del bien y la persona que sí ejerce estos atributos del dominio, lo que ha motivado a que algunos dueños pidan, además de la restitución del bien, la indemnización de perjuicios, una obligación que en estos casos cumple un rol análogo al restitutorio de las prestaciones mutuas (artículos 903 a 915 CC)²⁰.

¹⁹ ORTIZ, 2017, pp. 143-155.

²⁰ CORNEJO, 2010, pp. 160-168.

En segundo término, también se podría aplicar al precario la regla que establece que si el juez declara admisible la demanda debe apercibir al demandado en cuanto a que, si no comparece, se dispondrá su lanzamiento y el de los otros ocupantes del inmueble en un plazo no superior a diez días, contado desde que la respectiva resolución se encuentre firme y ejecutoriada o cause ejecutoria. Esta resolución tiene “la fuerza de sentencia definitiva firme y servirá de título suficiente para su ejecución” (art. 18-C inciso 2°, Ley N° 18.101 incorporado por Ley N° 21.461).

En tercer lugar, podría ser “pertinente” aplicar la regla que dispone que la contestación del demandado “configurará y delimitará necesariamente el objeto del juicio declarativo posterior” entre las partes (art. 18-H inciso 2°, Ley N° 18.101 incorporado por Ley N° 21.461), ya que en el sistema de acciones reales no es infrecuente que el dueño pierda un juicio e intente recuperar el bien por medio de otra acción real, perdiendo nuevamente porque el demandado cambia su defensa debido a que el precarista puede ser un mero tenedor o no dependiendo de si reconoce dominio ajeno (art. 714 inciso 2° CC), lo que le permite giros argumentativos que, en ocasiones, colindan con el abuso procesal²¹. El artículo 18-H inciso 2° recién citado, entonces, le da sustento legislativo a la interpretación extensiva de la triple identidad de la excepción de cosa juzgada (art. 177 CPC) que ha hecho la Primera Sala de la Corte Suprema para evitar que se repitan estos juicios por los cambios en la estrategia de litigación del demandado²². Al aplicar esta regla del procedimiento monitorio de cobro de rentas de arrendamiento al precario, si el dueño se ve en la necesidad de demandar al precarista en un nuevo juicio este último tendrá, por expreso mandato de la ley, el mismo objeto que el primero, con independencia de lo que alegue el demandado.

1. *La restitución anticipada del inmueble en el precario*

Una de las herramientas creadas por la Ley N° 21.461 fue la medida precautoria de restitución anticipada de inmuebles, la que no es aplicable al precario porque no se halla en el Título III bis de la Ley N° 18.101. Solo el arrendador puede usar esta medida y únicamente cuando el bien fue destruido parcialmente o quedó inutilizado para su uso como consecuencia de la acción u omisión del arrendatario, en cuyo caso el juez decide “sobre la base de los antecedentes presentados junto a la demanda y a aquellos ventilados en la audiencia, la existencia de una presunción grave del derecho que se reclama” (art. 8 N° 7 bis inciso 2°, Ley N° 18.101 incorporado por Ley N° 21.461), pudiendo, además, exigir una caución al actor (art. 8 N° 7 bis inciso final, Ley N° 18.101 incorporado por Ley N° 21.461).

Solo para hacer un contrapunto es admisible tener en cuenta el procedimiento monitorio laboral, en donde se ha entendido que la exigencia legal de “antecedentes” no

²¹ Corte Suprema, 30.5.2007, rol N° 4680-2005, cons. 10°.

²² LARROUCAU, 2015b, pp. 122-124.

equivale a pruebas, sino que a “buenos argumentos”²³. Esta es una interpretación que la reforma de 2022 debilita al disponer que un antecedente suficiente para pedir esta medida precautoria es una prueba: el contrato de arrendamiento siempre que este conste por escrito “ante notario” quien, además, “deberá solicitar los títulos que habiliten al arrendador a ceder el uso del inmueble respecto del cual recaiga el contrato” (art. 20 inciso 1º, Ley Nº 18.101 modificado por Ley Nº 21.461). O sea, no se trata de cualquier evidencia, sino de una prueba documental basada en un estudio de los títulos por parte del notario cuyo fin, de acuerdo con la historia de la ley, es “evitar la falsificación del título”²⁴, un riesgo también latente en los juicios de precario, sobre todo por la desconexión impuesta por la jurisprudencia respecto del título que permite enervar esta acción.

En cualquier caso, a pesar de que la moción de 2019 que inició la discusión de esta ley propuso expresamente “incorporar la medida precautoria de restitución anticipada de inmuebles, en juicios de precario y de terminación de arrendamiento y de comodato” (Boletín Nº 12809-07)²⁵, esta idea quedó atrás luego de la indicación sustitutiva de 18 de enero de 2021, que reservó la restitución anticipada solo para los arrendamientos. No obstante, ello no significa que el dueño no pueda obtener la restitución anticipada del inmueble en el precario, pues, ya cuenta con esta posibilidad por dos vías, ambas en el Código de 1903 y que, paradójicamente, son menos exigentes que la medida precautoria creada por la Ley Nº 21.461. En efecto, esto se puede lograr por la vía general de las medidas precautorias innominadas, rindiendo una caución previa solo si el juez lo estima conveniente (art. 298 *in fine* CPC), o bien, gracias a una regla específica del juicio sumario que permite acceder anticipadamente a lo pedido por el actor cuando este invoca un “fundamento plausible”, aunque en este último caso es preciso que el demandado sea rebelde (art. 684 inciso 1º CPC). Por esta razón, en mi opinión el dueño que demanda de precario no requiere de este mecanismo especial creado por la Ley Nº 21.461 porque ya cuenta con vías expeditas para conseguir la restitución anticipada del inmueble en la ley procesal común.

2. *El artículo 18-K inciso final de la Ley Nº 18.101 y el principio de legalidad en la litigación civil*

El principio de legalidad en la justicia civil admite más de una interpretación, ya que puede ser entendido de forma amplia o restringida. En este último caso, el principio ordena que todas las actuaciones procesales las autorice la ley. A la luz de esta concepción estrecha, el artículo 18-K inciso final que se analiza en este trabajo cumple con el principio de legalidad, porque es la propia Ley Nº 21.461 la que permite que el juez aplique “en lo pertinente” las reglas del procedimiento de cobro de rentas de arrendamiento al precario. A pesar de esto, es importante recalcar que la amplitud de la fórmula legal,

²³ DELGADO y PALOMO, 2019, p. 245.

²⁴ Historia de la Ley 21.461, 2022, p. 18.

²⁵ Historia de la Ley 21.461, 2022, p. 3.

que habla de “lo pertinente”, es mucho más afín a una concepción amplia del principio de legalidad, de la que hay varios ejemplos en la ley procesal civil.

Primero, la ley permite que se dicten algunas resoluciones judiciales –decretos y autos– que “recaen sobre trámites que no están expresamente ordenados por la ley”, en cuyo caso las sujeta al control de la Corte por la vía de la apelación (art. 188 CPC), aunque el control es potestativo, no imperativo, lo que refuerza la idea de que el principio de legalidad en las actuaciones judiciales no es tan estricto en materias civiles. Segundo, el rol que la misma ley le reconoce a la autonomía de la voluntad de los litigantes, quienes pueden, por ejemplo, pactar convenciones procedimentales como la de omitir la etapa probatoria (art. 313 inciso 2° CPC). Tercero, la forma en que se regula la aplicación supletoria de la ley procesal en ámbitos especiales, en donde, tal como ocurre en la litigación laboral, “el tribunal dispondrá la forma en que se practicará la actuación respectiva”, si no hay regla especial y no es posible aplicar supletoriamente el Código de Procedimiento Civil porque se opone a los principios del derecho del trabajo (art. 432 inciso 2° del Código del Trabajo, CT). Cuarto, el principio de desformalización en la justicia de familia (art. 9, Ley N° 19.968 de 2004), el que introduce un orden legal mínimo que dota de flexibilidad a la tramitación de los juicios y confía en las decisiones que tome el juez de acuerdo con el caso concreto²⁶.

El artículo 18-K inciso final de la Ley N° 18.101 incorporado por la Ley N° 21.461, entonces, no es un precepto anómalo dentro del ordenamiento procesal chileno al permitir que el juez decida la fisonomía procedimental de la tramitación de un juicio de precario. Esto no significa, por cierto, que la manera en que se legisló esta reforma no pueda alterar el rol que este juicio cumple en la práctica judicial. No obstante, esto último tiene que ver más con la complejidad del sistema de acciones reales en Chile que con la gestión de la causa que puede hacer el juez al razonar por analogía cuando decide la forma en que se tramita el juicio.

IV. ¿ES EL PRECARIO LA ACCIÓN GENERAL DE RESTITUCIÓN DE INMUEBLES EN LA LITIGACIÓN CIVIL PATRIMONIAL?

Desde el punto de vista de la reforma a la justicia civil que se viene discutiendo desde mediados de los dos mil, la Ley N° 21.461 va en contra de la idea de reducir los juicios especiales a los “estrictamente necesarios en atención a la naturaleza del asunto de que se trata” (Mensaje del Proyecto de Código Procesal Civil de 2012). Si bien entre los juicios especiales contemplados por el Proyecto de Código Procesal Civil de 2012 hay un monitorio, se trata de uno distinto al creado en 2022 porque tiene aplicación general para todas las obligaciones que no constan en un título ejecutivo y cuya cuantía es inferior a 500 unidades tributarias mensuales (UTM), similar al que opera en la litigación laboral (art. 496 CT reformado por Ley N° 20.087 de 2003 y por Ley

²⁶ CARRETTA, 2015, p. 180, CARRETTA, 2017, p. 37-39.

Nº 21.394 de 2021)²⁷ en donde el 99,8% de los juicios monitorios terminados lo son con una resolución favorable al trabajador que demanda²⁸.

En una dirección completamente opuesta, en cambio, la Ley Nº 21.461 introdujo un juicio especial aplicable a una única materia –los conflictos de arrendamiento– y, dentro de ella, por una sola hipótesis –el no pago de la renta–, aunque habilitó al juez para extender la aplicación de este procedimiento “en lo pertinente” al comodato precario y al precario en lo que no cabe más que ver un ejemplo radical y desafortunado de decodificación procesal²⁹. Sin contar el impacto que puede tener esta ley en el comodato, un tema arduo en sí mismo y que amerita un trabajo aparte si se considera, por ejemplo, lo difícil que es distinguir en algunos negocios entre un comodato y otras figuras como el endoso³⁰, la reforma de 2022 afectó al sistema de acciones reales chileno al incluir al precario dentro de su ámbito de aplicación.

La última parte de este artículo se concentra en el análisis de este efecto teniendo en cuenta que durante el debate de la Ley Nº 21.461 el pleno de la Corte Suprema advirtió que los “criterios orientadores” que se daban para el arrendamiento no eran aplicables sin más al precario³¹. La razón era bastante simple, ya que el proyecto confundía la regulación de un juicio en que se ejerce una acción personal con otro en que se esgrime una acción real³². Esta advertencia no fue tomada en cuenta en el resto de la discusión legislativa y las consecuencias normativas de este descuido se pueden analizar desde tres ángulos: la búsqueda dogmática de una acción que cierre el sistema de acciones reales, la impronta romanista de la Ley Nº 21.461 y la posibilidad de que este nuevo juicio de precario permita demandar al “okupa”.

1. *El cierre del sistema de acciones reales*

El debate acerca de la acción que cierra el sistema de acciones reales en Chile siempre ha tenido en cuenta el problema del procedimiento aplicable al caso. Emilio Rioseco, por ejemplo, recordaba que “la cuestión se suscitó en el pasado por el hecho de que antes de la vigencia del Código Civil se reconocía en la legislación un juicio sumario y otro plenario de posesión, [y] este último se sujetaba al procedimiento ordinario”³³. A partir de 1903, en tanto, con la codificación procesal civil la discusión subsistió por la dificultad de distinguir con precisión entre los supuestos de hecho de las diversas acciones reales. Un ejemplo claro es el de la acción de demarcación, que al regularse como una servidumbre (art. 842 CC) es un caso típico de juicio sumario (art. 680 inciso 2º Nº 2 CPC) y que procede en casos en donde el dueño también podría reivindicar o demandar de precario.

²⁷ MELLA y WALTER, 2014, p. 118.

²⁸ Instituto Nacional de Estadísticas, 2019, p. 22.

²⁹ VARGAS, 2011, p. 22.

³⁰ LARROUCAU, 2017, pp. 189-192.

³¹ Historia de la Ley 21.461, 2022, p. 8.

³² Historia de la Ley 21.461, 2022, p. 20.

³³ RIOSECO, 1996, p. 146.

En estos escenarios el dueño puede terminar prefiriendo la acción de demarcación por dos motivos: primero, porque la tarea de fijar los deslindes “normalmente se reducirá al estudio de los títulos de los respectivos predios, sus planos, un informe de peritos, y la inspección personal que pueda llevar a cabo el tribunal”³⁴, lo que es perfectamente posible de conseguir en una tramitación sumaria y, segundo, porque la jurisprudencia ha aceptado que en este juicio sumario se incluyan “cuestiones de dominio, pues recuperar terrenos (como consecuencia de la fijación justa y legal de los límites que separan a los predios colindantes) es uno de sus fines”³⁵. Esta línea jurisprudencial rescata, en parte, el contenido del cuasicontrato de vecindad del Proyecto de Código Civil de 1853, que facultaba al dueño del predio colindante “para pedir la demarcación de linderos, i para que se nombren uno o más peritos, que, con presencia de los respectivos títulos, señalen i amojonen el lindero en que los dos predios se toquen” (art. 2475).

No obstante, aunque la acción de demarcación haya permitido resolver más asuntos que la sola línea divisoria entre los predios, su objeto procesal sigue siendo más limitado que el del precario y, a diferencia de este, su tramitación no admite convertir el juicio a uno de lato conocimiento porque es un caso típico de sumario. Por tanto, la acción de demarcación no puede ser la acción de cierre del sistema de acciones reales.

Tampoco lo es la acción innominada meramente declarativa de dominio, debido a que va justamente en el sentido contrario al de una acción de cierre, ya que “la acción declarativa es presupuesto de la acción reivindicatoria”³⁶, de modo que duplica los juicios en vez de simplificar la restitución del inmueble.

La acción de precario, en cambio, sí permite demandar la restitución de un inmueble en una amplia gama de situaciones³⁷, pero las anomalías que produce su uso como acción restitutoria general no deben ser minimizadas. El punto ha sido claramente explicado por Fernando Atria, al observar que la tesis de la posesión inscrita distorsiona la práctica judicial del precario, en especial, porque algunas personas son protegidas por el DL N° 2695 de 1979 sobre regularización de la pequeña propiedad raíz y desamparadas por el precario en situaciones semejantes, según sea el procedimiento que se aplique³⁸.

Un ejemplo elocuente de esto es el caso “Madariaga con Hurtado”, en donde, a pesar de que el demandado de precario acreditó que ocupaba un campo en Los Vilos (Región de Coquimbo) desde hace ochenta años, la Cuarta Sala de la Corte Suprema decidió que este no era un título suficiente para rechazar la demanda de precario que interpuso el dueño³⁹. Un caso como este demuestra que el debate respecto de la acción que cierra el sistema de acciones reales depende del modo en que los tribunales interpretan las cuestiones civiles en juego, especialmente lo que se entiende por posesión del inmueble⁴⁰.

³⁴ RABAT y MAURIZIANO, 2011, p. 228.

³⁵ LATHROP, 2011b, p. 260.

³⁶ LATHROP, 2011a, p. 20.

³⁷ ROSTIÓN, 2014, pp. 37-91.

³⁸ ATRIA, 2011, p. 236 (destacados en el original).

³⁹ Corte Suprema, 31.I.2020, rol N° 16329-2019, considerando 6°.

⁴⁰ LARROUCAU, 2015a, pp. 124-137.

Así, por ejemplo, si un vecino modifica unilateralmente el cierre entre dos predios la tesis de la posesión inscrita impide ejercer la acción reivindicatoria, abriendo el camino a las de demarcación y cerramiento⁴¹, pero, si se opta por la tesis de la posesión material, es la acción reivindicatoria la que desplaza a las de demarcación y de cerramiento⁴².

La acción de precario, a su turno, está expuesta a este mismo tira y afloja, pues, si se invoca la tesis de la posesión inscrita se aumenta el ámbito de aplicación del precario y lo opuesto ocurre cuando se esgrime la tesis de la posesión material⁴³. Un caso que lo grafica es “Heinzi con Plaza”, en donde la Corte Suprema consideró que la demandada poseía materialmente una vivienda inscrita a nombre del excónyuge –un inmueble que hizo las veces de hogar familiar mientras duró la vida en común– por lo que acogió la acción reivindicatoria intentada por este último⁴⁴. De haberse empleado la tesis de la posesión inscrita, en cambio, como suele ocurrir en la mayoría de estos casos⁴⁵, los tribunales habrían rechazado la reivindicatoria, abriendo el camino a la acción de precario⁴⁶.

Como se puede ver, al incluir al precario dentro de su ámbito de aplicación la Ley Nº 21.461 irrumpió sin ningún tipo de cuidado en un debate mayor que versa directamente con su objetivo, cual es que el dueño recupere su inmueble en forma oportuna. Este debate es el de la búsqueda de una acción restitutoria general de inmuebles, el que depende de una disputa interpretativa en torno a una definición previa acerca de lo que se entiende por posesión de un inmueble. Lejos de ayudar a clarificar este asunto, la Ley Nº 21.461 le añadió una complejidad adicional, en cuanto a la fisonomía del procedimiento aplicable al precario.

2. *La impronta romanista de la Ley Nº 21.461*

Probablemente no fue la intención del trío de diputados que presentó la moción en 2019 que terminaría con la publicación de la Ley Nº 21.461, pero la equivalencia entre la acción personal del arrendamiento y la acción real de precario de su artículo 18-K inciso final evoca el origen romano de este último, en donde el precario era un vicio de la posesión y daba cuenta de una relación entre patrono y cliente⁴⁷, lo que ha permitido que el artículo 2195 inciso 2º CC sea visto como el “‘sucesor’ del tradicional interdicto *quod precario*”⁴⁸. En la relación que se acaba de mencionar:

⁴¹ BARCIA, 2014, p. 374.

⁴² BARCIA, 2017, pp. 72-84.

⁴³ BARCIA, 2014, p. 381.

⁴⁴ Corte Suprema, 22.5.2014, rol Nº 7769-2014.

⁴⁵ ALCALDE, 2019a, pp. 34-51, ALCALDE, 2019b, pp. 166-173.

⁴⁶ ATRIA, 2005, p. 48 (nota 16).

⁴⁷ ZÁRATE, 1961, p. 12, DOMÍNGUEZ, 1995 *et al.*, pp. 194-195, DOMÍNGUEZ, 2005, pp. 342-343, ROSTIÓ, 2014, pp. 8-16, ALCALDE, 2015, pp. 249-250.

⁴⁸ BARRIENTOS, 2005, p. 249 (destacado en el original).

“tanto el patrono como el cliente efectuaban —en mayor o menor medida— concesiones recíprocas, el primero de protección y el segundo de obediencia y apoyo militar, ello sin perder de vista que el patrono disponía arbitrariamente de la voluntad revocatoria de la concesión”⁴⁹.

En la modernidad, en tanto, una asimilación de acciones como la de la Ley N° 21.461 también halla cierta plausibilidad en la tendencia a traducir los contratos reales —comodato, depósito, mutuo— en contratos consensuales, aunque dicha tendencia no ha estado exenta de críticas. Esta conversión ha tenido lugar tanto en Europa como en América: por ejemplo, el BGB alemán de 1900 hizo consensual el comodato (§ 598) y la reforma en 2002 hizo lo mismo con el mutuo (§ 598), mientras que el Código Civil peruano de 1984 solo reconoció la presencia de contratos consensuales y solemnes (art. 1352). No obstante, tal como sostuvo Alejandro Guzmán, “la creación de los contratos consensuales no suprime a los contratos reales; solo los posterga; y [...] quiérase o no, ellos consiguen introducirse en el sistema, negándose a morir; si se prefiere, son inmortales [ya que] los contratos consensuales sustitutivos de los reales vienen a equivaler a las promesas de estos últimos”, porque la obligación de restituir solo existe una vez que se ha recibido la cosa⁵⁰.

A este origen patronal del precario en el derecho romano y a la propensión moderna a mutar los contratos reales en consensuales, hay que añadir un tercer factor que le podría dar sustento al artículo 18-K inciso final de la Ley N° 18.101 incorporado por la Ley N° 21.461: la jurisprudencia chilena ha aceptado el uso de algunas reglas de los juicios de arrendamiento en el precario. Un ejemplo de esto es el juicio de precario en que se ordenó desalojar al arrendatario del inmueble que ocupaba y en cuya etapa de cumplimiento este pidió la suspensión del lanzamiento en virtud del artículo 13 inciso 2° de la Ley N° 18.101, que permite suspenderlo en casos graves y calificados por un plazo no superior a seis meses y que rige también para el comodato precario, algo a lo que la Corte de Apelaciones de Concepción accedió⁵¹. Esta facultad de suspender el lanzamiento se introdujo en 1971 (Ley N° 17.410) como reforma a la ley de arrendamiento de inmuebles de 1952 (Ley N° 11.622).

Estas tres consideraciones, en cualquier caso, solo sirven para contextualizar la reforma de 2022 y tratar de comprender en su mejor luz la inclusión de un precepto como el artículo 18-K inciso final. Ellas no dan una respuesta, en cambio, a la pregunta que ahora enfrentan los litigantes y los jueces en cuanto al rol que cumple este nuevo juicio de precario en la restitución de inmuebles cuando no se emplaza al mero tenedor.

⁴⁹ SELMAN, 2018, p. 347.

⁵⁰ GUZMÁN, 2007, p. 51.

⁵¹ Corte de Apelaciones de Concepción, 6.5.1996, rol N° 386-1996 analizada en Domínguez *et al.*, 1995, pp. 193-196.

3. *¿Se puede demandar de precario al “okupa”?*

Los cambios en la tramitación sumaria del precario que introdujo la Ley N° 21.461 permiten hablar, sin lugar a duda, de un nuevo juicio de precario. Desde el punto de vista del derecho civil, en cambio, esta ley no parece aportar nada nuevo a lo ya sabido, por cuanto la acción de precario servirá para emplazar a los mismos sujetos que ya han sido identificados por la práctica judicial y la dogmática, no así al “okupa”, como se pensó durante la discusión legislativa de esta ley⁵². En lo que se refiere a la legitimación pasiva de las acciones reales, entonces, y teniendo en cuenta la prevalencia de la tesis de la posesión inscrita de inmuebles, el precario seguirá disputado con la acción del artículo 915 CC el papel de acción general restitutoria de bienes en los mismos términos que antes de la reforma de 2022.

A diferencia del precario, la acción del artículo 915 CC procede cuando alguien recibe la cosa por un título no traslativo de dominio (art. 725 CC) y “por alguna razón no justificada se niega a restituir”⁵³. La diferencia con el precario es ostensible, ya que en este último no hay título. En la acción del artículo 915 CC, en cambio, se trata de “una situación de hecho en que un poseedor sin derecho tiene la posesión por medio de un tercero”⁵⁴, pues, incluso si el legitimario pasivo tuviera un título, este no le otorga una defensa frente al dueño. Es por esto por lo que la acción del artículo 915 CC ha sido postulada como el cierre del sistema de acciones reales, ya que el injusto detentador es, en palabras de Jaime Alcalde, “aquel que tiene la cosa como mero tenedor, sin un título legítimo, y respecto del cual el dueño no tiene una acción en su contra”⁵⁵. Esta lectura es consistente, además, con la tesis de la posesión inscrita de los inmuebles al impedir que un mero tenedor adquiera la cosa por prescripción⁵⁶.

Este relativo consenso académico en cuanto a que en Chile existe una acción general de restitución “que cubre todos aquellos casos no previstos por las acciones nominadas”⁵⁷ es el que exige deslindar el supuesto del precario del que corresponde a la acción del artículo 915 CC, evitando un concurso entre ambas y es justamente aquí donde el debate dogmático se divide de un modo que la Ley N° 21.461 pasó por alto. El haber ignorado este asunto es el principal defecto de esta ley especial.

Desde un punto de vista dominical, la acción de precario es una acción real⁵⁸ y se diferencia de la acción del artículo 915 CC debido a que esta última procede en dos escenarios: primero, en contra del mero tenedor que usa la cosa gracias a un derecho real o personal, sea que derive del dueño o de un tercero y cuyo título ha hecho exigible la obligación de restituir sin que esta se haya cumplido; y, segundo, en contra del “detentador

⁵² Historia de la Ley 21.461, 2022, pp. 53, 54, 66, 83, 103 y 111.

⁵³ ALCALDE, 2018b, p. 229.

⁵⁴ DOMÍNGUEZ, 2005, p. 347.

⁵⁵ SELMAN, 2011, p. 74.

⁵⁶ BARCIA, 2014, pp. 388-389.

⁵⁷ ALCALDE, 2014, p. 396.

⁵⁸ ROSTIÓN, 2014, pp. 5-8 y 103-121, GONZÁLEZ, 2017, pp. 137-140, GONZÁLEZ, 2020, pp. 121-122.

material”, que es “aquel que se conduce respecto de un inmueble como señor y dueño sin contar con la (competente) inscripción que le confiere posesión efectiva sobre él”⁵⁹. Si bien esta no es la única forma de interpretar los alcances de la acción del artículo 915 CC⁶⁰, es una que habilita al dueño a recuperar su inmueble incluso demandando a un “okupa”, es decir, emplazando a quien actúa sobre el inmueble “con un mero apoderamiento material”⁶¹. Es por esto por lo que pudo ser perfectamente considerada durante la redacción del artículo 18 K inciso final de la Ley N° 21.461, ya que, tal como lo indica María Francisca Peña, la acción del artículo 915 CC también se debe tramitar en un juicio sumario en virtud del artículo 680 inciso 1° CPC⁶².

Es importante advertir que solo el primer supuesto de la acción del artículo 915 CC se podría solapar con el de la acción de precario, pues, aunque la ley define a esta última como una situación “sin previo contrato”, la jurisprudencia ha aceptado como casos de precario situaciones en que hubo acuerdo entre el dueño —o, incluso, un tercero— y quien tiene la cosa en torno a permitir su uso, pero en donde ya no existe la obligación de respetarlo. La conexión entre ambos aspectos se hace explícita en la fase de prueba, a raíz del elemento más críptico del precario: la “ignorancia o mera tolerancia del dueño” (art. 2195 inciso 2° CC). Desde la óptica dominical este no es visto como un requisito independiente, sino que anexo a la cuestión del título, de modo que “no debe probarse por ninguna de las partes, sino que se presume en ausencia de un título de mera tenencia”⁶³. En 2021, por ejemplo, se presentó un proyecto de ley para regular en este sentido lo que se entiende por mera tolerancia del dueño y por tenencia sin contrato previo, de modo que, si hay un contrato previo se presume que la tenencia no se debe a ignorancia o mera tolerancia del dueño y, por el contrario, si no hay un contrato previo, lo que se debe presumir es la ignorancia o mera tolerancia del dueño, salvo prueba en contrario (Boletín N° 14254-07).

Desde un punto de vista contractual, en cambio, la acción de precario es una acción personal, tal como lo es la acción de comodato y lo que la diferencia de la acción del artículo 915 CC es una postura completamente opuesta en lo que se refiere a la cuestión probatoria recién planteada: la ausencia de título en el demandado debe conducir al juez a presumir que hubo un comodato previo. De acuerdo con Fernando Atria, “asimilar el precario al comodato precario es análogo a la presunción del inciso final del art. 702, que permite probar la tradición por la vía de probar que la cosa está siendo usada por el adquirente a ciencia y paciencia de quien se obligó a entregarla: el hecho de que el demandado detente la cosa sin que el dueño tenga ningún deber de tolerar ese uso hace presumir una entrega anterior a título de comodato precario”⁶⁴. Esta premisa hace que Atria concluya que, en cuanto a su legitimación pasiva, el precarista es una categoría

⁵⁹ ALCALDE, 2016, p. 253.

⁶⁰ PÉREZ, 2014, pp. 389-395, TAPIA, 2015, pp. 407-412.

⁶¹ ALCALDE, 2015, p. 251.

⁶² PÉREZ, 2014, p. 402.

⁶³ ALCALDE, 2018a, p. 359 (nota 22).

⁶⁴ ATRIA, 2017, p. 68.

intermedia entre el poseedor y el mero tenedor: el precarista describe “un espacio de indefinición entre la detentación a nombre propio (posesión) y a nombre ajeno (mera tenencia) [...] en esa tierra de nadie que inesperadamente surgió entre la posesión y la mera tenencia, como consecuencia de la posesión inscrita”⁶⁵.

A partir de esta definición, además, Atria asume que “el caso normal de precarista no es un *okupa*, es decir, no es alguien que está furtivamente ocupando una cosa ajena, sino alguien que reclama derecho sobre la cosa”⁶⁶, de modo que propone incluir una cuarta categoría en la ley civil chilena, tomada del ordenamiento jurídico español: el “servidor de la posesión”, que “es quien detenta la cosa sin que su detentación cree a su respecto un interés protegible frente al dueño (o, en rigor, al poseedor al que sirve)”⁶⁷. Aquí se advierte una incoherencia interna en su argumento, por cuanto su ruptura con la trilogía del Código de Bello –dominio, posesión y mera tenencia– incluyendo una cuarta categoría no tiene sentido en el marco de una tesis contractualista del precario como la que él mismo defiende⁶⁸.

Recuérdese: de acuerdo con la tesis contractualista, en donde la acción de precario “es una acción personal devenida en acción real”⁶⁹, lo que el juez debe inferir si el demandado de precario no tiene un título para usar y gozar de la cosa es que hubo un comodato previo en su favor, debido a la máxima de la experiencia de que la posición del “okupa” no es una situación normal en Chile. Esta misma interpretación, sin embargo, es la que hace que la trilogía del Código de Bello baste para proteger al comodante –quien no necesariamente es el dueño de lo que se presta (art. 2188 CC)– porque, desde un punto de vista no dominical, la posición del precarista siempre es de mera tenencia, no por aplicación del artículo 714 inciso 2° CC que exige que el demandado reconozca dominio ajeno, sino del artículo 2195 inciso 2° CC, que no lo pide⁷⁰. Luego, si el actor funda su causa de pedir (art. 254 N° 4 CPC) en esta lectura no dominical del precario y se ciñe estrictamente al marco normativo del comodato, se halla legalmente habilitado para emplazar en un juicio sumario al que “furtivamente” usa el inmueble, prescindiendo de la acción del artículo 915 CC y sin que se requieran más categorías legales en la regulación civil.

En síntesis, la primacía de la tesis de la posesión inscrita de los inmuebles en la litigación civil chilena promueve a la acción del artículo 915 CC como la que cierra el sistema de acciones reales, por sobre la acción de precario, aunque el debate sigue abierto. Una propuesta como la de incluir la categoría de “servidor de la posesión” con el fin de emplazar al “okupa” solo tiene rendimiento si se renuncia a la mirada contractualista del precario, que es la que parece haber primado durante toda la discusión de la Ley

⁶⁵ ATRIA, 2017, p. 66.

⁶⁶ ATRIA, 2017, p. 72 (destacado en el original).

⁶⁷ ATRIA, 2018, pp. 34-35.

⁶⁸ LARROUCAU y ROSTIÓN, 2013, pp. 44-46.

⁶⁹ ATRIA, 2022, p. 116.

⁷⁰ SELMAN, 2018, pp. 368-380.

Nº 21.461 y, en su lugar, se sigue comprendiendo al precario como una acción real, tal como lo ha hecho la jurisprudencia chilena hasta la fecha.

V. CONCLUSIONES

La aplicación “en lo pertinente” de las reglas del procedimiento monitorio de cobro de rentas de arrendamiento al precario permite hablar de un nuevo juicio de precario, no porque este se tramite como un monitorio, sino porque el juez civil puede aplicar algunas de sus disposiciones a un juicio sumario o, incluso, a uno de lato conocimiento si hubo conversión de procedimiento (art. 18-K inciso final, Ley Nº 18.101 incorporado por Ley Nº 21.461).

Las principales consecuencias normativas de este hibridaje procedimental son las siguientes. Por un lado, la posibilidad de convertir un procedimiento ya iniciado como sumario en uno de lato conocimiento según su objeto procesal, lo que, en términos generales, favorece la gestión judicial de causas y, en lo que respecta al precario, permite que esta acción sirva para resolver una variedad amplia de situaciones mediante una sentencia con fuerza de cosa juzgada material. Por el otro, la facultad judicial de aplicar algunas reglas del monitorio de cobro de rentas de arrendamiento, entre las que se destacan la que permite al dueño pedir el pago de los gastos generados por el uso del inmueble, el lanzamiento del demandado cuando este se encuentre en rebeldía, o bien, la clausura del objeto procesal según el modo en que se contesta la demanda.

Todos estos preceptos se orientan a una pronta y adecuada restitución del inmueble a su dueño. La Ley Nº 21.461 ofrece, de este modo, un ejemplo claro de la descodificación procesal civil en el derecho chileno contemporáneo y del carácter atenuado que tiene el principio de legalidad en este ámbito.

En lo que se refiere al sistema de acciones reales, finalmente, este diseño no altera la legitimación pasiva de la acción de precario, la que, en tanto acción real, no permite demandar al “okupa” debido a que los jueces civiles normalmente interpretan la posesión de un inmueble acudiendo a la tesis de la posesión inscrita. Es por ello por lo que, para habilitar al dueño a demandar al “okupa” usando estas reglas, la Ley Nº 21.461 debió incluir dentro de su artículo 18-K inciso final a la acción del artículo 915 del Código Civil.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALDE Silva, Jaime, 2019a: “Notas para una relectura del sistema de propiedad raíz en el Derecho chileno”, en Domínguez, Carmen (editora), *Estudios sobre propiedad y posesión. Perspectiva chilena y latinoamericana*, Santiago, Thomson Reuters, pp. 33-64.
- ALCALDE Silva, Jaime, 2019b: “La acción del art. 915 del CC es equivalente a la acción reivindicatoria propiamente tal, siendo competencia del tribunal efectuar la calificación sobre la forma en que el demandado ocupa el bien que se reclama. No resulta admisible la prescripción adquisitiva extraordinaria contra título inscrito. La acción reivindicatoria tiene por fin que

la titularidad del dueño sea reconocida y se le restituya el bien que le pertenece. La función de la inscripción como prueba de la propiedad de un inmueble. Corte Suprema, sentencia de 29 de noviembre de 2018, rol núm. 41.935-2017 (CL/JUR/6642/2018)", *Revista Chilena de Derecho Privado*, Nº 32.

ALCALDE Silva, Jaime, 2018a: "Los requisitos del simple precario de acuerdo con la jurisprudencia. El anterior matrimonio de las partes como elemento que excluye la procedencia del precario. El precario entre cónyuges. La discusión dominical como cuestión excluida del juicio de precario, la cual se debe promover en un procedimiento distinto y de lato conocimiento. El abuso del derecho en la renuncia de los gananciales. Corte Suprema, sentencia de 13 de septiembre de 2017, rol núm. 44.910-2016", *Revista Chilena de Derecho Privado*, Nº 31.

ALCALDE Silva, Jaime, 2018b: "La acción contra injusto detentador del art. 915 del CC. El poseedor a nombre ajeno es el supuesto general de mera tenencia. La ocupación de un bien raíz sin autorización o concesión de la autoridad respectiva no confiere al ocupante más que una tenencia precaria. Las consecuencias que trae consigo la ampliación jurisprudencial de la legitimación pasiva de la acción reivindicatoria. Una propuesta de reconstrucción del sistema de acciones reales. Corte Suprema, sentencia de 12 de diciembre de 2017 (rol Nº 12.210-2017). Westlaw: CL/JUR/7873/2017", *Revista Chilena de Derecho Privado*, Nº 30.

ALCALDE Silva, Jaime, 2017: "La compraventa celebrada por el marido justifica la tenencia de la mujer demandada para enervar una acción de precario, incluso después que la sociedad conyugal ha sido disuelta. La inexistencia de sociedad conyugal cuando los cónyuges han declarado que no existen bienes que liquidar. La naturaleza del título que controvierte el precario. La diferencia entre el comodato precario y el simple precario. Corte Suprema, sentencia de 14 de enero de 2013 (rol Nº 11.835-2011)", *Revista Chilena de Derecho Privado*, Nº 28.

ALCALDE Silva, Jaime, 2016: "Los supuestos de tenencia reconocidos por el Derecho. El concepto de título de mera tenencia o no traslativo de dominio. La sociedad conyugal como título de tenencia suficiente para enervar una acción de precario ejercida por un tercero. La oponibilidad de la sociedad conyugal a terceros por parte de la mujer. El precario entre cónyuges. La legitimación activa de la acción de precario, especialmente cuando es ejercida por un usufructuario. La tutela del usufructuario. Corte Suprema, sentencia de 4 de mayo de 2015 (rol Nº 31.925-2014)", *Revista Chilena de Derecho Privado*, Nº 26.

ALCALDE Silva, Jaime, 2015: "Las diversas acciones de restitución a favor del propietario de un bien raíz. La improcedencia de solicitar el lanzamiento a través de un juicio arbitral cuando han prescrito las acciones emanadas de la sentencia que condenó a la restitución del inmueble arrendado. La denuncia del litigio como medida protectora de los subarrendatarios. La aplicación de los arts. 915 y 2195 II del CC como supuestos diferenciados de restitución. Tribunal arbitral (árbitro arbitrador Claudio Illanes Ríos), sentencia de 18 de junio de 2013, rol CAM núm. 1572-2012, cumplida mediante exhorto ante el 11º Juzgado Civil de Santiago, rol núm. E-42-2014", *Revista Chilena de Derecho Privado*, Nº 25.

ALCALDE Silva, Jaime, 2014: "Acción reivindicatoria. Su procedencia respecto del poseedor material de un bien raíz inscrito. Prueba de la posesión de un inmueble por hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio. Corte Suprema, sentencia de 22 de mayo de 2014, Rol N1 7769-2014", *Revista Chilena de Derecho Privado*, Nº 23.

ATRIA Lemaître, Fernando, 2022: "El sistema de acciones reales, parte general: una reconstrucción conceptual", *Ius et Praxis*, volumen 28, Nº 3.

ATRIA Lemaître, Fernando, 2018: "El sistema de acciones reales, parte especial: Los interdictos posesorios", *Revista Chilena de Derecho Privado*, Nº 30.

ATRIA Lemaître, Fernando, 2017: "El sistema de acciones reales, parte especial: la acción de precario", *Revista de Derecho (Universidad Austral)*, volumen 30, Nº 2.

- ATRIA Lemaître, Fernando, 2011: "La tierra para el que la trabaja", en Figueroa, Gonzalo *et al.* (coordinadores), *Estudios de Derecho Civil VI*, Santiago, AbeledoPerrot, pp. 229-236.
- ATRIA Lemaître, Fernando, 2005: "Derechos reales", *Revista de Derecho (Universidad Adolfo Ibáñez)*, N° 2.
- BARCIA Lehmann, Rodrigo, 2017: "La concurrencia de acciones reales y la posesión material", *Revista de Derecho (Universidad Católica del Norte)*, volumen 24, N° 1.
- BARCIA Lehmann, Rodrigo 2014: "De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce. Una concepción errada de mera tenencia y posesión, conforme a la teoría de la posesión inscrita, recurrente en algunos fallos de la Excelentísima Corte Suprema", *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 23.
- BARRIENTOS Grandón, Javier, 2005: "De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce. Acción reivindicatoria. Contra quién se puede reivindicar. Actual poseedor. Mero tenedor. Poseedor a nombre ajeno. 'Posesión material'. Reivindicación de inmueble inscrito. Interpretación del artículo 915. Acción de precario. Corte Suprema, Casación en el fondo, Santiago, 27 de diciembre de 2004, rol 3815-2003", en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 4.
- CARRETTA Muñoz, Francesco, 2017: "Estudio aplicado sobre la desformalización del procedimiento judicial de familia", *Revista de Derecho (Coquimbo)*, volumen 24, N° 1.
- CARRETTA Muñoz, Francesco, 2015: "Análisis dogmático sobre la desformalización del proceso judicial de familia chileno", *Revista de Derecho (Valparaíso)*, volumen 45.
- CORNEJO Aguilera, Pablo, 2010: "Una nueva mirada a las prestaciones mutuas", *Revista Derecho y Humanidades (Universidad de Chile)*, N° 16.
- CORRAL Talciani, Hernán, 2022: *Curso de derecho civil. Bienes*, 2ª Edición, Santiago: Thomson Reuters.
- DELGADO, Jordi y Palomo, Diego, 2019: "El rol del juez laboral en la admisibilidad del procedimiento monitorio", *Revista de Derecho (Valdivia)*, volumen 32, N° 1.
- DOMÍNGUEZ Águila, Ramón *et al.*, 1995: "Comentario de jurisprudencia. Precario y comodato precario. Reglas aplicables. Suspensión de lanzamiento", *Revista de Derecho (Universidad de Concepción)*, N° 198.
- DOMÍNGUEZ Águila, Ramón, 2005: "Instituciones jurisprudenciales en el Código Civil chileno", en Martinic, Dora y Tapia, Mauricio (directores), *Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Pasado, presente y futuro de la codificación*, tomo 1, Santiago, AbeledoPerrot, pp. 331-357.
- FUEYO Laneri, Fernando, 1989: "Hacia un nuevo Código Civil bajo la inspiración de Bello", *Anales de la Universidad de Chile*, N° 20.
- GONZÁLEZ Cazorla, Fabián, 2020: *Acciones protectoras del dominio y la posesión ante la jurisprudencia*, Santiago: Editorial Hammurabi.
- GONZÁLEZ Cazorla, Fabián, 2017: *Derecho de propiedad: acción reivindicatoria y la acción de precario*, Santiago: Metropolitana.
- GUZMÁN Brito, Alejandro, 2007: "La consensualización de los contratos reales", *Revista de Derecho (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso)*, volumen 39.
- HUNTER Ampuero, Iván, 2009: "El poder del juez para rechazar *in limine* la demanda por manifiesta falta de fundamento", *Ius et Praxis*, volumen 15, N° 2.
- LARROUCAU, Jorge y Rostión, Ignacio, 2013: "Del juicio de precario", en Rodrigo Barcia Lehmann (compilador), *Fundamento de derechos reales en el derecho chileno*, Santiago, Thomson Reuters, pp. 37-105.
- LARROUCAU Torres, Jorge, 2019: "El juicio sumario como procedimiento ordinario en la justicia civil chilena", *Revista de la Facultad de Derecho (Uruguay)*, N° 46.
- LARROUCAU Torres, Jorge, 2017: "Comentario a la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 19130-1995 de cuatro de abril de 1995", en Pablo Cornejo y Jorge Larroucau (editores), *Contratos. Jurisprudencia civil comentada*, Santiago, DER Ediciones, pp. 189-192.

- LARROUCAU Torres, Jorge, 2015a: "Acciones reales y estándares de prueba", *Ius et Praxis*, 21, Nº 2.
- LARROUCAU Torres, Jorge, 2015b: "Demandas abusivas", en San Martín, Lilian (editora), Retamales, Silvia y Guevara, Valentina (coordinadoras), *La buena fe en la jurisprudencia: comentarios y análisis de sentencias*, Santiago, Thomson Reuters, pp. 51-61.
- LATHROP Gómez, Fabiola, 2011a: "Procedencia de la acción meramente declarativa del dominio en el derecho chileno", *Ius et Praxis*, volumen 17, Nº 2.
- LATHROP Gómez, Fabiola, 2011b: "Diferencias entre la acción de demarcación y la acción de reivindicación. Comentario sentencia Corte Suprema de 17 de agosto de 2010, Rol Nº 5565-2010", *Revista de Derecho Escuela de Posgrado (Universidad de Chile)*, Nº 1, 2011.
- LECAROS Sánchez, José Miguel, 2008: "Algunas consideraciones sobre el precario en la jurisprudencia", *Ars Bonis et Aequi* (Universidad Bernardo O'Higgins), Nº 4.
- MELLA, Patricio y Walter, Rodolfo, 2014: "El procedimiento monitorio laboral. Un instrumento eficaz de tutela judicial efectiva", *Revista de Derecho (Universidad de Concepción)*, Nº 235-236.
- ORTIZ Vélez, Valeria, 2017: "¿Por qué los arrendadores prefieren la acción de precario?", *Revista de Derecho (Universidad de Concepción)*, Nº 242.
- PEÑAILLO Arévalo, Daniel, 2019: *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*, 2ª Edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- PÉREZ Peña, María Francisca, 2014: "La protección del dueño ante quien retiene indebidamente un bien. Análisis jurisprudencial del artículo 915 del Código de Bello", *Revista de Derecho (Universidad Católica del Norte)*, volumen 21, Nº 1.
- RABAT, Fernando y Mauriziano, Francesca, 2011: "Algunas reflexiones acerca de la acción de demarcación", *Actualidad Jurídica (Universidad del Desarrollo)*, Nº 24.
- RAMOS Pazos, René, 1986: "Del precario", *Revista de Derecho (Universidad de Concepción)*, Nº 180.
- RIOSECO Enríquez, Emilio, 1996: *La posesión inscrita ante la jurisprudencia*, 2ª Edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ROSTIÓN Casas, Ignacio, 2014: *El precario en la jurisprudencia chilena (1996 a 2013)*, Santiago: Thomson Reuters.
- ROSTIÓN Casas, Ignacio, 2013: "La causa de pedir en el juicio de precario (Corte de Apelaciones de Valparaíso)", *Revista de Derecho (Universidad Austral)*, volumen 26, Nº 1.
- SELMAN Nahum, Arturo, 2018: "Algunas consideraciones sobre el precario y la naturaleza jurídica del precarista", *Ius et Praxis*, volumen 24, Nº 2.
- SELMAN Nahum, Arturo, 2011: "Artículo 915 del Código Civil: Una solución jurisprudencial a la limitación de las acciones tradicionales", *Ius et Praxis*, volumen 17, Nº 1.
- TAPIA Rodríguez, Mauricio, 2015: "Reivindicación contra el injusto detentador. El controvertido y enigmático artículo 915 del Código Civil", en Barría, Manuel *et al.* (editores), *Estudios de Derecho Privado. Homenaje al profesor Ramón Domínguez Águila*, Santiago, Thomson Reuters, pp. 405-422.
- VARGAS Pavez, Macarena, 2011: "Reflexiones en torno a los alcances del fenómeno descodificador en el proceso civil", *Revista Chilena de Derecho Privado*, Nº 17.
- ZÁRATE Méndez, Antonio, 1961: *El precario*, tesis de licenciatura, Santiago: Universidad de Chile.

Normas citadas

- BGB alemán, 1900.
- CÓDIGO Civil, 1857.
- CÓDIGO Civil peruano, 1984.
- CÓDIGO de Procedimiento Civil, 1903.
- CÓDIGO del Trabajo, 2003.

LEY N° 11.622, Reglamenta el arrendamiento de inmuebles por casas o departamentos, piezas, secciones o locales y fija la renta máxima que se podrá cobrar por dichos arrendamientos, publicada el 25 de septiembre de 1954.

LEY N° 17.410, Faculta a jueces para suspender lanzamientos en juicios especiales del contrato de arrendamiento o de comodato precario, publicada el 18 de febrero de 1971.

LEY N° 19.968, Crea los tribunales de familia, publicada el 30 de agosto de 2004.

LEY 21.461, Incorpora medida precautoria de restitución anticipada de inmuebles y establece procedimiento monitorio de cobro de rentas de arrendamiento, publicada el 30 de junio de 2022.

PROYECTO de Código Civil, 1853.

Jurisprudencia

CORTE Suprema, sentencia de 31 de enero de 2020, rol N° 16329-2019.

CORTE Suprema, sentencia de 22 de mayo de 2014, rol N° 7769-2014.

CORTE de Apelaciones de Iquique, sentencia de 1 de junio de 2007, rol N° 347-2006.

CORTE Suprema, sentencia de 30 de mayo de 2007, rol N° 4680-2005.

CORTE Suprema, sentencia de 26 de agosto 1986, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 83, segunda parte, sec. 1ª, cons. 3º, pp. 122-123.

CORTE de Apelaciones de Concepción, sentencia de 6 de mayo de 1996, rol N° 386-1996.

JUZGADO de Letras en lo Civil de Casablanca, sentencia de 20 de mayo de 1999, rol N° 1650-1996.

