

Santiago, ocho de agosto de dos mil veintitrés.

**Visto:**

Ante el Segundo Juzgado Civil de Rancagua, en autos Rol N° 41562-2021, caratulados “González con Arroyo”, por sentencia de diecinueve de mayo de dos mil veintidós, se acogió la demanda de precario interpuesta por Luis Alberto González Arenas en contra de Elisa De Las Mercedes Arroyo Barahona.

La Corte de Apelaciones de Rancagua, conociendo del recurso de apelación interpuesto por la demandada, por resolución de veintiséis de octubre de ese mismo año, la confirmó.

En contra de esta última decisión, dicha parte dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron estos autos en relación.

**Considerando:**

**Primero:** Que la recurrente fundamenta su recurso sosteniendo que el fallo cuestionado ha vulnerado los artículos 1698 y 2195 del Código Civil. Al respecto refiere que la ocupación del inmueble en caso alguno obedece a la mera tolerancia del demandante, sino que ésta se funda en el acuerdo previo con su cónyuge, hijo del actor, situación que dice haber sido debidamente acreditada mediante las declaraciones de testigos. Agrega que probó fehacientemente, por una parte, el vínculo filial entre su cónyuge y la parte demandante y, por otra parte, el vínculo matrimonial vigente entre ella y el hijo del actor. Por lo que bajo este supuesto, asevera que no se cumpliría con el requisito básico de la demanda de precario, esto es, la ausencia total de nexo o vínculo jurídico entre las partes. Cita jurisprudencia de esta Corte ( Rol N° 11.143-20).

**Segundo:** Que la sentencia impugnada tiene por acreditado el primer requisito de la acción con el certificado de dominio vigente del inmueble en cuestión y el certificado de matrimonio habido entre el actor y Aurora Fuentes Meza, señalando al respecto que *“tratándose el inmueble objeto de la litis de un bien que forma parte del haber social, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1725 N° 5 del Código Civil, corresponde reputar como dueño de la finca al demandante, en su calidad de marido y administrador de la sociedad conyugal, ya que, con independencia de la persona a quien figure inscrito el bien raíz en el registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces competente, este corresponde a un bien social que es administrado por el marido.”*



Luego, en cuanto al segundo requisito, el de la ocupación del inmueble por parte de la demandada, se señala por los sentenciadores que este es un hecho que no ha sido controvertido.

Finalmente en cuanto a la existencia de un título que justifique aquella ocupación, mencionan los jueces del fondo que se encuentra probado que la parte demandada es cónyuge del hijo del demandante y que el inmueble fue adquirido por la cónyuge de éste por compraventa realizada a su hijo, Luis Alberto González Fuentes, en el año 2020, sin embargo, señala que, este hecho resulta insuficiente para acreditar la existencia y oponibilidad del supuesto acuerdo alegado como defensa por la parte demandada.

Enseguida analiza la prueba testimonial rendida por aquella indicando que *“resulta insuficiente para efectos de acreditar la existencia del “acuerdo” alegado, en primer lugar porque no han señalado cuales serían las principales estipulaciones de tal convención; en segundo lugar, porque el título alegado debe ser oponible a la parte demandante, en consecuencia, la mera circunstancia de existir un acuerdo verbal entre la demandada y el anterior propietario del bien raíz que verse sobre la ocupación del inmueble, no basta para efectos de enervar la presente acción, ya que la parte demandante debería estar obligada a respetar dicha convención, tal como el nuevo propietario se encuentra obligado a respetar el arriendo en las hipótesis previstas en el artículo 1962 del Código Civil, de manera tal que resulta forzoso concluir que la detentación material realizada sobre el inmueble materia del juicio, obedece a la mera tolerancia de la parte demandante”*.

**Tercero:** Que así expuestos los antecedentes del proceso y las alegaciones de la recurrente de casación, se observa que la controversia jurídica radica en determinar si los hechos asentados en la causa se encuadran dentro de la hipótesis de mera tolerancia que habilita al dueño de una propiedad para accionar de precario contra el o los ocupantes.

**Cuarto** Que en estricto apego a la norma del inciso 2° del artículo 2195 del Código Civil y de acuerdo a la reiterada jurisprudencia sobre la materia, para que exista precario es necesario la concurrencia de los siguientes requisitos copulativos: que el demandante sea dueño de la cosa cuya restitución solicita; que el demandado ocupe ese bien; y que tal ocupación sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño. De lo anterior se desprende que un elemento inherente al precario está constituido por una mera situación de hecho,



la total ausencia de vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor del inmueble reclamado. El primer concepto la ignorancia-, importa el desconocimiento, la falta de –noticia de un hecho categórico, en el presente caso, que el inmueble que se pretende recuperar es ocupado por una persona; y el segundo la mera –tolerancia-, implica asumir una actitud permisora, el simple beneplácito o anuencia del propietario de la cosa que luego trata de recuperar. Al demandante le corresponde acreditar que es dueño de la cosa y que es ocupada por el demandado; cumplida dicha carga probatoria, a este le incumbe demostrar que la ocupación está justificada por un título o contrato y que, por lo tanto, no obedece a ignorancia o a mera tolerancia.

**Quinto:** Que sobre la materia esta Corte Suprema ha tenido la oportunidad de señalar que 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 entonces, cuando el inciso 2º del artículo 2195 del Código Civil señala que constituye precario la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño, debe entenderse que la expresión mera tolerancia está aludiendo a la ausencia de un título que justifique la tenencia, mas no necesariamente a la existencia de una convención celebrada entre las partes. En este punto resulta pertinente tener en especial consideración que la referida disposición señala que constituye también precario la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato, por ende, es un presupuesto de la esencia del precario la absoluta y total carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y el ocupante de la cosa, es decir, 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. (Corte Suprema, Rol N° 2570-20 y Rol N° 11143-20).

La doctrina conceptúa al precario como “situación de hecho que consiste en la simple detentación de una cosa ajena, singular y determinada, sin antecedentes jurídicos que justifiquen tal detentación” (Urtubia Berríos,



Fernando. El Precario en la Ley y Jurisprudencia Chilena, Valparaíso, 1979, página 19).

Otro fallo expresó que la tenencia es simplemente tolerada, y por tanto es precaria, cuando “está sustentada en la simple y exclusiva indulgencia, condescendencia, aceptación, admisión, favor o gracia del dueño” (Corte de Apelaciones de Santiago, Gaceta Jurídica N° 59, 1985, página 35).

La doctrina a este respecto igualmente corrobora que el precario por tolerancia descansa efectivamente en que la detentación se debe a la simple y exclusiva indulgencia, condescendencia, permiso, aceptación, del dueño de la cosa (Vergara Aldunate, Sofía. El Comodato Precario y el Simple Precario ante el Derecho y la Jurisprudencia, Editorial Conosur, 1991, página 115).

**Sexto:** Que volviendo al caso que nos ocupa, y muy particularmente al título que invoca la demandada como justificación de la tenencia, es un hecho de la causa que el inmueble objeto del precario ha sido ocupado por ésta y que reside en él producto de su relación matrimonial con el hijo del actor y antecesor en el dominio.

**Séptimo:** Que, en las condiciones antes anotadas, la situación fáctica establecida en la causa no se encuadra dentro de la hipótesis de ausencia absoluta de nexo jurídico entre quien tiene la ocupación de la cosa y su dueño. Muy por el contrario, la tenencia del inmueble se justifica en la relación matrimonial preexistente con el hijo del actor y anterior dueño del inmueble, en virtud de la cual la demandada fue autorizada para ocupar la propiedad sub lite por su anterior dueño.

Consecuencialmente, se puede tener por establecido que la demandada detenta un título idóneo para ocupar la propiedad, no siendo óbice que el bien inmueble haya sido adquirido posteriormente por la cónyuge del actor y se encuentre actualmente inscrito a su nombre.

Lo anterior se contrapone a una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada.

**Octavo:** Que lo razonado pone de manifiesto el desacierto en que incurrieron los juzgadores al desatender la situación fáctica asentada en la causa, transgrediendo el artículo 2195 del Código Civil, y esta infracción de ley ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo desde que el error de derecho antes anotado condujo a los jueces a acoger, equivocadamente, una demanda de precario.



**Noveno:** Que, en virtud de lo expuesto, el recurso de casación sustantiva será acogido.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado José Mauricio Díaz Arellano, en representación de la parte demandada, contra la sentencia de veintiséis de octubre de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Rancagua, la que se invalida y se la reemplaza por aquella que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

**Regístrese.**

Redacción a cargo del abogado integrante señor Pedro Águila.

**Rol N° 152.928-2022**

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C., Sra. María Angélica Repetto G., y los Abogados Integrante Sr. Pedro Águila Y. y Sr. Raúl Patricio Fuentes M.

No firman la Ministra Sra. Repetto y el Abogado Integrante Sr. Fuentes M., no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo, la primera por encontrarse haciendo uso de su feriado legal y el segundo por estar ausente.

ARTURO JOSE PRADO PUGA  
MINISTRO  
Fecha: 08/08/2023 10:36:30

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO  
MINISTRO  
Fecha: 08/08/2023 10:36:31

PEDRO HERNAN AGUILA YAÑEZ  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 08/08/2023 12:21:36



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



Santiago, ocho de agosto de dos mil veintitrés.

En cumplimiento a lo ordenado en el fallo precedente y lo estatuido en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil se pronuncia la siguiente sentencia de reemplazo.

**Visto:**

Se reproduce el fallo en alzada, previa eliminación de la frase contenida en su considerando décimo tercero que comienza con “sin embargo” y termina con “parte demandada” y de sus motivos décimo quinto y décimo sexto.

Se reproducen, asimismo, los motivos cuarto a octavo del fallo de casación que antecede.

Y teniendo en su lugar y además presente:

1.- Que 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.

2.- Que en el caso que nos ocupa es posible tener por cumplidos los primeros dos elementos del precario, pues se encuentra demostrado que el actor se encuentra caso en sociedad conyugal con Aurora del Carmen Fuentes Meza, poseedora inscrita del inmueble objeto del litigio, y que la demandada lo ocupa. También ha sido determinado que la demandada desde el año 2012 que se encuentra casada con el hijo del actor y anterior dueño del inmueble sub lite, y que fue producto de esta relación que llegó a vivir a dicho lugar, cuestión esta última que se tiene por establecida a través de la prueba testimonial rendida por la demandada, por cuanto las dos testigos que han declarado han dado razón de sus dichos y se encuentran contestes en que la señora Arroyo llegó a vivir a dicha propiedad producto de un acuerdo con su marido, quien en ese entonces aún era dueño del inmueble.

3.- Que el asunto a dilucidar radica entonces en determinar si en los hechos se configura una tenencia por mera tolerancia del dueño, o si, por el contrario, existe un título que justifique la ocupación.

4.- Que, ahora bien, la figura sui generis referida en la norma antes mencionada consagra una simple situación de hecho, en virtud de la cual una persona sin autorización de su dueño, por mera tolerancia de aquél o ignorancia, y sin título alguno que lo justifique, tiene en su poder una cosa ajena



determinada. Luego, salta a la vista que no se desarrolla, necesariamente, en un contexto contractual, desde que la tenencia material que lo configura está desprovista de vínculo jurídico con el dueño de la cosa, se sustenta únicamente en la ignorancia o mera tolerancia. Se trata entonces, de 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 C.S., T. 60, secc. 1ª, pág. 343).

5.- Que, el título que esgrime la demandada corresponde al acuerdo que arribo con su cónyuge para ocupar el inmueble, el cual era en ese entonces dueño del inmueble y quien además es hijo del actor, lo que conforme se ha venido razonando, se opone a la mera tolerancia pasiva en la entrada de la demandada en ese inmueble, motivo por el cual no se reúne uno de los elementos de la esencia del precario, por lo que la demanda no pudo ser acogida.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia apelada de diecinueve de mayo de dos mil veintidós dictada por el Segundo Juzgado Civil de Rancagua, en los autos Rol 1562-2021, y en su lugar, se decide que **se rechaza** la acción de precario, sin costas, por estimarse que ha existido motivo plausible para litigar.

Regístrese y devuélvase, vía interconexión.

**Redacción a cargo del abogado integrante señor Pedro Águila.**

**Rol N° 152.928-2022**

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C., Sra. María Angélica Repetto G., y los Abogados Integrante Sr. Pedro Águila Y. y Sr. Raúl Patricio Fuentes M.

No firman la Ministra Sra. Repetto y el Abogado Integrante Sr. Fuentes M., no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo, la primera por encontrarse haciendo uso de su feriado legal y el segundo por estar ausente.





ARTURO JOSE PRADO PUGA  
MINISTRO  
Fecha: 08/08/2023 10:36:32

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO  
MINISTRO  
Fecha: 08/08/2023 10:36:32

PEDRO HERNAN AGUILA YAÑEZ  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 08/08/2023 12:21:37



WNHZGXCGXX

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

