

Santiago, veintitrés de octubre de dos mil veintitrés.

**VISTOS:**

En este juicio sumario sobre acción de precario, seguido ante el Primer Juzgado de Letras de Arica bajo el Rol C-2061-2021, caratulado “Araya con Narváez”, por sentencia de fecha doce de agosto de dos mil veintidós, el tribunal de primer grado acogió la demanda.

Apelada esta decisión, la Corte de Apelaciones de Arica, con fecha veinte de diciembre de dos mil veintidós, la confirmó.

Contra este último pronunciamiento la parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

**PRIMERO:** Que, en su reproche de nulidad sustancial, el recurrente sostiene que el fallo cuestionado infringe el artículo 2195 inciso 2 del Código Civil.

Refiere que los jueces del grado, de manera errónea consideran que la demandada no cuenta con título para acreditar o justificar la tenencia del inmueble sub-lite. Sostiene, que la demandada ocupa el inmueble objeto de este juicio, no por ignorancia o mera tolerancia del actor, sino por el hecho de haber existido una relación de convivencia entre ambas partes de este juicio y, conformar una familia con su hijo en común. Afirmar que el inmueble fue adquirido por el demandante con el propósito de servir como residencia familiar.

Agrega que el demandante confesó en su demanda, que el vínculo sentimental de convivencia se extendió hasta el año 2018, por consiguiente, al parecer de quien recurre, se acreditó que el inmueble sub-lite se adquirió en una época de plena convivencia sentimental entre las partes, dado que ello aconteció el 12 de abril de 2017 según consta en el certificado de dominio vigente que acompañó el actor a folio N°1 junto a su demanda.

Enseguida, sostiene que la expresión “sin previo contrato” contemplada en el artículo 2195 inciso 2 del Código Civil, se debe interpretar de forma amplia, incluyendo no solo los contratos, sino todo antecedente que justifique la tenencia.

Agrega que pese a que la demandada actualmente no ejerce el cuidado personal del hijo común, sí se logró acreditar, conforme a la prueba documental acompañada, que la recurrente mantiene formalmente un régimen comunicacional de visita con su hijo común, que involucra directamente el inmueble sub-lite.

Concluye solicitando la nulidad del fallo recurrido, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo, en cuya virtud se revoque la sentencia definitiva de primera instancia dictada por el primer juzgado de letras en lo civil de Arica, rechazando en definitiva la demanda de precario.



**SEGUNDO:** Que, para un adecuado entendimiento y resolución del asunto planteado en el recurso, resulta necesario tener presente los siguientes antecedentes:

1.- En autos, se presenta don Eduardo Agustín Araya Aros, y expresa que es dueño de la propiedad ubicada en Arica, pasaje Lorena N°3629, correspondiente al lote N°32, de la manzana B, del conjunto habitacional John Wall, primera etapa, sector uno, adquirida el año 2017. El inmueble señalado se encuentra ocupado por Jacqueline Elena Narváez Caro, con quien mantuvo una relación de convivencia, naciendo de dicho vínculo su hijo Alberto Andrés Araya Narváez, el día 15 de febrero del año 2005. Refiere que el año 2018 abandonó el hogar común y el año 2021 lo hace su hijo, viviendo ambos en calidad de allegados en la casa de la madre del actor. De acuerdo con las disposiciones legales que cita, pide tener por presentada demanda de precario en contra de la demandada, y, en definitiva, condenarle a la restitución del inmueble indicado.

2.- La demandada contestó la demanda, solicitando su rechazo, argumentando que existió entre las partes un vínculo sentimental de convivencia, fruto del cual nació su hijo Alberto Andrés Araya Narváez Alberto, de modo que, al parecer de la demandada, la ocupación del inmueble, no obedecería a ignorancia ni mera tolerancia del actor, sino que surge en atención a la relación de convivencia de las partes y conformar una familia con su hijo común, siendo ello suficiente título para justificar la ocupación del inmueble.

Agrega que la relación sentimental de convivencia con el actor se extendió por más de 15 años, terminando a fines de 2018 y que durante dicho tiempo se dedicó al cuidado del hijo en común y a las labores propias del hogar común, sin poder desarrollar una actividad remunerada o lucrativa en su favor, a diferencia del demandante, quien pudo hacerlo, accediendo a empleos estables que le permitieron incrementar su capacidad económica y acceder a un mutuo hipotecario, pudiendo financiar la compra del inmueble en cuestión, el cual sirvió de residencia familiar.

3.- El juez de primera instancia, acogió la demanda. Esta determinación fue confirmada por el tribunal de alzada.

**TERCERO:** Que, en el fallo cuestionado se dejó asentados, como hechos de la causa, los siguientes:

1.- Eduardo Agustín Araya Aros es dueño de la propiedad ubicada en pasaje Lorena N°3629, correspondiente al lote N°32, de la manzana B, del conjunto habitacional John Wall, primera etapa, sector uno, inscrita a su nombre en el Conservador de Bienes Raíces de esa ciudad a fojas 815, N°994, del año 2017.

2.- Jacqueline Narváez Caro ocupa actualmente la propiedad objeto de autos. Adicionalmente, califica esta ocupación como carente de título.



**CUARTO:** Que, sobre la base de tales presupuestos fácticos, el fallo de primera instancia –confirmado por el de segunda– acoge la acción de precario deducida.

Al efecto, concluye el a quo, que la prueba allegada a estos autos por la demandada, solo da cuenta que el único vínculo existente entre las partes es la de tener un hijo en común, Alberto Andrés Araya Narváez, cuyo cuidado personal lo detenta el demandante.

Seguidamente en cuanto a las alegaciones de la demandada, consistentes en que ésta se habría dedicado al cuidado del hijo en común y a las labores propias del hogar durante el tiempo que duró la relación de convivencia con el actor, que a raíz de esto no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante dicho periodo, y que, su presencia en el inmueble surge como consecuencia del ánimo de las partes de convivir y conformar una familia, derivándose el concubinato entre ellos, reflexiona el sentenciador, que estos argumentos, además de no resultar acreditados en el juicio, no justifican la ocupación de la demandada en la propiedad cuya restitución se pretende, por cuanto tal convivencia cesó y el hijo común no se encuentra bajo su cuidado.

**QUINTO:** 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.

**SEXTO:** 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: 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.

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.



**SÉPTIMO:** Que, sobre la materia esta Corte de Casación, viene sosteniendo de manera permanente, que la figura del precario corresponde a una noción que obedece estrictamente a una cuestión de hecho, cuya consecuencia jurídica, se enerva en caso de que el tenedor logre acreditar la concurrencia de un motivo o razón que justifique su ocupación, la cual debe tener la entidad necesaria, de forma tal que vincule al actual dueño con el ocupante o a este último con la cosa. En virtud de tal predicamento, es posible sostener que el título al que se refiere el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, corresponde a uno que permita constatar una situación jurídica que descarte que la ocupación de la cosa sea simplemente sufrida o soportada por su actual dueño y no es menester que emane de aquél ni que se trate de uno que cumpla con la ritualidad que le sea aplicable; por ende, es suficiente que permita desvirtuar que el origen de la ocupación de la cosa se sustenta en una situación de hecho exclusivamente soportada por el dueño que se propone recuperarla. En tan sentido, pueden observarse las sentencias de 1 de diciembre de 2022, rol N°4.268-2022; 23 de febrero de 2022, rol N°139.839-2020; 25 de enero de 2022, rol N° 33.532-2019; y 24 de enero de 2022, rol N° 24.568-2020.

**OCTAVO:** Que, en relación a los argumentos esgrimidos por la demandada para oponerse a la acción, y muy particularmente al título que invoca como justificación de la tenencia, es un hecho de la causa que el inmueble objeto del precario ha sido ocupado por la demandada Narváez Caro y que reside en la propiedad pues mantuvo una relación sentimental y de convivencia con el demandante. Es decir, no se encuentra controvertido que la demandada ingresó a la propiedad y ha residido todos estos años en ella producto de su convivencia sentimental con el actor.

**NOVENO:** 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 de convivencia preexistente, en virtud de la cual la demandada fue autorizada para ocupar el inmueble por su actual dueño.

Consecuencialmente, al contrario de lo expuesto en la demanda de precario, los hechos dan cuenta de un claro vínculo entre el propietario del inmueble sub lite y la ocupante de la cosa, lo cual se contrapone a una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada.

**DÉCIMO:** 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.

**UNDÉCIMO:** Que, en virtud de lo expuesto, el recurso de casación sustantivo 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 Fernando Antonio Alfaro Castillo, en representación de la parte demandada, contra la sentencia de veinte de diciembre de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Arica, 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 Ministro Sr. Mauricio Silva C.

Rol N° 1104 -2023.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Arturo Prado Puga, señor Mauricio Silva Cancino, señora María Soledad Melo Labra y los Abogados integrantes señor Gonzalo Ruz L. y señor Patricio Fuentes M.

ARTURO JOSE PRADO PUGA  
MINISTRO  
Fecha: 23/10/2023 13:00:12

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO  
MINISTRO  
Fecha: 23/10/2023 13:00:13

MARIA SOLEDAD MELO LABRA  
MINISTRA  
Fecha: 23/10/2023 13:00:13

GONZALO ENRIQUE RUZ LARTIGA  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 23/10/2023 13:58:51

RAUL PATRICIO FUENTES  
MECHASQUI  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 23/10/2023 13:00:14



null

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



Santiago, veintitrés de octubre 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 sus considerandos cuarto a séptimo.

Se reproducen, asimismo, los motivos sexto a noveno 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 es dueño del inmueble materia del litigio, y que la demandada lo ocupa.

También ha sido determinado que la demandada mantuvo una relación de convivencia con el actor que duró a lo menos, entre el año 2005 al año 2018, producto de la cual llegó a vivir junto al actor al inmueble sublite.

**3°.-** Que, dicho lo anterior, 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” (Corte 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 a la relación sexo afectiva y de convivencia que mantuvo con el actor, del cual nació el hijo común



Alberto Andrés Araya Narváez, situación que conforme se ha venido razonando, se opone a la mera tolerancia pasiva en la entrada de la demandada en ese inmueble.

6°.- Que, en razón de lo anterior es posible concluir que la ocupación del inmueble encuentra su justificación en el vínculo de convivencia que existió entre su dueño, el actor, y la ocupante de éste, la demandada, lo cual se contrapone a una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, 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 doce de agosto de dos mil veintidós dictada por el Primer Juzgado de Letras de Arica, en los autos Rol C-2061-2021, 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 Ministro Sr. Mauricio Silva C.

Rol N° 1104-2023.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Arturo Prado Puga, señor Mauricio Silva Cancino, señora María Soledad Melo Labra y los Abogados integrantes señor Gonzalo Ruz L. y señor Patricio Fuentes M.

ARTURO JOSE PRADO PUGA  
MINISTRO  
Fecha: 23/10/2023 13:00:15

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO  
MINISTRO  
Fecha: 23/10/2023 13:00:16

MARIA SOLEDAD MELO LABRA  
MINISTRA  
Fecha: 23/10/2023 13:00:17

GONZALO ENRIQUE RUZ LARTIGA  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 23/10/2023 13:58:53

RAUL PATRICIO FUENTES  
MECHASQUI  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 23/10/2023 13:00:17





null

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

