

Santiago, tres de noviembre de dos mil veintitrés.

**VISTOS:**

En estos autos tramitados ante el Segundo Juzgado Civil de Concepción, rol C-728-2022, caratulados “Granifo Sepúlveda Benjamín Ignacio con Duarte Rivas María Teresa”, por sentencia de dieciocho de julio de dos mil veintidós se acogió la demanda de precario y se condenó a la demandada a la restitución del inmueble que ocupa, con costas.

La demandada apeló de dicho fallo y una Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, por sentencia de cinco de enero de dos mil veintitrés, confirmó la decisión.

En contra de esta última sentencia recurre la demandada de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

**Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:**

**Primero:** Que la recurrente sostiene que en la sentencia impugnada se ha infringido el inciso 2º del artículo 2195 del Código Civil.

Afirma que quedó establecido en el motivo décimo del fallo censurado que la tenencia del inmueble por la demandada emana de la relación de convivencia, que por más de nueve años, mantuvo con don Jorge Orlando Granifo Gómez, padre del actor de autos; concubinato que se inició el año 2012 y culminó el año 2021 y que constituye título suficiente para justificar la ocupación, por lo que la Corte debió proceder al rechazo de la acción.

**Segundo:** Que para una acertada resolución del recurso de nulidad sustancial resulta conveniente dejar constancia de las siguientes actuaciones del proceso:

1.- Comparecieron Juan Paulo Quezada Bravo, en representación de doña Johanna Valeska Sepúlveda Cid, la cual a su vez comparece en representación legal de su hijo menor de edad Benjamín Ignacio Granifo Sepúlveda, y deduce demanda de precario en contra de María Teresa Duarte Rivas.

Señala que la demandada, desde hace un tiempo, sin que exista título y por mera tolerancia, ocupa el inmueble negándose a restituirlo.

Dado lo expuesto, solicitó acoger la acción y condenar a la demandada a la restitución del bien, con costas.

2.- María Teresa Duarte Rivas solicitó el rechazo de la demanda, fundado en que mantuvo una relación de concubinato con el padre del demandante, la cual se inició a fines del año 2012, quien falleció en agosto del año 2021; y que a partir de ese momento junto a sus hijas se mantuvieron viviendo en el inmueble de autos. Señala, que por lo tanto, la ocupación del inmueble no es a título de precario.



3.- El juez de primer grado, en lo que interesa al recurso, acogió la demanda de precario, sentencia que fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Concepción.

**Tercero:** Que en la sentencia impugnada se establecieron como hechos, los siguientes:

1. Que el actor es dueño del inmueble cuya restitución solicita, ubicado en calle Enrique Soro Número N° 1602, comuna de San Pedro de la Paz, Concepción.

2. Que la demandada ocupa la propiedad.

3. Que la demandada mantuvo una relación de convivencia con el padre del demandante.

**Cuarto:** Que, enseguida, el tribunal estimó que existía una relación de convivencia entre el padre del demandante y la demandada, sin embargo, estimó ello no es título suficiente para justificar la tenencia de la propiedad, ya que nuestra legislación es clara, y lo que se exige es un título, y que la posesión no esté basada únicamente en la ignorancia o mera tolerancia del dueño.

**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 de él 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 categorico, 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 éste 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 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 2 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, 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 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).

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). (E. Corte Suprema, causa Rol 23.118-2014).

**Octavo:** 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 la demandada María Teresa Duarte Rivas y que reside en la propiedad pues mantuvo una relación sentimental y de convivencia con el padre del 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 padre del actor, de quién éste último adquirió el dominio por sucesión por causa de muerte.

**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 el anterior dueño. Consecuencialmente, al contrario de lo expuesto en la demanda de precario, los hechos dan cuenta de un claro vínculo entre el anterior propietario 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 de la instancia al desatender la situación fáctica asentada en la causa, transgrediendo el artículo 2195 del Código Civil, y esta infracción de ley que 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 sustantiva será acogido sin necesidad de ahondar en las restantes alegaciones.

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 Juan Carlos Riffo Chávez, en representación de la parte demandada, contra de la sentencia de cinco de enero de dos mil veintitrés, dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción, 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 Sr. Eduardo Morales.

Nº 10.843-2023



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros señor Arturo Prado Puga, señor Mauricio Silva Cancino, señora María Angélica Repetto García y los Abogados integrantes señor Raúl Patricio Fuentes M. y señor Eduardo Morales R.

ARTURO JOSE PRADO PUGA  
MINISTRO  
Fecha: 03/11/2023 15:00:06

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO  
MINISTRO  
Fecha: 03/11/2023 15:00:07

MARIA ANGELICA CECILIA REPETTO  
GARCIA  
MINISTRA  
Fecha: 03/11/2023 15:00:07

RAUL PATRICIO FUENTES  
MECHASQUI  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 03/11/2023 15:00:08

EDUARDO VALENTIN MORALES  
ROBLES  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 03/11/2023 15:12:56



null

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



Santiago, tres de noviembre 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 las motivaciones novena, décimo y undécimo.

Se reproducen, asimismo, los motivos tercero y 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 demandante es dueño del inmueble materia del litigio, y que la demandada lo ocupa. También ha sido determinado que la demandada convivió con el padre del actor.

3.- Que, dicho lo anterior, el asunto a dilucidar radica 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. En este sentido, resulta pertinente tener en especial consideración las palabras de las que, sobre este punto, se sirve la disposición transcrita precedentemente, pues, en lo que interesa, señala que constituye también precario la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato.

Por su parte, la expresión contrato ha sido definida por el legislador en el artículo 1438 del Código Civil, como el acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

4.- Que de lo ya señalado aparece que un presupuesto de la esencia del precario lo constituye la absoluta y total carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y el ocupante de la cosa, esto es, una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, sin fundamento, apoyo o título jurídicamente relevante. Consecuencialmente, la cosa pedida en la acción de precario, esto es, la restitución o devolución de una cosa mueble o raíz, encuentra su 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.



5.- Que, en el caso de autos, el título que esgrime la demandada corresponde a la relación de convivencia que mantuvo con el antecesor en el dominio, padre del demandante.

6.- Que como se ha indicado reiteradamente por esta Corte, 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 sería o grave, sea que vincule al actual dueño con el ocupante o a este último con la cosa, aunque sea de lo aparentemente ajeno.

Por lo señalado, se debe entender que cuando el inciso 2 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”, la expresión que se destaca está aludiendo a la ausencia de un título que justifique la tenencia, no a la existencia de una convención celebrada entre las partes. Entonces, si es un hecho pacífico que la demandada ocupa el inmueble en virtud de su relación de convivencia con el padre del actor y antecesor en el dominio, la situación descrita, se opone a la mera tolerancia pasiva a la entrada de la demandada en ese inmueble.

7.- Que, en virtud de lo razonado, la ocupación del inmueble encuentra su justificación en el vínculo entre el antecesor en el dominio del bien y el ocupante de la cosa, 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 estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia de dieciocho de julio de dos mil veintidós dictada por el Segundo Juzgado de Civil de Concepción en la causa rol C-1220-2022, por la cual se había acogido la demanda, 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.

Redacción del Abogado Integrante señor Eduardo Morales.

Nº 10.843-2023

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros señor Arturo Prado Puga, señor Mauricio Silva Cancino, señora María Angélica Repetto García y los Abogados integrantes señor Raúl Patricio Fuentes M. y señor Eduardo Morales R.





ARTURO JOSE PRADO PUGA  
MINISTRO  
Fecha: 03/11/2023 15:00:09

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO  
MINISTRO  
Fecha: 03/11/2023 15:00:10

MARIA ANGELICA CECILIA REPETTO  
GARCIA  
MINISTRA  
Fecha: 03/11/2023 15:00:11

RAUL PATRICIO FUENTES  
MECHASQUI  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 03/11/2023 15:00:11

EDUARDO VALENTIN MORALES  
ROBLES  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 03/11/2023 15:12:57



null

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

