

Santiago, nueve de abril de dos mil veinticuatro.

**VISTO:**

En este procedimiento sumario, tramitado ante el Juzgado de Letras y Garantía de Carahue, bajo el rol C-26-2022, caratulado “Arias Canales Osvaldo y otra / Ulloa Díaz Jaime”, por sentencia de treinta y uno de agosto de dos mil veintidós, se acogió la acción de precario, condenándose a la parte demandada a restituir la propiedad en la forma que se indica, sin costas.

Apelada esta decisión por la parte demandada, la Corte de Apelaciones de Temuco, mediante sentencia de veintitrés de noviembre del mismo año, la confirmó, sin costas.

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

Se trajeron los autos en relación.

**Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:**

**PRIMERO:** Que la recurrente de nulidad sustancial denuncia como infringidos los artículos 1698, 2194, 2195, 2284 y 2304 del Código Civil, además de los artículos 384 N°1 y 426 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Considera vulneradas las referidas normas, al reconocer expresamente el fallo en estudio, el cual confirmó pura y simplemente la sentencia de primer grado, dos hechos indiscutidos: el primero, que el inmueble sub lite fue adquirido en el periodo de vigencia de la relación de convivencia entre el demandado y la hija de los actores, quien falleció en el año 2017 y; en segundo lugar, reconoce la existencia del concubinato, pero establece requisitos que la ley no contempla y, por ende, no da aplicación a los artículos 2284 y 2304 antes citados.

En cuanto al artículo 2195 del Código Civil, señala que la convivencia del demandado con la hija de los actores comenzó en el año 2010, en la ciudad de Carahue y el año 2014 ambos adquirieron la propiedad materia del proceso, de lo cual concluye que no se dan en autos, los requisitos para que proceda la acción de precario, puesto que el recurrente sí poseía un título para ocupar la casa, siendo además imposible la circunstancia de “aceptación” de la ocupación, por mera tolerancia de los supuestos dueños, citando al efecto jurisprudencia de esta Sala, en lo relativo al significado de la expresión *sin previo contrato*, que alude a cualquier antecedente al que la ley reconozca la virtud de justificar la ocupación. En este caso, estaría dado por la existencia de la relación de convivencia, la cual fue conocida por los actores y padres de la causante, situación que la sentencia reconoce.

Por lo anterior, señala el recurrente y demandado que posee un título para ocupar, el que se ampara en la relación de convivencia que sostuvo, relación de hecho que si bien no es de aquellas *reguladas por la Ley N° 20.380* (sic), se ha



modernizado el concepto de familia, carácter que se le ha dado a las relaciones de convivencia, derivándose efectos patrimoniales de ello, por lo cual, el error que denuncia es el de pretenderse entonces que no hay título para ocupar, además de entender que ha operado la “mera tolerancia”.

Considera que, al acreditarse la convivencia, debió presumirse, justamente, el ánimo de un patrimonio común, tal como se habría hecho en una sentencia de esta Corte, que cita, además de señalar que el demandado no ingresó a la propiedad, tras la muerte de su pareja e hija de los actores, sino que lo hizo desde la adquisición del inmueble, razón por la cual, mal podría hablarse de una “mera tolerancia”.

En cuanto a la supuesta titularidad del dominio de los actores, expresa que aquello tampoco es un punto indiscutible y que incluso podrían no tener la calidad de dueños, toda vez que *el real dueño es él, atendidos los efectos propios de la relación familiar, puesto que nunca ha reconocido dominio ajeno y porque se consolidaron todas las acciones de la comunidad en su persona, por efecto de la muerte de su ex conviviente.* (sic)

Señala que las partes están vinculadas por un nexo que justifica la ocupación del inmueble, dado por su condición de ex conviviente de quien fue comunera y que además participó en la adquisición de bien, razón por la cual su ocupación lo es, a sabiendas de los actores.

En lo relativo a los artículos 2284 y 2304 del código sustantivo, analiza el razonamiento del considerando noveno del fallo de primer grado, que estableció que la comunidad de bienes, por concubinato, requería de una declaración judicial, lo cual no sería una exigencia legal. Además, entiende el recurrente que, al no haberse declarado la existencia de aquella comunidad, el tribunal no aplicó las citadas normas, pese a haberse acreditado su existencia, puesto que la propia sentencia la reconoció, al reconocer el concubinato, por lo cual, el rechazar la comunidad, como consecuencia de la misma relación, sería una total contradicción, puesto que constituiría una presunción relativa a que, los bienes adquiridos durante una relación de convivencia, son originalmente fruto del esfuerzo común para vivir juntos, por lo cual, exigir además una declaración judicial previa sería errado, al ser posible determinar tal estado, a partir de la propia prueba que la misma sentencia así reconoce.

Por todo lo anterior, solicita que se acoja el recurso, se invalide el fallo recurrido y se dicte una sentencia de reemplazo, que rechace la acción incoada.

**SEGUNDO:** Que, para un acertado examen de las alegaciones que postula el recurrente, resulta útil consignar las siguientes actuaciones del proceso:



a) Osvaldo Enrique Arias Canales, agricultor y María Angélica Muñoz Ramírez, dueña de casa, interpusieron una demanda de precario en contra de Jaime Elier Ulloa Díaz, domiciliado en Pasaje Los Trigales N°15, Carahue, para que restituya el señalado inmueble, haciendo presente los actores que son dueños de aquel, inscrito a sus nombres, en virtud de la inscripción especial de herencia de fojas 1552, N°1469, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de esa ciudad, correspondiente al año 2021, propiedad que fue de su hija, quien murió en septiembre de 2017, tras lo cual, el demandado ingresó a ella, sin ningún título y por mera tolerancia, detentando la mera tenencia ilícita del bien, impidiendo el libre ejercicio del goce del dominio por parte de los actores, desconociendo cómo pudo ocurrir aquello y que muchas veces le han pedido que se vaya, pero que no lo hace, razón por la cual deducen esta acción;

b) Emplazado el demandado, éste concurrió a la audiencia y contestó la demanda por escrito, solicitando su rechazo, puesto que pese a que los actores poseen una inscripción de posesión efectiva, quedada al fallecimiento de su hija Fabiola Leticia Arias Muñoz, quien murió en septiembre de 2017, la propiedad en cuestión habría sido adquirida en plena eficacia de la figura de convivencia o concubinato, que se estableció entre él y la fallecida, relación que comenzó en el año 2011, adquiriéndose el bien en el año 2013, con dineros propios del patrimonio en común, inscribiéndose la propiedad en el año 2014, siendo aquella situación plenamente conocida por los actores, al visitarse y tener una buena relación, en un principio. Expresa que cuando su pareja murió, de una enfermedad grave, él siguió viviendo en el inmueble, que es su casa, realizando actos de señor y dueño, por lo cual entiende que la inscripción de la posesión efectiva no constituye título alguno, que acredite la propiedad, porque aquella está en su dominio.

Añade el hecho de no desconocer los actores que él tiene la posesión y dominio de la casa en la que vive y que la supuesta ignorancia de los actores no es sostenible, no dándose, tampoco, la “mera tolerancia” que se reclama, porque siempre ha tenido la ocupación legal de su propiedad, ingresó a ella junto a su señora y conviviente, a una casa nueva que compraron juntos y que de manera alguna se requiere de la aquiescencia de terceros, para ocupar la propiedad;

c) La sentencia de primer grado acogió la demanda de precario, ordenándose la restitución del bien;

d) En contra de esa decisión, se alzó la parte demandada y una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Temuco, confirmó la referida decisión.

**TERCERO:** Que, en cuanto interesa al recurso, la resolución recurrida confirmó pura y simplemente la sentencia de primer grado y, para arribar a la decisión de acoger la demanda de precario, el tribunal a quo asentó la presunción de



dominio, respecto del bien materia del proceso, en los actores, lo que consta en el motivo séptimo del fallo, no existiendo mayor discusión, en cuanto a la ocupación del bien, por parte del demandado, lo cual se asentó en el considerando octavo.

En lo relativo al tercer requisito de la acción, referido a la existencia de un título que justifique o legitime la ocupación del demandado, la juez a quo consideró que la comunidad de bienes por concubinato, que invoca aquel, no operaría de pleno derecho, sino que debe ser alegada y acreditada en un juicio, no obstante referirse a los requisitos de aquella institución, los cuales estima que no fueron probados en su totalidad, en este proceso, de lo cual concluye que el demandado no cuenta con título alguno para justificar su actual posesión y que aquella opera por la mera tolerancia de los actores, atendido el hecho que no puede ser desconocido, relativo a que aquel mantenía una relación de convivencia con la causante, hija de los demandantes, según la testimonial rendida en el proceso.

**CUARTO:** Que, expuestos los antecedentes del proceso y las alegaciones del 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 en contra del ocupante o si, por el contrario, la defensa enarbolada por la demandada da cuenta de un antecedente jurídico suficiente, para enervar la acción deducida.

**QUINTO:** Que, para emprender el análisis propuesto, conviene tener presente que el artículo 2195 del Código Civil es del siguiente tenor: “*Se entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular ni se fija tiempo para su restitución.*”

*Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.”*

**SEXTO:** Que, conforme al precepto antes transcrito, constituye precario el goce gratuito de una cosa ajena, no amparado en un título que le sirva de fundamento y explicable solo por la ignorancia o mera tolerancia de su dueño, situación en la cual, el propietario de la cosa tenida por una tercera persona, puede recuperarla en cualquier momento, ejerciendo la acción correspondiente, con arreglo al procedimiento sumario, previsto en el artículo 680 N°6 del Código de Procedimiento Civil, vigente a la época de los hechos.

**SÉPTIMO:** Que, así las cosas, 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.



**OCTAVO:** Que, en el caso que se trae a conocimiento de esta Corte, la discrepancia jurídica surge en torno al tercer elemento reseñado precedentemente, pues no existe controversia sobre el dominio del inmueble (al menos, en cuanto corresponde a una acción de este tipo) y tampoco se discute la ocupación por parte de la parte demandada.

El punto a dilucidar entonces, se circunscribe a determinar si, a la luz de los hechos de la causa, existe un título que justifique la ocupación del señor Ulloa Díaz.

**NOVENO:** Que, sobre la materia, esta Corte ha tenido la oportunidad de señalar que el precario es una cuestión de hecho y que 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.

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, más 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 aquel y la cosa misma. (Corte Suprema, rol N° 11.143-20, considerando octavo)

**DÉCIMO:** Que, volviendo al sub lite y muy particularmente, al título que invoca el demandado, como justificación de la tenencia, cabe recordar que éste consiste en el hecho de haber mantenido aquél una relación de convivencia, por concubinato, desde el año 2011, con la anterior dueña del inmueble, doña Fabiola Leticia Arias Muñoz, quien a su vez, era la hija de los actores y que falleció el día 6 de septiembre de 2017, habiendo adquirido aquella el inmueble sub lite, el día 17 de diciembre de 2013, según consta de la escritura de compraventa, aportada al proceso por los actores, época en la cual, ambos habrían llegado a vivir a esa casa.

**UNDÉCIMO:** Que, en las condiciones antes anotadas, la situación descrita no se conforma con la hipótesis de ausencia absoluta de un nexo jurídico, entre quien



tiene u ocupa la cosa y su dueño; muy por el contrario, la tenencia del inmueble se justifica en las relaciones de familia ya referidas -que no han sido expresamente desconocidas ni negadas-, lo cual da cuenta de un vínculo jurídico entre el ocupante y la cosa objeto de la ocupación, lo cual se contrapone a una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada y denota una situación que debe ser solucionada a través de las acciones específicas para ello y no por medio de una demanda de precario, que no resulta ser la vía idónea para resolver el conflicto, en tanto el sustrato fáctico descrito no resulta subsumible en los presupuestos de hecho del precario.

**DUODÉCIMO:** Que lo razonado pone de manifiesto el desacierto en que incurrieron los juzgadores, al desatender la situación fáctica planteada en el proceso, transgrediendo así el artículo 2195 del Código Civil y que 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.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, lo anterior no dice relación alguna con el dominio del inmueble materia del proceso, el cual, en la actualidad, consta inscrito a nombre de los actores, puesto que cualquier intención de desconocer dicha calidad, debe ser discutida, analizada y resuelta en el procedimiento respectivo, que excede, con mucho, la finalidad de un juicio de precario, como el de autos.

**DÉCIMO CUARTO:** 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 don Hernán A. Valdebenito Castillo, en representación de la parte demandada, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco, con fecha veintitrés de noviembre de dos mil veintidós, 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 Humeres Noguer.

N° 3.242-2023.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros señor Arturo Prado Puga, señora María Angélica Repetto García, señora María Soledad Melo Labra, señor Juan Manuel Muñoz P. (S) y el Abogado integrante señor Héctor Humeres N.



No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma la Ministra señora Melo, por estar con permiso y el Abogado integrante señor Humeres, por haber cesado sus funciones.

ARTURO JOSE PRADO PUGA  
MINISTRO  
Fecha: 09/04/2024 12:06:46

MARIA ANGELICA CECILIA REPETTO  
GARCIA  
MINISTRA  
Fecha: 09/04/2024 13:47:19

JUAN MANUEL MUÑOZ PARDO  
MINISTRO(S)  
Fecha: 09/04/2024 12:06:47



En Santiago, a nueve de abril de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Santiago, nueve de abril de dos mil veinticuatro.

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 noveno, décimo y undécimo.

**Y teniendo en su lugar y además presente:**

1° Lo razonado en los motivos cuarto a undécimo del fallo de casación que antecede;

2° Que son hechos del proceso, ya sea por haberse acreditado o por no haberse controvertido, los siguientes:

a) Los demandantes, don Osvaldo Enrique Arias Canales y doña María Angélica Muñoz Ramírez, son dueños del inmueble ubicado en pasaje Los Trigales N°15, Carahue, inscrito a fojas 1552, N°1469, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de esa ciudad, correspondiente al año 2021;

b) El demandado don Jaime Elier Ulloa Díaz, ocupa el inmueble singularizado en el literal anterior.

c) El demandado ocupa el inmueble sub lite, por el hecho de haber mantenido una relación de convivencia, por concubinato, con la anterior dueña del bien raíz, doña Fabiola Leticia Arias Muñoz, quien a su vez, era la hija de los actores y que falleció el día 6 de septiembre de 2017, habiendo adquirido aquella el inmueble sub lite, el día 17 de diciembre de 2013, según consta de la escritura de compraventa, aportada al proceso por los actores, bajo el folio 22.

Por su parte, de la testimonial rendida en el proceso, consta que el demandado llegó a vivir a la propiedad, siendo “pololo” de la anterior dueña, -así lo declaran los tres testigos de la actora-, mientras que el testigo de la demandada señala que aquel comenzó a vivir en esa casa, en el año 2013.

3° 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.

4° Que en el caso que nos ocupa, es posible tener por cumplidos los primeros dos elementos del precario, pues se encuentra demostrado tanto el dominio de la parte demandante, como la ocupación de la parte demandada; sin embargo, no se configura una tenencia por mera tolerancia de los dueños pues, en la especie, existe un título que liga al demandado con la cosa objeto del juicio.



5° Que sobre esta materia, esta Corte ha señalado, de manera reiterada, que constituye un impedimento para el establecimiento de los elementos configurativos del precario, 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, en tanto la cosa pedida en la acción de precario, esto es, la restitución o devolución de una cosa mueble o raíz, encuentra su justificación únicamente en la ausencia absoluta de nexo jurídico entre quien tiene u ocupa esa cosa y su dueño o entre aquél y la cosa misma.

6° Que, el marco fáctico antes descrito, deja en evidencia la existencia de un vínculo jurídico entre el demandado y la cosa, lo que fuerza concluir que la acción incoada no es la idónea, en tanto en la especie, se configura la situación relativa a que la parte demandada habita el inmueble como ex conviviente de la anterior dueña, asistiéndole un derecho para ello, por lo que malamente puede estimarse que la ocupación lo es por mera tolerancia de los actuales dueños, más aún, si se tiene en consideración que la tenencia del demandado se remonta a una época anterior a la adquisición del inmueble por parte de los actores, lo que hace presumir que éstos no pudieron ignorar tal circunstancia.

7° Que, en virtud de todo lo antes razonado y concluido, la demanda de autos deberá ser desestimada.

Por estas consideraciones y atendido además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia apelada, de treinta y uno de agosto de dos mil veintidós, dictada por el Juzgado de Letras y Garantía de Carahue, en la causa rol N°C-26-2022 y en su lugar se decide que **se rechaza** la acción de precario incoada, sin costas, por estimarse que la parte demandante ha tenido motivo plausible para litigar.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del abogado integrante señor Humeres Noguez.

N° 3.242-2023.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros señor Arturo Prado Puga, señora María Angélica Repetto García, señora María Soledad Melo L., señor Juan Manuel Muñoz P. (S) y el Abogado integrante señor Héctor Humeres N.

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma la Ministra señora Melo, por estar con permiso y el Abogado integrante señor Humeres, por haber cesado sus funciones.



ARTURO JOSE PRADO PUGA  
MINISTRO  
Fecha: 09/04/2024 12:06:48

MARIA ANGELICA CECILIA REPETTO  
GARCIA  
MINISTRA  
Fecha: 09/04/2024 13:47:20

JUAN MANUEL MUÑOZ PARDO  
MINISTRO(S)  
Fecha: 09/04/2024 12:06:48



En Santiago, a nueve de abril de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

