

Santiago, veintidós de octubre de dos mil veintiuno.

**Visto:**

En estos autos rol N°C-33.585-2018, seguidos ante el 22° Juzgado Civil de Santiago, sobre juicio sumario, caratulados “González con Sánchez”, por sentencia de treinta de agosto de dos mil diecinueve, se rechazó, sin costas, la demanda de precario interpuesta por Jorge González Acevedo en contra de Jordana Sánchez Figueroa.

Se alzó la parte demandante y una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veinte de julio de dos mil veinte, ordenándole a la demandada restituir el inmueble en disputa, dentro de tercero día contado desde que dicho fallo cause ejecutoria bajo apercibimiento de lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública, sin costas.

En contra de dicha determinación la demandada dedujo recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

**Considerando:**

**Primero:** Que la recurrente denuncia la infracción de los artículos 2195 inciso 2°, 102 y 133 del Código Civil, al haber acogido la sentencia impugnada la demanda de precario, sin que se cumplan los requisitos que estatuye la ley para su procedencia.

Señala que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2195 del Código Civil se desprende que el precario es una mera situación de hecho, en la que se presenta una total ausencia de vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor del inmueble reclamado. De modo que con estricto apego a la norma y de acuerdo a la reiterada jurisprudencia sobre la materia, 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 este bien; y c) que tal ocupación sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

Indica que conforme se afirma por la doctrina y jurisprudencia, la figura del precario comprende una situación meramente fáctica, referida al caso concreto por el cual una persona mantiene en su poder, sin título que lo ampare, una cosa ajena careciendo de la autorización de su dueño, sea porque simplemente se resigna, o porque lo ignora. La consecuencia jurídica que la ley prevé se enerva en caso que el tenedor acredite a su favor alguna justificación para ocupar la cosa objeto del litigio, aparentemente sería o grave, sea que vincule al actual dueño con el ocupante o a este último con la cosa.

Sostiene que así es posible concluir que el título al que se refiere el inciso 2º del artículo 2195 del Código Civil, corresponde a uno que permita constatar la presencia de una determinada situación jurídica que descarte que la ocupación de la cosa sea simplemente sufrida o soportada por su actual dueño, y no que emane de éste 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.

Explica que el error en el que se incurre en el fallo impugnado, consiste en considerar que no existe un título suficiente que justifique su ocupación, pues si lo hay y así quedó establecido, ya que las partes se encuentran unidas por vínculo matrimonial no disuelto. En efecto, es un hecho no controvertido que las partes, contrajeron matrimonio el 24 de noviembre de 2006, pactando en el acto el régimen patrimonial de separación total de bienes.

Añade que en cuanto al requisito, inexistencia de contrato previo, la interpretación jurisprudencial ha ampliado su sentido y alcance, entendiendo



que el concepto de contrato ya no es solo la existencia de un título anterior, si no que ha sido tan amplia que incluso se ha llegado a reconocer la existencia de cualquier antecedente que justifique la tenencia del inmueble.

Refiere que la norma del inciso 2º del artículo 2195 del Código Civil establece que la tenencia de cosa ajena, para que se entienda precario, debe al menos sustentarse en un título al que la ley le reconozca la virtud de justificarla, aun cuando no sea de origen convencional o contractual y que lo relevante es que ese título sea oponible al propietario, de forma que la misma ley lo ponga en situación de tener que respetarlo.

Señala que lo anterior, ocurre en autos, ya que es un hecho pacífico las partes se encuentran unidas por vínculo matrimonial, acreditándose por tanto la existencia de un título justificativo de su ocupación de la propiedad, lo que le atribuye derechos para permanecer en el bien materia de autos, constituyendo título de aquellos que habilitan para oponerse válidamente a la acción deducida en su contra. Por lo tanto solo cabe concluir que no se cumple en la especie con el tercer requisito para la procedencia de la acción de precario, ya que la ocupación del inmueble por su parte no se debe a la mera tolerancia del dueño sino que a la existencia de un título válido para la ocupación, esto es, el contrato de matrimonio.

Adiciona que el hecho que matrimonio constituya un título que justifique la ocupación de un inmueble, deviene de sus propios fines, esto es, el de vivir juntos, de acuerdo al artículo 102 del Código Civil, lo que se traduce materialmente, en que los cónyuges deben vivir juntos, al interior del inmueble que representa el hogar de la familia. Es, así como es dable entender que marido y mujer, tenían y tienen el derecho-deber de vivir en el hogar común, residencia de la familia, o donde vivía la familia, si es que esta se encontraba separada, es decir, si es que marido y mujer se encontrasen separados, como suponía la normativa original del Código, lo



que guarda armonía con los fines del matrimonio y aquel es precisamente el título con que entró a ocupar y ha permanecido en el inmueble de autos.

Agrega que la calidad de cónyuge, derivó de un matrimonio, el que es definido y calificado expresamente por la ley como un contrato, de acuerdo con el artículo 102 del Código Civil. Si esto se une con el artículo 2195 del mismo cuerpo legal, que exige la ausencia de un contrato y por mera ignorancia y mera tolerancia del dueño, puede entender que el matrimonio cumple la exigencia que establece el legislador. Por lo tanto, en plena congruencia con lo planteado por la doctrina y jurisprudencia el contrato de matrimonio celebrado constituye título de familia que habilita la ocupación en el caso sub lite lo que excluye la mera tolerancia o ignorancia del demandante.

**Segundo:** Que para un adecuado entendimiento del asunto planteado, resulta necesario tener presente los siguientes antecedentes:

1.-Jorge Ignacio González Acevedo, dedujo demanda de precario en contra de Jordana Carolina Sánchez Figueroa.

Funda su pretensión en que el 24 de noviembre del año 2006, las partes de este juicio, contrajeron matrimonio, pactando régimen de separación total de bienes y que mediante escritura pública de fecha 24 de diciembre de 2007, adquirió el inmueble ubicado en Pasaje el Líbano Poniente Cuatro 852, Villa Jardín del Sur II, comuna de Maipú; cuyo título se encuentra inscrito a fojas 4.337 N° 7.060 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2008.

Agrega que del mencionado matrimonio no nacieron hijos, que la convivencia terminó en marzo del año 2012 y que a fin de evitar conflictos con la demandada, hizo abandono de su propiedad, permitiéndole que ella continuara viviendo en la misma, sin cobrarle canon alguno por concepto de arriendo y sin que colaborara con el pago de los dividendos.



Adiciona que la demandada, solicitó la declaración de bien familiar ante el 2º Juzgado de Familia de Santiago, en causa RIT N° C-8066-2017, demanda que fue desestimada, porque el inmueble, sirvió de residencia común a los cónyuges únicamente entre el mes de enero de 2008 –época en que comenzaron la convivencia en el mismo- y hasta el mes de marzo de 2012.

Finalmente desarrolla los requisitos de procedencia de la acción de precario, en base a argumentos doctrinarios y jurisprudenciales, solicitando se condene a la demandada a la devolución del inmueble indicado, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia, o en el plazo que el tribunal fije, con costas.

2.- La demandada al contestar solicitó el rechazo de la demanda, con costas.

Argumenta que las partes se encuentran unidas por vínculo matrimonial y el demandante adquirió mediante escritura de compraventa el bien raíz ubicado en Pasaje El Líbano Poniente Cuatro 852, de la comuna de Maipú, lugar donde vivieron juntas desde esa época hasta marzo de 2012, fecha en que éste hizo abandono del hogar, al dar por finalizado el matrimonio con la demandada, permaneciendo ella en dicho lugar hasta la fecha.

Explica que el 9 de noviembre de 2017 interpuso una demanda de declaración de bien familiar ante el 2º Juzgado de Familia de Santiago, la cual fue rechazada y dicha sentencia fue confirmada por Corte de Apelaciones de Santiago, sin perjuicio de ello dicho fallo no se encuentra firme y ejecutoriado, pues existe un recurso de casación en el fondo, pendiente de ser resuelto.



**Tercero:** Que son hechos establecidos, sea porque así lo declararon los jueces del fondo luego de ponderar la prueba, sea porque no fueron controvertidos por los litigantes, los siguientes:

a).-El demandante y la demandada contrajeron matrimonio el día 24 de noviembre de 2006, pactando como régimen patrimonial la separación total de bienes

b).- Las partes se encuentran separadas de hecho desde el año 2007.

c).- El actor es dueño del inmueble ubicado en Pasaje El Líbano Poniente Cuatro 852, ubicado en la comuna de Maipú, de la ciudad de Santiago.

d).-La demandada ocupa el referido inmueble.

**Cuarto:** Que para desestimar las defensas reseñadas en el motivo precedente, los sentenciadores del fondo estimaron que el matrimonio no reviste título alguno de ocupación, y concluyeron entonces, que el demandante tiene derecho a recuperar la posesión material del bien que ocupa la demandada.

**Quinto:** Que la recurrente reclama que la sentencia impugnada ha sido dictada con infracción del inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil. Al efecto, alega que se desatiende del carácter copulativo de las exigencias contempladas en el inciso segundo de norma en comento, referidas a la ausencia de contrato y a la mera tolerancia del dueño, por cuanto, la mera tolerancia no es sino la única o sola tolerancia, que se ve excluida por cualquier antecedente que justifique la tenencia de las cosas, siendo el matrimonio un hecho o antecedente que justifica la tenencia de las cosas, al tenor de su propia definición legal, y en virtud de las obligaciones y derechos atribuidas por la ley a los cónyuges, como la de socorro y ayuda mutua en todas las circunstancias de la vida, el derecho y el deber de vivir en el hogar común, y la provisión a las necesidades de la familia.



**Sexto:** Que según se ha consignado en la letra a) del motivo tercero precedente, es un hecho no controvertido que el demandante y la demandada contrajeron matrimonio el 24 de noviembre de 2006, pactando como régimen patrimonial la separación total de bienes.

**Séptimo:** Que la acción de precario requiere que entre las partes no concurra ninguna clase de relación convencional jurídicamente relevante entre el ocupante de los bienes y su dueño. En la especie, demandante y demandada se encuentran unidos por vínculo matrimonial no disuelto, por lo que, a juicio de esta Corte, la ocupación de la demandada respecto del bien disputado no se encuentra fundada en la mera tolerancia del actor, sino que en un título que la justifica, en este caso, el matrimonio. De este modo al no entenderlo así los sentenciadores, se concluye que el fallo impugnado infringió el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, lo que ha tenido influencia en lo dispositivo del mismo, pues determinó que se acogiera la acción de precario sin que se cumpliera con la exigencia legal antes anotada.

**Octavo:** Que, conforme a lo razonado, el recurso de casación en el fondo será acogido.

Por estas consideraciones y en conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 771, 772, 783 y 785 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** casación en el fondo deducido contra la sentencia de veinte de julio de dos mil veinte, la que, en consecuencia, se invalida y se la reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, separadamente.

Redacción a cargo del Ministro señor Juan Manuel Muñoz Pardo.

Regístrese.

N°95.142–2020.



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Haroldo Brito C., Sra. Rosa Maggi D., Sr. Arturo Prado P., Sr. Rodrigo Biel M. y Sr. Juan Manuel Muñoz P.

No firman la Ministra Sra. Maggi y el Ministro Sr. Muñoz no obstante haber concurrido ambos a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por haber cesado en sus funciones la primera





null

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

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



XXGKWSZBRJ