

Santiago, catorce de septiembre de dos mil veintitrés.

**VISTO:**

En estos autos Rol 337-2022, seguidos ante el Sexto Juzgado Civil de Santiago, sobre juicio sumario de precario, caratulados [REDACTED], comparece [REDACTED] e interpone demanda de precario en contra de [REDACTED], señalando ser dueño del inmueble ubicado en Camino de Cintura N° 1467, departamento 101-F, comuna de Huechuraba, el cual por mera tolerancia y sin que haya habido previo contrato de ninguna especie, es ocupado por la demandada, quien aduce negarse a hacer abandono del inmueble pese a sus requerimientos, sin expresar causa o motivo.

Contestando la demandada pide el rechazo de la acción. En primer lugar refiere encontrarse actualmente discutido el dominio del actor respecto del inmueble de autos, toda vez que después de siete años de concubinato o unión de hecho, contrajo matrimonio con el hermano del actor y antecesor en el dominio de éste, [REDACTED] quien en el mes de mayo de 2021 abandonó el inmueble de autos que era su hogar familiar, razón por la cual su parte con fecha 9 de junio de ese año presentó ante el 4° Juzgado de Familia de Santiago una solicitud de declaración de bien familiar, asignándosele el RIT C-4449-2021, decretándose con fecha 23 de junio de 2021 de manera provisoria dicha declaración, no obstante lo cual, en el tiempo que medió entre dicha resolución y su inscripción, su cónyuge celebró con el demandante un contrato de compraventa, en cuya virtud vendió cedió y transfirió a Felipe Peña Bougade el inmueble objeto del juicio. Relata que el 4° Juzgado de Familia con fecha 28 de diciembre de 2021 rechazó la solicitud de declaración de bien familiar y revocó la declaración provisoria, sin embargo, aduce que la sentencia no se encuentra ejecutoriada ya que fue apelada, estando pendiente su tramitación ante la Corte de Apelaciones de Santiago en Ingreso Corte N° 342-2022. A lo que agrega que a raíz de la compraventa en comento, el día 24 de septiembre de 2021 dedujo acción pauliana o revocatoria respecto del contrato de compraventa también en el 4° Juzgado de Familia de Santiago, en causa RIT C-8076-2021, fijándose para el día 17 de agosto de 2022 audiencia de juicio.

En segundo lugar, alega que su parte cuenta con justo título para ocupar la propiedad de autos, el cual estaría dado por su relación matrimonial con el antecesor en el dominio del actor, por lo que no concurre tampoco el tercer requisito de la acción.

Por sentencia de fecha veintisiete de julio de dos mil veintidós, se acogió la demanda.



La demandada apeló y una sala de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, por decisión de veintiocho de noviembre de dos mil veintidós, la revocó y decidió, en su lugar, rechazar la acción.

En contra de esta determinación, la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que el recurrente en su arbitrio de nulidad sustancial acusa que la sentencia infringe, en primer lugar, lo prevenido en el inciso 2° del artículo 2.195 del Código Civil. Sostiene que conforme a la jurisprudencia constante y uniforme, para la procedencia de la acción de precario es menester que el actor acredite ser el dueño del bien cuya restitución demanda y que él está ocupado por el demandado, correspondiendo a éste último, acreditar la existencia de un título que sea obligatorio para el actor y que legitime la tenencia de dicho bien.

Refiere que en el caso sub judice, la existencia de un matrimonio previo entre su hermano y la demandada no es un título de aquellos que legitima la tenencia para los efectos del inciso 2° del artículo 2.195 ya mencionado; en efecto, cuando se hace la exigencia de un título se hace referencia al acto o contrato que funda la tenencia. En este orden de ideas, dice que conforme ha quedado establecido en el proceso, el inmueble materia de la litis es de su exclusiva propiedad, no obstante lo cual los sentenciadores quisieron indagar para encontrar alguna justificación para determinar la existencia de un pseudo título habilitante de la demandada para ocupar el inmueble.

Afirma que el fallo al reconocer como título de la ocupación de la demandada, la existencia de un “matrimonio previo”, incluso aun no con su parte, sino que con su hermano, infringe además lo dispuesto en los artículos 102, 133 y 145 del Código Civil, como también lo prevenido en los artículos 42N° 4; 53; 59, 60 de la Ley N°19.497 sobre Matrimonio Civil, por cuanto el matrimonio no es título suficiente para enervar una acción de precario, pues para que lo sea, éste debe permitir la tenencia de una cosa ajena y ello no acontece con el matrimonio.

**Segundo:** Que el fallo cuestionado tuvo por probado el dominio del actor respecto del inmueble de autos así como la ocupación que hace de éste la parte demandada. Luego, para rechazar la demanda de precario tuvo por establecido que la demandada acreditó que su ocupación se justificaba por un título diferente a la mera tolerancia aludida por el actor, por cuanto, en primer lugar, probó que es la actual cónyuge de quien era el anterior dueño del inmueble, siendo este último el hermano del actor de autos y asimismo, que previo a la presentación de esta demanda de precario, ya había ejercido con fecha 9 de junio de 2021 una acción de declaración de bien familiar (RIT C-4449-2021) lo que así se declaró el 23 de junio del mismo año, ejerciendo además, conjuntamente con una demanda de alimentos mayores, un incidente de revocación del contrato de compraventa en cuya virtud el



actor había adquirido el dominio del inmueble de su hermano,.

En virtud de lo anterior, razona que, la ocupación no se ha debido a la mera tolerancia del actor, sino que es consecuencia de la relación sentimental y de convivencia fruto del matrimonio preexistente que mantuvo la demandada con el hermano de éste, quien, además, era el anterior dueño del inmueble en cuestión y de quien el actor adquirió el dominio en virtud de un contrato de compraventa, por lo que el anterior título era el que justificaba su ocupación, ya que la demandada vivía en dicho inmueble con anterioridad a que el actor adquiriera la propiedad sub lite.

**Tercero:** Que conforme a los racionios que preceden, en el caso de marras la controversia quedó centrada, entonces, en determinar si el tercer supuesto de esta acción se ha verificado. Así, habiéndose establecido como hechos inamovibles el dominio por parte del actor del inmueble ubicado en Camino de Cintura N° 2467, departamento 101-F, comuna de Huechuraba, y la ocupación que hace del mismo la demandada y, con ello la satisfacción de dos de los requisitos de procedencia de la acción deducida, corresponde dilucidar, si al fallar la sentencia cuestionada como lo hizo, determinando que la demandada cuenta con un título que justifica su ocupación, vulneró la normativa que ha sido denunciada.

**Cuarto:** Que el artículo 2195 del Código Civil dispone que *“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.”*

**Quinto:** Que conforme al precepto antes transcrito constituye un precario el goce gratuito de una cosa ajena, no amparada en un título que le sirva de fundamento y explicable solo por la ignorancia o mera tolerancia de su dueño, como indica el inciso segundo del referido artículo. En tal situación, el propietario de la cosa tenida por una tercera persona puede recuperarla en cualquier momento, ejerciendo la acción correspondiente.

**Sexto:** Que, 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 segundo 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 sentido, resulta pertinente tener en especial consideración las palabras que, sobre este punto, se sirve la ley en la disposición que regula la acción



de autos. Señala el precepto, en lo que interesa, 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. Si bien este es el concepto legal, la expresión que utiliza el inciso 2º del artículo 2195 citado se ha entendido en términos más amplios, en el sentido que la tenencia de la cosa ajena, para que no 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 ese título resulte oponible al propietario, de forma que la misma ley lo ponga en situación de tener que respetarlo y, como consecuencia de lo anterior, de tolerar o aceptar la ocupación de una cosa de que es dueño por otra persona distinta que puede eventualmente no tener sobre aquélla ese derecho real. En razón de lo anterior, el título que justifica la tenencia no necesariamente deberá provenir del propietario, sino que lo relevante radicará en que el derecho que emana del referido título o contrato y que legitima esa tenencia de la cosa puede ejercerse respecto del propietario, sea que él o sus antecesores contrajeron la obligación de respetarla -si el derecho del tenedor u ocupante es de naturaleza personal- bien sea porque puede ejercerse sin respecto a determinada persona, si se trata de un derecho real. De lo acotado se aprecia, como se adelantó, que un presupuesto de la esencia del precario lo constituye la absoluta y total carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y el detentador 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 apoyo en la ausencia total de nexo jurídico entre quien tiene u ocupa esa cosa y el dueño de ella o entre aquél y la cosa misma (Corte Suprema, Rol 24.568-2020. También Corte Suprema Rol 42.903-2021).

**Séptimo:** Que de conformidad con lo reseñado en los motivos que preceden, se observa que los jueces del fondo han efectuado una correcta aplicación de la normativa atinente al caso que se trata, por cuanto si bien, se ha acreditado el dominio del demandante sobre el bien, respaldado por un título inscrito y vigente, y la ocupación que de él ha hecho la demandada, ésta no deriva de la ignorancia o mera tolerancia por parte del dueño, sino de la existencia de la relación matrimonial existente entre ella y el antecesor en el dominio del actor,- quien además es su hermano-, fue en virtud de dicho vínculo que la demandada ingresó a habitar la propiedad de autos, es dicho título el que habilita su actual ocupación y que permite concluir que aquella no ha sido por la mera tolerancia del actor.

**Octavo:** Que al respecto es necesario tener presente que el artículo 133 del Código de Bello dispone que *“Ambos cónyuges tienen el derecho y el deber de vivir en el hogar común, salvo que a alguno de ellos le asista razones graves para no*



*hacerlo*”, norma de la cual se desprende que la demandada, en su calidad de cónyuge del antecesor en el dominio del actor, tenía no solo el deber, sino que, el derecho de vivir en el inmueble cuyo propietario era en ese entonces su cónyuge, pues allí éste habitaba hasta que hizo abandono del hogar común, lo que refuerza lo razonado respecto a que ésta no ingresó allí por su mera tolerancia, sino que por una causa jurídicamente relevante, como es su calidad de cónyuge del anterior propietario, es decir, a ella le asiste un derecho de naturaleza personal, que debe ser respetado por el actor.

**Noveno:** Que, conforme a lo razonado, se hace evidente que los jueces recurridos no incurrieron en el error de derecho denunciado, al haber rechazado la demanda de precario por estimar que la demandada ocupa la propiedad por un título diferente a la mera tolerancia aludida por el actor, por lo que este arbitrio no podrá prosperar y deberá ser desestimado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado Pablo Cornejo Pérez, en representación del demandante, en contra de la sentencia de veintiocho de noviembre de dos mil veintidós dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Se previene que la abogada integrante señora Leonor Etcheberry concurre al rechazo del recurso teniendo presente solamente lo razonado en el considerando octavo.

**Regístrese y devuélvase, vía interconexión.**

Redacción a cargo del ministro señor Arturo Prado P.

**Rol N° 167.605-2022.-**

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C., Sra. María Soledad Melo L. y los Abogados Integrantes Sra. Leonor Etcheberry C. y Sr. Raúl Fuentes M.

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma la Ministra Sra. Melo, por estar en comisión de servicio.





DFGPXHKXJXX

null

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

