

LA ACCIÓN DE PRECARIO EN LA  
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA  
DURANTE EL 2022

Iñigo de la Maza Gazmuri (Director)  
Boris Loayza Mosqueira (Coordinador)

ACADEMIA DE DERECHO CIVIL  
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES  
2023

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	3
I. UNIVERSO DE SENTENCIAS: PANORAMA DEL AÑO 2022 .....	4
a) Aspectos metodológicos .....	4
b) Resultados de la acción .....	4
c) Características de los títulos opuestos por el demandado .....	5
d) Sala de la Corte Suprema que conoció de los casos .....	6
II. UNA CUESTIÓN PRELIMINAR: LA ANATOMÍA DEL PRECARIO.....	7
III. PROBLEMAS EN TORNO A LA LEGITIMACIÓN PASIVA.....	10
a) Cualquier contrato: el precario como situación de hecho .....	12
b) No cualquier contrato: la exigencia de una cualificación .....	17
IV. CUESTIONES EN TORNO A LA LEGITIMACIÓN ACTIVA.....	24
CONCLUSIONES .....	27
JURISPRUDENCIA CITADA .....	28

El presente informe fue elaborado por los miembros del proyecto “La acción de precario en la jurisprudencia” de la Academia de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

Sus integrantes son los siguientes:

Danae Sandoval Villaroel;

Fabián Andrade Pérez;

Gabriela Galdames Mardones; y

Laura Aránguiz Muhlenbrock.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo busca establecer la manera en que la Corte Suprema resuelve respecto a la acción de precario disciplinada en nuestro sistema en el artículo 2195 inc. 2° del Código Civil.

Su objetivo es, entonces, descriptivo, pues no se trata de valorar la forma en que falla la Corte sino, más bien, delinear cómo lo hace.

Lograr lo anterior requiere, sin embargo, una revisión de la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema. Este examen se realizará en dos etapas.

La primera corresponde a un análisis cuantitativo, esto es, se presentan los datos obtenidos al momento de recopilar las sentencias. La segunda etapa, por su parte, consiste en un estudio cualitativo, esto es, describir los criterios dados por la Corte Suprema para delinear la figura de la acción de precario.

Finalmente, se presentan algunas conclusiones.

## I. UNIVERSO DE SENTENCIAS: PANORAMA DEL AÑO 2022

Durante el año 2022 se dictaron 131 fallos relacionados, aunque sea marginalmente, con la acción de precario del artículo 2195 inc. 2° del Código Civil (en adelante, CC). Sin embargo, tan solo veintinueve resultaron útiles para el objetivo del presente informe, cual es, determinar qué ha sostenido la Corte Suprema respecto a la acción de precario en el último año<sup>1</sup>.

Los fallos restantes (102) fueron excluidos. Entre las causas de dicho descarte, se encuentran:

1. Inadmisibilidad por incumplimiento de requisitos de forma;
2. Manifiesta falta de fundamento del recurso;
3. Acuerdos extrajudiciales.

De este modo, a efectos del análisis solo se considerarán veintinueve sentencias, dado que solo en ellas la Corte Suprema se refiere a aspectos sustantivos de la acción (concepto, requisitos, finalidad, etc.).

En las páginas que siguen se expondrán los aspectos cuantitativos del análisis, partiendo, no obstante, con una breve síntesis de la metodología de búsqueda de las sentencias.

### *a) Aspectos metodológicos*

En lo que concierne a las sentencias, se ha optado por utilizar solo fallos de la Corte Suprema, ya que, siendo el precario una construcción de los tribunales, hay buenas razones para que su anatomía sea fijada por aquel llamado a perfilar las normas jurídicas.

Por otro lado, el presente informe tiene como objeto de estudio un único año, por lo que la búsqueda parte el 1 de enero y terminó el 31 de diciembre de 2022.

Finalmente, la metodología de búsqueda se realizó tanto en la página web del Poder Judicial como, también, en otras plataformas (Wetslaw, Vlex, Microjuris). En este sentido, se utilizaron como criterios de búsqueda los siguientes filtros: “acción de precario”, “precario”, “2195 del Código Civil”, “sin previo contrato”.

### *b) Resultados de la acción*

---

<sup>1</sup> Se hace la prevención de que en ningún caso se busca otorgar datos estadísticos. Se trata de datos aproximados.

De las sentencias utilizadas para la elaboración de este informe (29), se advierte que, mayoritariamente, la Corte Suprema tiende a rechazar la acción de precario. La conclusión obedece a una cuestión numérica: solo en trece casos se acogió la acción de precario presentada<sup>2</sup>, mientras que en dieciséis la Corte rechazó la pretensión<sup>3</sup>.

Por otro lado, doce sentencias cuentan con un voto en contra.

### *c) Características de los títulos opuestos por el demandado*

Tratándose de los tipos de título con los que el demandado intenta justificar su posición, constan en las sentencias de la Corte Suprema títulos de carácter patrimonial y extrapatrimoniales.

Así, catorce fallos corresponden a títulos de carácter patrimonial; en tanto, doce se refieren a títulos extrapatrimoniales. Por último, en tres casos no se consigna título alguno<sup>4</sup>.

Respecto a los títulos patrimoniales opuestos por el demandado, se identificó un contrato de arrendamiento, una compraventa, un contrato de promesa, cuatro comodatos, tres autorizaciones de ocupación –comodato precario–, dos casos aislados correspondientes a una cancelación de inscripción y dos casos en los cuales existió un procedimiento administrativo de regularización de pequeña propiedad raíz, conforme al Decreto Ley N° 2.695.

En cuanto a los títulos extrapatrimoniales, en estos abundan las relaciones de familia, es decir, concubinatos, matrimonios celebrados bajo sociedad conyugal aún no disuelta y separaciones de hecho. Específicamente, el año 2022 identificamos

---

<sup>2</sup> *Báez con Muñoz* (2022); *Inversiones Rsver Limitada con Vera Gutiérrez Ana* (2022); *Mellado Reyes Vicente con Arce Pineda Juan Enrique* (2022); *Velarde con Urzua* (2022); *I. Municipalidad de Temuco con Nahuel Chureo José Antonio* (2022); *Cárcamo con Gajardo González* (2022); *Navarro con Roa* (2022); *Cabello Ortiz Braulio con Cornejo Moya Sara* (2022); *Álvarez Cortés María Isabel Aracena Rosa* (2022); *Soto Cabrera Luis con Venegas Santibáñez Enrique* (2022); *Inmobiliaria Py S.A. con Mónica Virginia Vilches García* (2022); *Ayres de Chicureo S.A. con Carvajal Espinoza Mario* (2022).

<sup>3</sup> *Rubio con Rojas* (2022); *Sociedad Veryval SpA con Ibarra Rodríguez Katherine* (2022); *Mencarini Neumann Luis con Zambrano Candia Rolando* (2022); *Inversiones San Pedro del Vallo con Abastecedora de Combustibles* (2022); *Rossi Concha Gutiérrez con Miguel Orlando Concha Gutiérrez* (2022); *Chacón Huenchullanca Alicia con Álvarez Torres María H.* (2022); *Aguilar Aguilar María con Hernández* (2022); *Lippi González Sebastián E. con Carrasco Hurtado Sergio* (2022); *Garcés Ericas Teófilo con Cuevas Reyes Alejandra* (2022); *Green Service con Manríquez* (2022); *Faúndez Rodríguez Hortensia con Badilla Retamal Benerita* (2022); *Guineo con Kehsler Guerrero Edelberto* (2022); *Martel Cepeda Cristian E. con Rodríguez Martínez Luisa* (2022); *Fee con Alvarado* (2022); *Pérez Alanis Luis A. con Valenzuela Seguel Sonia* (2022); *Mundi con Figueroa* (2022).

<sup>4</sup> *Quero Muñoz Patricio Miguel con Cortés Cortés Manuel* (2022) y *Municipalidad de Temuco con Nahuel Chureo José Antonio* (2022).

cinco casos sobre relaciones de parentesco, cinco casos de vínculos matrimoniales, un caso sobre relación de convivencia y, por último, una sentencia en la que se reconoció como título oponible la condición de víctima del delito penal de estafa<sup>5</sup>.

*d) Sala de la Corte Suprema que conoció de los casos*

Finalmente, un último aspecto que se debe considerar atiende a la sala de la Corte Suprema que resolvió sobre las acciones de precario.

Durante el 2022, la encargada de conocer los recursos de casación interpuestos y, en consecuencia, de decidir sobre la procedencia o no de la acción de precario fue la Primera Sala. En este sentido, dicha sala dictó veintiocho sentencias.

Excepcionalmente, la sentencia de 9 de septiembre de 2022<sup>6</sup> fue dictada por la Cuarta Sala.

---

<sup>5</sup> Si bien la categorización de este título es difusa, se decidió incorporarla entre los títulos extrapatrimoniales.

<sup>6</sup> *Inversiones San Pedro del Vallo con Abastecedora de Combustibles* (2022).

## II. UNA CUESTIÓN PRELIMINAR: LA ANATOMÍA DEL PRECARIO

Si bien la acción de precario se fundamenta en el lacónico texto del artículo 2195 inc. 2° del Código Civil, esta es una construcción jurisprudencial. Es decir, tanto su supuesto de hecho como sus consecuencias jurídicas han quedado en manos de los tribunales, señaladamente, la Corte Suprema. De ahí que resulta útil considerar la manera en que la Corte Suprema ha configurado la *anatomía* del precario.

Muy probablemente, la sentencia de 25 de enero de 2022<sup>7</sup> ayude a este propósito. Se trató de una demanda de precario interpuesta por la Sociedad Veryval SpA, dueña de un inmueble ubicado en la comuna de San Fernando, en contra de Katherine Ibarra, quien lo ocupaba debido a una relación de convivencia con Jorge Vera, anterior propietario del bien raíz. La Corte Suprema, conociendo del caso, sostuvo lo siguiente:

“QUINTO: Que, es dable tener presente que el artículo 2195 inciso 2 ° del Código Civil, al tratar de la institución de precario, dispone que: Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño. De su tenor es claro que la acción que se consagra es **aquella que permite al propietario de la cosa tenida por una tercera persona recuperarla en cualquier momento**, en la medida que acredite 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 que acredite también c) que tal ocupación sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño**”.

En el mismo sentido, se presenta la sentencia de 9 de febrero de 2022<sup>8</sup>; en ella, el demandante interpone acción de precario en contra de los demandados, los que habitaban el inmueble objeto del juicio hace al menos 15 años por la mera tolerancia del dueño:

“UNDÉCIMO: Que conforme al precepto antes transcrito constituye un 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, 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, con arreglo al procedimiento sumario, según el artículo 680 N°6 del Código de Procedimiento Civil.

DUODÉCIMO: 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**

---

<sup>7</sup> *Sociedad Veryval SpA. con Ibarra Rodríguez Katherine* (2022).

<sup>8</sup> *Mencarini Neumann Luis con Zambrano Candia Rolando* (2022).

**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”.**

Un último caso servirá para ilustrar el punto. Corresponde a la sentencia de 17 de marzo de 2022<sup>9</sup> dictada por la Corte Suprema. Sintéticamente, los hechos son los siguientes: los demandantes reclamaban la restitución de 23,60 hectáreas ubicados en un terreno de su propiedad; los demandados ocupaban dicha superficie en virtud de una compraventa celebrada con un tercero, anterior propietario del bien. En este contexto, la Corte indicó:

“SEXTO: Que para una adecuada resolución del asunto conviene recordar que el goce gratuito de una cosa ajena, no amparado en un título que le sirva de fundamento y explicable sólo por la ignorancia o mera tolerancia de su dueño, configura la situación de precario prevista en el artículo 2195 inciso 2 ° del Código Civil que dispone: Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño. De lo preceptuado en esta norma es dable establecer que **el propietario de la cosa tenida por una tercera persona puede recuperarla en cualquier momento**, ejerciendo la acción correspondiente, con arreglo al procedimiento sumario, según el artículo 680 N° 6 del Código de Procedimiento Civil.

SÉPTIMO: Que, atendida la referida 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 ese bien; y c) que tal ocupación lo sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.**

OCTAVO: Que **la carga de la prueba de las dos primeras exigencias corresponde siempre a la demandante, pero una vez que acredita ser propietaria del bien y que es ocupado por el demandado, pesa sobre éste comprobar que la ocupación está justificada por un título o contrato y que, por lo mismo, no obedece a ignorancia o a mera tolerancia”.**

Pues bien, los ejemplos anteriormente transcritos permiten comprender la manera en que la Corte Suprema ha construido la anatomía del precario.

---

<sup>9</sup> *Cárcamo con Gajardo González* (2022). Tal situación puede advertirse, también, en las siguientes sentencias de la Corte Suprema: *Báez Orellana Leonel con Muñoz Cáceres Ana María* (2022); *Chacón Huenchullanca Alicia con Álvarez Torres María H.* (2022); *Mellado Reyes Vicente con Arce Pineda Juan Enrique* (2022); *Ilustre Municipalidad de Temuco con Nahuel Chureo José Antonio* (2022); *Lippi González Sebastián E. con Carrasco Hurtado Sergio* (2022); *Navarro con Roa* (2022); *Cabello Ortiz Braulio con Cornejo Moya Sara* (2022); *Green Service con Manríquez* (2022); *Soto Cabrera Luis con Venegas Santibáñez Enrique* (2022); *Faúndez Rodríguez Hortencia con Badilla Retamal Benerita* (2022); *Fee con Alvarado* (2022); *Pérez Alanís Luis A. con Valenzuela Seguel Sonia* (2022); y *Mundi con Figueroa* (2022).

Consistiría, en opinión de la Corte, de una acción que faculta al propietario de una cosa (mueble o inmueble), que está siendo ocupada por una persona que no tiene ninguna justificación, recuperarla en cualquier momento, siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones: que el demandante sea el dueño de la cosa; que el demandado la ocupe; y, que tal tenencia lo sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

A su vez, la sentencia de 17 de marzo de 2022 sirve para considerar cómo se distribuye la carga probatoria. En tal sentido, es el demandante quien debe probar las primeras dos condiciones, mientras el demandado deberá acreditar que su tenencia se encuentra amparada por un título.

Finalmente, en virtud de una sentencia resuelta con fecha 9 de febrero de 2022<sup>10</sup>, es posible advertir la diferencia entre el comodato precario y la acción de precario. Entiende la Corte:

“Quinto: Que para una acertada solución del negocio sub-lite, parece indispensable algunas elucubraciones acerca de las figuras jurídicas en estudio.

El contrato de comodato o préstamo de uso se encuentra definido en el artículo 2174 del Código Civil, como el contrato en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie, mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso. Por otra parte, al regularse el contrato de comodato en el título XXX del libro IV del Código Civil, entre los artículos 2.174 y 2.195, distingue dos clases de comodato: el comodato puro y simple, y el comodato precario, describe para éste tres tipos: a) cuando el comodante se reserva la atribución de pedir la unidad prestada en cualquier tiempo (art. 2.194); b) si no se presta el bien para un servicio particular (art. 2.195, inciso primero); y, c) no se fija la época para la restitución de la especie prestada ( art. 2.195 inciso primero).

Lo expuesto deja de manifiesto que **el comodato o préstamo de uso definido en la ley, consiste en la entrega por una de las partes a la otra, gratuitamente, de una cosa mueble o raíz, para que haga uso de ella, con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso. Así especificado, nos encontramos en presencia del comodato simple, ordinario o corriente. Por su parte, el comodato precario se configura en aquellas hipótesis en que el comodante se reserva la prerrogativa de pedir la entrega del bien prestado en cualquier momento o aquél en que no se presta la unidad para un servicio particular ni se fija tiempo para su devolución”**.

---

<sup>10</sup> *Inversiones San Pedro del Vallo con Abastecedora de Combustibles (2022)*.

### III. PROBLEMAS EN TORNO A LA LEGITIMACIÓN PASIVA

Tratándose del precario del artículo 2195 inc. 2º CC, el principal problema que se presenta al abrigo de las sentencias de la Corte Suprema es respecto a la legitimación del demandado. Es decir, aquello que la Corte busca dilucidar es el significado de las expresiones “sin previo contrato” y “por ignorancia o mera tolerancia del dueño”.

Lo anterior se puede inferir sin ninguna dificultad de tres sentencias dictadas durante el 2022.

La primera corresponde a un fallo de 25 de febrero de 2022<sup>11</sup>; en él, se expuso lo siguiente:

“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**”.

La segunda, data del 17 de marzo de 2022<sup>12</sup>. En ella, la Corte sostuvo:

“NOVENO: Que en el caso sub-judice la discrepancia jurídica radica en el tercer elemento reseñado precedentemente, pues ya ha sido asentada por los jueces del mérito la titularidad del dominio del inmueble o parte del mismo y no se discute la ocupación por parte de los demandados. **El punto a dilucidar se circunscribe a determinar, entonces, si a la luz de los hechos de la causa, existe un título que justifique la ocupación de estos**”.

Finalmente, el tercer fallo fue resuelto el 20 de junio de 2022<sup>13</sup>, y se lee:

“DÉCIMOTERCERO: Que, en el presente caso, la controversia se centró en determinar si el tercer supuesto, referido en el motivo 9º, se verificó. Entonces, **corresponde dilucidar si la sentencia impugnada aplicó correctamente el derecho, al concluir que era el actor quien tenía la carga de demostrar dicho punto, además de que la ocupación que hace el demandado no lo es por mera tolerancia de su actual titular**”.

Los tres casos citados dan cuenta, de manera sintética, de la principal cuestión suscitada a propósito del precario, esto es, la legitimación del demandado.

Resta considerar, entonces, la forma en que la Corte Suprema se ha pronunciado sobre esta materia.

---

<sup>11</sup> *Chacón Huenchullanca Alicia con Álvarez Torres María H.* (2022).

<sup>12</sup> *Cárcamo con Gajardo González* (2022).

<sup>13</sup> *Soto Cabrera Luis con Venegas Santibáñez Enrique* (2022).

Una revisión a los fallos dictados durante el 2022 –no obstante, la misma situación se ha planteado en otros años– permiten advertir la existencia de dos líneas jurisprudenciales que, en cierto modo, buscan esclarecer el significado de las expresiones “sin previo contrato” y “por ignorancia o mera tolerancia del dueño”; es decir, buscan responder acerca de la cuestión relativa a la legitimación pasiva del demandado<sup>14</sup>.

Así se aprecia del voto de minoría redactado por los ministros Guillermo Silva y Mauricio Silva en la sentencia de 6 de junio de 2022<sup>15</sup>:

**“Segundo: Que, para algunos, un contrato celebrado con el precedente titular no es título que justifique la tenencia del bien y que sirva para oponerlo a la acción de precario; otros, sin embargo, admiten que el demandado pueda fundar su tenencia en un contrato o título celebrado con algún propietario anterior, porque para ellos basta que esa tenencia tenga su origen en un título y no provenga de la mera tolerancia o ignorancia del demandante. Lo que se anota ha sido materia de abundante debate, encontrándose dividida en este punto tanto la doctrina como la jurisprudencia”.**

Pues bien, según lo entiende la primera línea, bastaría la existencia de cualquier contrato (título) que sirva, en abstracto, esto es, no necesariamente respecto del dueño, según las reglas generales, para justificar la tenencia<sup>16</sup>. Por otro lado, la segunda línea entiende que no basta la existencia de un contrato en abstracto, sino que es necesario que, en concreto, dicho contrato limite, según las normas generales, el derecho de dominio de quien ejerce la acción, imponiéndole la tolerancia de la detentación material por parte del demandado<sup>17</sup>.

Con respecto al conjunto de fallos que componen el objeto de este informe, existen once sentencias que se ubican en la primera línea jurisprudencial; en tanto, dieciséis sentencias siguen la segunda línea jurisprudencia. Cabe consignar la presencia de dos fallos que no adscriben a ninguna de dichas posturas, pues no se refieren al tema en particular<sup>18</sup>.

En lo que sigue se ahondará respecto a las posiciones jurisprudenciales mencionadas.

---

<sup>14</sup> DE LA MAZA, Iñigo (2022). “El matrimonio como defensa frente a la acción de precario”. *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, núm. 52, pp. 15-44; y, DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo & LOAYZA MOSQUEIRA, BORIS (2023). “What Previous Contract?: The Promise Agreement and its Ability to Challenge the ‘Precario’ action”. *Latin American Legal Studies*, Vol. 11 N° 1, pp. 353-396.

<sup>15</sup> *Cabello Ortíz Braulio con Cornejo Moya Sara* (2022).

<sup>16</sup> DE LA MAZA (2022) y DE LA MAZA y LOAYZA (2023).

<sup>17</sup> DE LA MAZA (2022) y DE LA MAZA y LOAYZA (2023).

<sup>18</sup> Se trata de las sentencias: *Ilustre Municipalidad de Temuco con Nahuel Chureo José Antonio* (2022) y *Quero Muñoz Patricio Miguel con Cortés Cortés Manuel* (2022).

*a) Cualquier contrato: el precario como situación de hecho*

Para esta línea jurisprudencial, la forma en que se busca dotar de significado a las expresiones “sin previo contrato” y “por ignorancia o mera tolerancia del dueño” del artículo 2195 inc. 2° CC proviene de los mismos conceptos, sin considerar las reglas generales del derecho de contratos ni del derecho de bienes. En otras palabras, el artículo 2195 inc. 2° funcionaría haciendo abstracción al resto del derecho<sup>19</sup>.

Lo anterior sucede, fundamentalmente, porque bastaría la existencia de cualquier contrato que sirva, en abstracto, es decir, aun con desaprensión del dueño, para justificar la tenencia de la cosa.

Un primer ejemplo de esta postura se presenta a propósito de la sentencia de 24 de enero de 2022<sup>20</sup>. La Corte tuvo por acreditado el dominio del demandante sobre el inmueble reclamado, así como la ocupación de la demandada, madre de dos menores, hijos del demandante. En base a tales supuestos, se resolvió lo siguiente:

**“SEXTO: Que el segundo aspecto dice relación con la aptitud de una relación familiar como título justificante de la ocupación.**

Como se ha indicado frecuentemente por esta Corte y ya fuese anticipado en este pronunciamiento, **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.** En estos términos, debe entenderse que 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, el legislador está aludiendo a la ausencia de un título que justifique la tenencia, no a la existencia de una convención celebrada entre las partes, como parece entender la sentencia cuestionada al aludir a la constitución de usufructo o derecho de uso a título de alimentos.

Entonces, **si es un hecho asentado que la demandada ocupa el inmueble y que es madre de dos hijos del actor -los cuales son menores de edad por lo que presumiblemente debe entenderse que habitan con ella la propiedad que pertenece a su padre- necesariamente debe concluirse que esa situación derivada de relaciones afectivas o de familia se opone a la mera tolerancia pasiva, soportada o ignorada sin fundamento, apoyo o título jurídicamente**

---

<sup>19</sup> DE LA MAZA (2022) y DE LA MAZA y LOAYZA (2023).

<sup>20</sup> *Rubio Fuentes Nelson con Rojas Rojas Natalia* (2022).

**relevante; lejos de eso, en el caso se autorizó el ingreso de la demandada y sus hijos al inmueble y su permanencia posterior.**

SÉPTIMO: Que así expuestas las cosas, de lo hasta ahora expresado resulta evidente que los jueces del fondo han quebrantado el artículo 2195 inciso segundo del Código Civil puesto que, efectivamente, **la demandada no ocupa inmueble en cuestión por mera tolerancia del actor, sin previo contrato, sino en virtud de una relación familiar que ha permitido su ingreso y permanencia en el bien raíz**”.

Un segundo ejemplo se encuentra en la sentencia de 25 de enero de 2022<sup>21</sup> ya citada. Se trató de una demanda de precario interpuesta por la Sociedad Veryval SpA, dueña de un inmueble ubicado en la comuna de San Fernando, en contra de Katherine Ibarra, quien lo ocupaba debido a una relación de convivencia con Jorge Vera, anterior propietario del bien raíz:

“DÉCIMO: 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 tópico 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°11143-2020).

UNDÉCIMO: Que volviendo al caso de marras, 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 Katherine Ibarra Rodríguez desde que inició la convivencia con Jorge Vera López, la que habría finalizado abruptamente en un tiempo anterior, pero muy próximo a la interposición de la demanda. Es decir, no se encuentra controvertido que la demandada ingresó a la propiedad y ha residido todos**

---

<sup>21</sup> *Sociedad Veryval SpA. con Ibarra Rodríguez Katherine* (2022).

**estos años en ella producto de su convivencia sentimental con Jorge Vera López.** Del mismo modo, fue un tema pacífico que la actora adquirió el dominio del inmueble en cuestión con posterioridad a decretarse la medida cautelar de abandono del hogar común por parte de Vera López.

DUODÉCIMO: 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 u ocupa 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.** Lo anterior se contrapone a una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada”.

Un tercer ejemplo se extrae de la sentencia de 15 de junio de 2022<sup>22</sup>. En los hechos, se reconoce que la demandada ha ocupado la propiedad de la demandante durante varios años y desde antes de que la demandante adquiriera el dominio del bien raíz. Además, se estableció la existencia de una relación de familia entre la demandada y el anterior propietario del bien. Considerando estos antecedentes, la Corte razonó de la siguiente manera:

“Duodécimo: 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 Rosa Aracena Aracena hace varios años y que reside en la propiedad en compañía de su hija, quien fue demandada por la actora en un proceso anterior de precario y que detentaría la posesión del inmueble.** Es decir, no se encuentra controvertido que la demandada ingresó a la propiedad y ha residido todos estos años en ella con anterioridad a que la actora adquiriera el dominio del inmueble, lo que además no era ignorado por ésta última.

Décimo tercero: 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 las relaciones familiares de la demandada con quien reclama ser también poseedora del bien. Consecuencialmente, al contrario de lo expuesto en la demanda de precario, los hechos dan cuenta de un claro vínculo, lo cual se contrapone a una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada”.**

Un cuarto caso se halla en sentencia de 25 de febrero de 2022<sup>23</sup>. Los hechos son los siguientes: los demandantes son dueños de una propiedad ubicada en la comuna

---

<sup>22</sup> *Álvarez Cortés María Isabel con Aracena Aracena Rosa* (2022).

<sup>23</sup> *Chacón Huenchullanca Alicia con Álvarez Torres María H.* (2022). Cabe señalar el voto en contra del abogado integrante sr. Munita, para quien la acción de precario era completamente procedente,

de Valdivia, la cual fue adquirida por sucesión. Los demandados, por su parte, ocupaban la propiedad desde hace años, basándose en un documento denominado compromiso de venta suscrito por su causante y el anterior propietario del bien raíz.

La Corte Suprema razonó en los siguientes términos:

“UNDÉCIMO: 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 aquella y su familia desde largo tiempo, y que los demandantes, obtuvieron su dominio por sucesión por causa de muerte de don Tranquilino Chacón Monsalve, quien durante su vida ocupó el inmueble, y aceptó la permanencia del padre y familia de la demandada.** Es decir, no se encuentra controvertido que los demandados han residido todos estos años en ella producto de una ocupación originada en el documento denominado compromiso de venta suscrito en 1980.

DUODÉCIMO: Que, en las condiciones antes anotadas, la situación de hecho establecida en la causa no se encuadra dentro de la hipótesis de ausencia absoluta de nexo jurídico entre quien tiene u ocupa la cosa y su dueño. Muy por el contrario, **la tenencia del inmueble se justifica, al menos, en la autorización dada por Tranquilino Chacón, como se advierte en los hechos que conoció el juez a quo en la diligencia de inspección personal del tribunal,** y, además, en la existencia de un documento, que si bien no tiene por sí la posibilidad de transferir el dominio de una parte

---

toda vez que la demandada no contaba con un título que la legitimara para detentar la propiedad. Señaló:

“1º.- Que se ha expresado en doctrina que la tenencia de 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. Lo relevante es que ese título resulte oponible al propietario, de forma tal que la misma ley lo ponga en situación de respetarlo y, como consecuencia de lo anterior, de aceptar la ocupación de una cosa de que es dueño por otra persona que no tiene sobre aquélla ese derecho real.

2º.- (...)

La demandada invoca como título tanto el documento denominado compromiso de venta de fecha 29 de octubre de 1980 y un contrato de arriendo, suscrito con Lucila Castillo Prieto, viuda de Alfredo Álvarez, de fecha 30 de julio de 2019. Sin embargo, del análisis de ambos instrumentos se advierte que los efectos que pretende la demandada son incompatibles con la noción de título que permitiría enervar la acción de precario, ya que por un lado sostiene que su ocupación deviene de la que ostentaba su padre, basado en el primer documento, más, en el segundo se atribuye la condición de arrendataria.

El primero de los documentos, aunque se estimase título suficiente, solo contiene obligaciones de carácter personal, y del segundo se concluye que su ocupación es posterior a la fecha en los demandantes adquirieron el inmueble por sucesión por causa de muerte de don Tranquilino Chacón Monsalve y no proviene de los demandantes.

3º.- En consecuencia, estos antecedentes no son en modo alguno suficientes para considerar que la demandada goza de un título al cual el ordenamiento le reconozca la aptitud de unirla jurídicamente a la parte actora, y/o con el predio, sin que el recurso, por lo demás, acusara eficazmente una infracción de las leyes reguladoras de la prueba, de modo que los jueces han efectuado una correcta aplicación de las normas que sustentan la acción de precario entablada”.

del inmueble, permite dar cuenta de una situación de hecho que justifica la ocupación material, mas allá de la mera aquiescencia de los demandantes.

La sentencia recurrida pareciera exigir como título habilitante, al tratarse de un inmueble, la suscripción de un instrumento suficiente para lograr el efecto de transferir el dominio, razonamiento del todo errado, pues **en el análisis del precario solo se busca advertir una realidad material de ocupación desligada de algún fundamento que la justifique o basada únicamente en la mera tolerancia del poseedor o dueño**".

Un quinto ejemplo lo otorga la sentencia de 7 de octubre de 2022<sup>24</sup>, por la que se tuvo por acreditado que la demandada ocupa el inmueble y que las partes mantuvieron una relación sentimental durante cinco años, de donde nació un hijo en común. Durante su convivencia, la pareja habitó en el inmueble de propiedad del actor, lugar en que actualmente vive el hijo en común junto y sus hermanos. Se lee en el considerando noveno de la sentencia:

"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

---

<sup>24</sup> *Fee con Alvarado* (2022.). Las otras sentencias son las siguientes: *Rossi Concha Gutiérrez con Miguel Orlando Concha Gutiérrez* (2022); *Navarro con Roa* (2022); *Faúndez Rodríguez Hortencia con Badilla Retamal Benerita* (2022); *Inmobiliaria PY S.A. con Mónica Virginia Vilches García* (2022); *Martel Cepeda Cristian con Rodríguez Martínez Luisa* (2022); y *Pérez Alanís Luis A. con Valenzuela Seguel Sonia* (2022).

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).

Décimo: 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, no deriva de la ignorancia o mera tolerancia por parte del dueño, sino de la existencia de una relación de familia entre el actor y la demandada, quienes mantuvieron un vínculo de convivencia de la cual nació un hijo en común**".

Las sentencias mencionadas reflejan esta primera línea jurisprudencial, consistente en que cualquier contrato (título) que justifique la tenencia permite enervar la acción de precario, aun cuando quien ejerce la acción no haya participado en dicho título ni, según las reglas generales, resulte alcanzado por sus efectos.

#### *b) No cualquier contrato: la exigencia de una cualificación*

Conforme lo entiende esta segunda línea jurisprudencial, la manera en que la Corte Suprema ha dotado de significado a las expresiones utilizadas por el inciso 2° del artículo 2195 es indagando fuera del precepto, armonizándolo con las reglas generales del derecho de contratos. Es decir, el análisis debe realizarse a la luz de las normas sobre el dominio y los contratos, exigiéndole al antecedente invocado por el demandado ciertas condiciones, no bastando, por consiguiente, cualquier contrato<sup>25</sup>.

Respecto a esta segunda posición, en primer lugar, se presenta la sentencia de 7 de marzo de 2022<sup>26</sup>. Según se tuvo por acreditado, la demandante es propietaria de un bien raíz que era ocupado por la demandada, quien no logró justificar la existencia de un contrato. Ante esta situación, la Corte sostuvo:

“NOVENO: Que, además y en relación al vínculo habido con la anterior propietaria del bien raíz se hace propicio reiterar, como en otras ocasiones ha señalado esta Corte, que si

---

<sup>25</sup> DE LA MAZA y LOAYZA (2023).

<sup>26</sup> *Mellado Reyes Vicente con Arce Pineda Juan Enrique* (2022). La sentencia fue acordada con el voto en contra del ministro sr. Silva C. Para el ministro, la demanda debió ser desestimada, ya que, en su opinión “el arbitrio no solo no incurre en la confusión que le atribuye la sentencia de nulidad - pues la denuncia de haberse incurrido en infracción de los artículos 2194 y 2195 del Código Civil ha sido explicada bajo la hipótesis de aplicación falsa de la ley- cuanto porque la relación de convivencia que invoca el demandado es título suficiente para justificar su ocupación del inmueble”.

bien 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, este vocablo, que también utiliza el inciso segundo 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, antecedente jurídico al que la ley le reconozca la virtud de justificarla, aun cuando no sea de origen convencional o contractual.

Lo trascendente, no obstante lo antes expuesto, es que ese título resulte oponible al actual propietario, de forma tal 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 no tiene sobre aquella ese derecho real;

**DÉCIMO:** Que, en otras palabras, el título que justifica la ocupación podrá emanar del actual propietario, evento en el cual resultará indiscutible que le empece, o de algún otro del que ese propietario sea sucesor por acto entre vivos o por causa de muerte.

Lo relevante radicará en que el derecho que emana del referido título o contrato y que legitima la tenencia de la cosa pueda ejercerse respecto del propietario, sea porque él o sus antecesores contrajeron la obligación de respetar esa tenencia, 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.

**Sin embargo, el propio recurrente se ha encargado de aclarar que aquel contrato innominado que aduce haber celebrado con quien fuera su conviviente tenía por objeto que la propiedad les sirviera de hogar común, de modo que la autorización para ocupar el inmueble estaría justificada mientras se cumpliera esa finalidad.**

**UNDÉCIMO:** Que, entonces, constituyendo un hecho de la causa que Cristina Angélica Núñez Monroy falleció, que el demandado permaneció viviendo en el inmueble y sin que existan antecedentes que permitan concluir que los demandantes se encuentren obligados por el acuerdo que esgrime el recurrente, de las informaciones que proporciona quien recurre solo puede colegirse que la ocupación obedece a la mera tolerancia simple condescendencia o aceptación de los actuales dueños del bien raíz.

El concepto de mera tolerancia se revela en la circunstancia que el ocupante tiene la cosa ajena porque el dueño de ésta lo deja proceder de ese modo, es decir, no se opone y, como quiera que es precisamente ese cariz radical el que no puede faltar a la hora de analizar la hipótesis que se pide calificar de simple precario, es innegable que ella concurre en el caso que la ocupación que el demandado no niega respecto del inmueble indicado en el libelo pretensor se encuentra precedida, según el mismo se encarga de señalar, en un acuerdo de voluntades cuyo propósito ya no es posible cumplir y que, desde luego y atendido su particular objeto, solo pudo vincular a quienes lo convinieron.

Así, con los antecedentes del proceso **no es posible tener por concurrente la figura del comodato que invoca quien recurre sino justamente aquella prevista en**

**el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, pues no existe un vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor de la cosa sino una tenencia meramente sufrida, permitida o tolerada, sin fundamento, apoyo o título jurídicamente relevante”.**

En segundo lugar, una sentencia de 7 de marzo de 2022<sup>27</sup>, cuyos hechos son los siguientes: los demandantes son poseedores inscritos del inmueble; la propiedad fue adquirida en virtud de un contrato de compraventa celebrada con los demandados; el inmueble era ocupado por los demandados; finalmente, los demandados suscribieron un contrato de promesa de compraventa y arrendamiento con un tercero.

Conociendo del caso, la Corte Suprema expresó:

“Décimo Cuarto: Que de lo dicho aparece, como se adelantó, 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.

Décimo Quinto: Que, en el caso de autos, el título que se tuvo por suficiente por los jueces recurridos para justificar la tenencia del predio por parte de los demandados corresponde a un **contrato de promesa de compraventa celebrado por la tercera coadyuvante, Grilda Lara, y el antecesor en el dominio de los actores, Carlos Lobos Soto.**

Décimo Sexto: Que, empero, **este título no reúne las características a que se ha hecho mención, por cuanto el ordenamiento no le reconoce la virtud de**

---

<sup>27</sup> *Velarde con Urzúa* (2022). Corresponde indicar que la sentencia fue acordada con un voto en contra de los ministros, sr. Arturo Prado y Mauricio Silva. Los ministros expusieron que:

“el fallo cuestionado no incurrió en las infracciones de ley denunciadas, teniendo en consideración para ello que como se ha indicado frecuentemente por esta Corte, el precario es una cuestión de hecho y constituye un impedimento a que se establezca 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 los demandados ocupan el inmueble en virtud de la celebración en el año 1999 de un contrato de promesa de compraventa y de arrendamiento con el antecesor en el dominio de los demandantes, se debe inferir que la ocupación lo es conforme a un título que la justifica, no por ignorancia o mera tolerancia de los actores, lo que impide que prospere la acción intentada; debiendo dicha parte deducir las que correspondan para satisfacer su pretensión de recuperar la propiedad”.

**vincular jurídicamente al tenedor con el propietario ni con el predio, de forma tal de situar a su dueño en posición de tener que respetar esa tenencia, atendido que al no haber sido celebrado por éste, no se encuentra en la obligación de respetarlo. Dicho de otro modo, el título esgrimido no resulta oponible a los demandantes dueños inscritos del inmueble, esto es, no les empece, de manera que no se encuentran en el imperativo de tolerar la ocupación y, por ello, la ley los ampara en su derecho a rescatar la tenencia de la propiedad, a fin de ejercer en forma plena los atributos que reconoce al dominio”.**

En tercer lugar, se ubica la sentencia de 17 de marzo de 2022<sup>28</sup>. Los hechos acreditados por el tribunal son los que siguen: los demandantes reclaman la restitución de 23,60 hectáreas ubicados en un terreno de su propiedad; los demandados ocupan dicha superficie en virtud de una compraventa celebrada con un tercero, anterior propietario del bien:

**“UNDÉCIMO: Que la parte demandada -cónyuges entre sí- pretende justificar la ocupación que detentan de parte del terreno de propiedad de los demandantes, en haber adquirido la demandada Patricia Gajardo González, en el año 2010, del anterior propietario, quien habría adquirido previamente el terreno al padre de los demandantes. Sin embargo, dichos antecedentes, no permiten justificar el fin pretendido, desde que los mismos no afectan la calidad de poseedora inscrita del predio de los demandantes y la inscripción registral que detentaba la demandada fue cancelada por transferencia a un tercero, lo que descarta cualquier nexo jurídico entre los ocupantes y quienes aparecen como dueños de parte del bien. De este modo, al no existir título que el dueño deba respetar y que ampare la posición de los demandados, se concluye que la ocupación que ellos hacen respecto del terreno materia de la litis, obedece únicamente a la mera tolerancia o simple gracia de su legítimo propietario.**

---

<sup>28</sup> *Cárcamo con Gajardo González (2022)*. En contra de esta sentencia, se pronunció el ministro sr. Silva C. y la abogada integrante, sra. Gajardo, quienes estimaron, en lo que interesa a este informe, lo que sigue:

“3° Que los argumentos esgrimidos por los demandados para oponerse a la acción, acreditados con la prueba documental rendida, obstan a la consecución del objetivo pretendido por los demandantes, toda vez que es claro que la demandada y su cónyuge también demandado, adquirieron el terreno que ocupan en virtud de la venta que le hizo el anterior propietario, quien a su vez le había comprado parte del terreno al padre de los demandantes.

4° Que las circunstancias antes anotadas descartan la mera tolerancia o ignorancia en que se afina la pretensión de la parte demandante de autos. La venta posterior a un tercero por parte de la demandada no implica variación de las conclusiones anteriores, como quiera que dicho acto no empece al origen de la ocupación del predio que es lo concerniente, sin perjuicio de que se ignora las razones de su permanencia actual en el inmueble.

5° Que corolario de lo que antecede es que la tenencia del bien materia del juicio está provista de justificación, de suerte que existe un título que legitima la ocupación, y por lo mismo la acción de precario emprendida en estos antecedentes no sirve al propósito de la parte actora”.

DÉCIMO TERCERO: Que, conforme a lo razonado, se concluye que los sentenciadores no han incurrido en los yerros denunciados, al resolver como lo hicieron, descartando la oposición formulada por los demandados, al carecer estos de título y acoger la acción de precario por configurarse los presupuestos para su procedencia”.

En cuarto lugar, es posible advertir otro caso de esta línea jurisprudencial en el caso resuelto con fecha 6 de junio de 2022<sup>29</sup>. Se trató de un supuesto en que los demandantes adquirieron la propiedad mediante la regularización de la pequeña propiedad raíz dispuesta en el D.L. N° 2.695; en tanto, los demandados alegaron haber suscrito un contrato de comodato con un tercero.

El fallo señala:

“Décimo: Que de lo dicho aparece, como se adelantó, 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 nexos jurídicos entre quien tiene u ocupa esa cosa y su dueño o entre aquél y la cosa misma.

Undécimo: Que, en el caso de autos, **el título que se ha alegado como suficiente por la demandada para justificar la tenencia que hace del predio en cuestión, corresponde a un contrato de comodato gratuito** celebrado con fecha 28 de julio de 2004 por aquella y Julio César Araya Arias, quien sería el anterior propietario del inmueble de autos.

Duodécimo: Que, empero, este título no reúne las características a que se ha hecho mención, por cuanto, en primer lugar, es un documento privado en el que solo consta la supuesta firma de doña Sara Cornejo Moya y una huella dactilar que, aparentemente, correspondería a la de don Julio César Araya Arias y, en segundo lugar, porque **el**

---

<sup>29</sup> *Cabello Ortiz Braulio con Cornejo Moya Sara (2022)*. Como se tuvo oportunidad de señalar, la sentencia citada fue acordada con el voto en contra de los ministros sr. Guillermo Silva y Mauricio Silva. Argumentan de la siguiente manera:

“Segundo: Que, para algunos, un contrato celebrado con el precedente titular no es título que justifique la tenencia del bien y que sirva para oponerlo a la acción de precario; otros, sin embargo, admiten que el demandado pueda fundar su tenencia en un contrato o título celebrado con algún propietario anterior, porque para ellos basta que esa tenencia tenga su origen en un título y no provenga de la mera tolerancia o ignorancia del demandante. Lo que se anota ha sido materia de abundante debate, encontrándose dividida en este punto tanto la doctrina como la jurisprudencia.

Tercero: Que los disidentes están por la segunda posición anteriormente referida, porque la acción de precario exige que el tenedor no pueda justificar que la ocupación emana de un título, pero no requiere que el título justificativo haya de emanar del dueño demandante. Por esto, estiman que si proviene de un contrato celebrado con un anterior propietario, la tenencia no se justifica por la mera tolerancia del actual dueño o por su ignorancia, lo que impide, naturalmente, que pueda prosperar la acción intentada en autos, dado los hechos asentados en la causa y que ya se han mencionado”.

**ordenamiento jurídico no le reconoce la virtud de vincular al tenedor con el propietario ni con el predio, de forma tal de situar a su dueño en posición de tener que respetar esa tenencia, atendido que al no haber sido celebrado por éste, no se encuentra en la obligación de respetarlo. Dicho de otro modo, el título esgrimido no resulta oponible a los demandantes dueños inscritos del inmueble, esto es, no les empece, de manera que no se encuentran en el imperativo de tolerar la ocupación** y, por ello, la ley los ampara en su derecho a rescatar la tenencia de la propiedad, a fin de ejercer en forma plena los atributos que reconoce al dominio”.

Finalmente, en quinto lugar, se halla una sentencia de 6 de diciembre de 2022<sup>30</sup>.

“Noveno: 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 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. 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, más no necesariamente a la existencia de una convención celebrada entre las partes. Por ende, es un presupuesto de la esencia del precario la absoluta y total carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y los ocupantes 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°11.143-20. También Corte Suprema, Rol N°17.110-2021).

Décimo: 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 se ha acreditado el dominio de los demandantes sobre los bienes respaldado por un título inscrito y vigente-, la ocupación que de ellos han hecho los demandados y, finalmente, que éste no se funda en título alguno, pues no existe vínculo previo entre ellos y la parte demandante, ya que las circunstancias alegadas de haber sido la demandada**

---

<sup>30</sup> *Mundi con Figueroa* (2022). El resto de las sentencias que compone esta línea jurisprudencial, son las siguientes: *Báez Orellana Leonel con Muñoz Cáceres Ana María* (2022); *Mencarini Neumann Luis con Zambrano Candia Rolando* (2022); *Inversiones San Pedro Del Vallo Con Abastecedora De Combustibles* (2022); *Inversiones Rsver Limitada Con Vera Gutiérrez Ana* (2022); *Aguilar Aguilar María Con Hernández* (2022); *Lippi González Sebastián E. Con Carrasco Hurtado Sergio* (2022); *Garcés Erices Teófilo Con Cuevas Reyes Alejandra* (2022); *Green Service Con Manríquez (Ltda.)* (2022); *Soto Cabrera Luis Con Venegas Santibáñez Enrique* (2022); y *Guineo Con Kehsler Guerrero Edelberto* (2022).

**dueña de éstos, no logran constituirse en jurídicamente relevantes ni menos oponibles a los actores”.**

De las sentencias citadas se desprende que, en ocasiones, la Corte Suprema ha entendido que no basta cualquier título que permita justificar la tenencia por parte del demandado, sino que, además, debe tratarse de uno que imponga, según las normas generales del derecho de contratos y de bienes, la obligación de tolerar o respetar dicha detentación.

#### IV. CUESTIONES EN TORNO A LA LEGITIMACIÓN ACTIVA

Aun cuando los principales problemas respecto a la acción de precario se originan con ocasión de la legitimación pasiva de la acción, esto es, respecto a la titularidad del demandado, lo cierto es que también existen cuestiones sobre la legitimación activa que pueden revisarse con algún detalle.

La primera de ellas se refiere a la naturaleza del juicio; la segunda, a la calidad de quien interpone la acción de precario.

En cuanto a la naturaleza del procedimiento, resulta bien sabido que la acción de precario –al menos hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 21.461 que incorpora una medida precautoria de restitución anticipada de inmuebles y establece procedimiento monitorio de cobro de rentas de arrendamiento– se rige bajo las reglas del procedimiento sumario. Así lo ha sostenido la Corte Suprema, por ejemplo, en sentencia de 14 de julio de 2022<sup>31</sup>:

“Que conforme al precepto antes transcrito constituye un 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. En tal situación, el propietario de la cosa tenida por una tercera persona puede recuperarla en cualquier momento, **ejerciendo la acción correspondiente con arreglo al procedimiento sumario, según el artículo 680 N°6 del Código de Procedimiento Civil**”.

Sin embargo, las reglas del procedimiento sumario no se aplican en aquellas situaciones en que lo discutido es el dominio de la cosa. En tal circunstancia, la controversia excede el marco de este procedimiento y debe radicarse en las normas que disciplinan el juicio ordinario<sup>32</sup>.

Tal conclusión se desprende de al menos un caso resuelto por la Corte Suprema durante el año 2022; se trata de la sentencia de 10 de marzo<sup>33</sup>. La demandante, poseedora inscrita del inmueble, demandó a los ocupantes de la cosa, los que se defendieron alegando la existencia de un contrato de compraventa entre su padre y la propia demandante. Dirimiendo el asunto, la Corte Suprema señaló:

“DÉCIMO QUINTO: Que en el caso que se trae a conocimiento de esta Corte es un hecho de la causa que la demandante convino en la venta del retazo en disputa con el antecesor

---

<sup>31</sup> *Faúndez Rodríguez Hortencia con Badilla Retamal Benerita* (2022). En la misma línea de las sentencias citadas: *Ilustre Municipalidad de Temuco con Nahuel Chureo José Antonio* (2022) y *Mencarini Neumann Luis con Zambrano Candia Rolando* (2022).

<sup>32</sup> El punto es relevante, dado que el primer requisito de la acción de precario es que la acción sea ejercida por el dueño; en consecuencia, si lo que se discute es el dominio, se discute la titularidad activa del demandante.

<sup>33</sup> *Aguilar Aguilar María con Hernández* (2022).

de los aquí demandados, de suerte tal que la situación fáctica no se encuadra propiamente dentro de la hipótesis de ausencia absoluta de nexo jurídico entre quien ocupa la cosa y su dueño. Muy por el contrario, la tenencia del inmueble se justifica precisamente en el contrato celebrado el 10 de octubre de 1999, antecedente este último que no podía ser ignorado por la actora, pues fue ella misma quien concurrió a la suscripción de la referida convención. Consecuencialmente, **los hechos asentados dan cuenta de un vínculo jurídico entre el propietario y el ocupante de la cosa, lo cual se contrapone a una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada. Y ello no se logra desvirtuar con la alegación de la recurrente en cuanto a que el contrato de compraventa no se perfeccionó por escritura pública ni se procedió a la tradición, pues tal como acertadamente reflexionaron los jueces de instancia, esas argumentaciones exceden el marco de una acción de precario y se avienen más bien con un juicio reivindicatorio”**.

La segunda cuestión relacionada con la legitimación activa atiende a la calidad de quien interpone la acción, esto es, el demandante.

Del conjunto de sentencias objeto de este informe solo se encontró un fallo en que se discutiera este asunto, cual es, la sentencia de 16 de agosto de 2022<sup>34</sup> cuyos hechos son los siguientes: Patricio Quero presentó una demanda de precario en contra de Arinca Campo y Manuel Cortés, alegando que él es uno de los dueños del inmueble ocupado por los demandados. Los demandados argumentaron que el demandante no era el único dueño de la propiedad y, además, que su ocupación se encontraba autorizada en un contrato privado de promesa de compraventa celebrado hace 50 años entre el demandado Manuel Cortés y el anterior propietario, el abuelo del demandante.

La Corte Suprema, conociendo del caso, sostuvo lo siguiente:

“SÉPTIMO: Que en relación a las infracciones de derecho denunciadas por la impugnante, ha de señalarse que conforme lo previene el artículo 2305 del Código Civil, el derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que el de los socios en el haber social. A su turno, el artículo 2081 del mismo cuerpo legal que, entre otros, se ocupan de regular el contrato de sociedad, estatuye que **no habiéndose conferido la administración a uno o más de los socios, se entender que cada uno de ellos ha recibido de los otros el poder de administrar con las facultades indicadas en los artículos precedentes**. Y el inciso primero del artículo 2078 de mismo texto normativo dispone que ‘corresponde al socio administrador cuidar de la conservación, reparación y mejora de los objetos que forman el capital fijo de la sociedad; pero no podrá empeñarlos, ni hipotecarlos ni alterar su forma, aunque las alteraciones le parezcan convenientes’.

---

<sup>34</sup> *Quero Muñoz Patricio Miguel con Cortés Cortés Manuel (2022)*.

OCTAVO: Que **la correcta interpretación y aplicación de la aludida normativa al caso en a lisis autoriza a colegir que en el evento de no haberse conferido a alguno de los codueños de una cosa facultades para administrar, cualquiera de ellos puede -y debe- cuidar de la conservación, reparación y mejora de la cosa común.** Por ende, debe concluirse que cuando se está ejerciendo la acción de precario a que se refiere el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, se está frente a alguna de estas facultades de administración y, particularmente, de aquellas tendientes a proteger ciertos y determinados atributos del dominio, razón por la cual no cabe sino calificar las de conservativas.

Siendo así, **la calidad de comuneros del inmueble es, entonces, suficientemente idónea y hábil para los efectos de ejercer activamente la acción de precario,** en la medida que por su intermedio se pretende la conservación de la cosa común.

Aunque, en estricto rigor, el que ocupa una cosa raíz inscrita a nombre de otro u otros a título de precario no podrá adquirirla por prescripción, atendido lo dispuesto en el artículo 2505 del Código Civil, ni enajenar eficazmente a otro transfiriendo un dominio que no detenta, pues, la ‘mera tenencia del inmueble por un tercero no representa la destrucción o pérdida que la ley quiere evitar’, debe tenerse también en consideración que el derecho de propiedad no se agota únicamente en la facultad de disposición.

Los atributos del dominio también comprenden las facultades de uso y goce que legítimamente los dueños de una cosa que no detentan materialmente pueden aspirar a recuperar a fin de conservarlas y de este modo, recibir el beneficio que representa el hecho de servirse de la cosa según su naturaleza y servirse de los frutos que de ella provengan. **En consecuencia, el ejercicio de la acción de precario naturalmente constituye un acto meramente conservativo de la cosa común y ha podido ser ejercida por el recurrente, quien justamente compareció anunciando ser parte de la comunidad a cuyo nombre se haya inscrito la propiedad cuya ocupación se disputa”.**

Pues bien, en opinión de la Corte Suprema, los comuneros están facultados para interponer la acción de precario fundándose en la teoría del mandato tácito y recíproco *ex* artículos 2305 y 2081 CC. La razón es que el ejercicio de la acción de precario es un acto de mera conservación de la cosa común.

## CONCLUSIONES

1. El objeto de este informe es meramente descriptivo; y consistió en dar cuenta sobre la forma en que la Corte Suprema se pronunció respecto a la acción de precario del art. 2195 inc. 2° CC durante el 2022.
2. Para dicha finalidad, se tuvo presente la jurisprudencia reciente del máximo tribunal, esto es, un conjunto de veintinueve sentencias dictadas entre el 24 de enero al 6 de diciembre de 2022.
3. La revisión de los fallos arrojó que, predominantemente, lo discutido en juicio es respecto a la legitimación del demandado, esto es, acerca del título que invoca para justificar su ocupación.
4. En tal sentido, los títulos más invocados fueron los contratos de comodato y los vínculos matrimoniales.
5. Por otro lado, en las decisiones de la Corte Suprema fue posible advertir dos líneas jurisprudenciales. Según la primera, el precario es una situación de hecho y, en cuanto tal, bastaría cualquier título para enervar la acción, aun cuando no tenga relación con el dueño de la cosa. De acuerdo con la segunda línea, no basta cualquier título, sino que, además, este debe ser armonizado con las reglas del Derecho de contratos y el Derecho de bienes, en términos tales de vincular al propietario (en otros términos, serle oponible).
6. En este contexto, once son las sentencias que se ubican en la primera línea jurisprudencial; en tanto, dieciséis sentencias siguen la segunda línea jurisprudencia. Cabe consignar la presencia de dos fallos que no adscriben a ninguna de dichas posturas, pues no se refieren al tema en particular.
7. Finalmente, aun cuando de forma marginal, la Corte Suprema tuvo oportunidad de dirimir sobre otros temas, particularmente, el tipo de juicio en que se enmarca esta acción y la calidad de quien la interpone.

## JURISPRUDENCIA CITADA

“Aguilar Aguilar María con Hernández” (2022): Corte Suprema, 10 de marzo de 2022, Rol N° 149121-2020.

“Álvarez Cortés María Isabel Aracena Aracena Rosa” (2022): Corte Suprema, 15 de junio de 2022, Rol N° 132193-2020.

“Ayres De Chicureo S.A. con Carvajal Espinoza Mario Lte” (2022): Corte Suprema, 25 de octubre de 2022, rol N° 44041-2022.

“Báez Orellana Leonel con Muñoz Cáceres Ana María” (2022): Corte Suprema, 24 de enero de 2022, Rol N° 14973-2020.

“Cabello Ortiza Baulio con Cornejo Moya Sara” (2022): Corte Suprema, 6 de junio de 2022, Rol N° 40846-2021.

“Cárcamo con Gajardo González” (2022): Corte Suprema, 17 de marzo de 2022, Rol N° 36497-2021.

“Chacon Huenchullanca Alicia con Álvarez Torres María H” (2022): Corte Suprema, 25 de febrero de 2022, Rol N° 4060-2021.

“Faúndez Rodríguez Hortencia con Badilla Retamal Benerita” (2022): Corte Suprema, 14 de julio de 2022, Rol N° 41410-2021.

“Fee con Alvarado” (2022): Corte Suprema, 7 de octubre de 2022, Rol N° 31281-2022.

“Garcés Erices Teófilo con Cuevas Reyes Alejandra” (2022): Corte Suprema, 31-03, Rol N° 42903-2021.

“Green Service con Manríquez” (2022): Corte Suprema, 20 de junio de 2022, Rol N° 10868-2022.

“Guineo con Kehsler Guerrero Edelberto” (2022): Corte Suprema, 1 de agosto de 2022, Rol N° 14487-2021.

“Ilustre Municipalidad de Temuco con Nahuel Chureo José Antonio” (2022): Corte Suprema, 16 de marzo de 2022, Rol N° 119197-2020.

“Inmobiliaria PY S.A. con Monica Virginia Vilches García” (2022): Corte Suprema, 25 de julio de 2022, Rol N° 89061-2021.

“Inversiones Rsver Limitada con Vera Gutiérrez Ana” (2022): Corte Suprema, 28 de febrero de 2022, Rol N° 14111-2021.

“Inversiones San Pedro del Vallo con Abastecedora de Combustibles” (2022): Corte Suprema, 9 de febrero de 2022, Rol N° 11645-2019.

“Lippi González Sebastián E. con Carrasco Hurtado Sergio” (2022): Corte Suprema, 30 de marzo de 2022, Rol N° 17110-2021.

“Martel Cepeda Cristian E. con Rodríguez Martínez Luisa” (2022): Corte Suprema, 19 de agosto de 2022, Rol N° 131094-2020.

“Mellado Reyes Viente con Arce Pineda Juan Enrique” (2022): Corte Suprema, 7 de marzo de 2022, Rol N° 138357-2020.

“Mencarini Neumann Luis con Zambrano Candia Rolando” (2022): Corte Suprema, 9 de febrero de 2022, Rol N° 44104-2020.

“Mundi con Figueroa” (2022): Corte Suprema, 6 de diciembre de 2022, Rol N° 67641-2022.

“Navarro con Roa” (2022): Corte Suprema, 21 de abril de 2022, Rol N° 5311-2022.

“Pérez Alanis Luis A. con Valenzuela Seguel Sonia” (2022): Corte Suprema, 12 de octubre de 2022, Rol N° 16985-2021.

“Quero Muñoz Patricio Miguel con Cortés Cortes Manuel” (2022): Corte Suprema, 16 de agosto de 2022, Rol N° 79261-2020.

“Rossi Concha Gutiérrez con Miguel Orlando Concha Gutiérrez” (2022): Corte Suprema, 23 de febrero de 2022, Rol N° 139839-2020.

“Rubio Fuentes Nelson con Rojas Rojas Natalia” (2022): Corte Suprema, 24 de enero de 2022, Rol N° 24568-2020.

“Sociedad Veryval SpA con Ibarra Rodríguez Katherine” (2022): Corte Suprema, 25 de enero de 2022, Rol N° 33532-2019.

“Soto Cabrera Luis con Venegas Santibáñez Enrique” (2022): Corte Suprema, 20 de junio de 2022, Rol N° 60811-2021.

“Velarde con Urzua” (2022): Corte Suprema, 7 de marzo de 2022, Rol N° 22253-2021.