

# Cómo recuperar un inmueble tomado a través de una acción de precario

*Área Judicial*

En esta minuta se revisará la situación de la acción de precario en la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema, y en especial, la interpretación que se ha hecho acerca de qué debe entenderse por contrato previo.

## I. Antecedentes

En nuestra práctica judicial, la acción de precario se ha convertido en uno de los mecanismos más utilizados por los dueños de inmuebles para recuperarlos de quien los ocupa sin justificación o título previo. Lo anterior se ha visto intensificado a raíz del aumento durante la última década de tomas de terrenos y casas desocupadas a lo largo del país, a lo que debe agregarse la existencia de una legislación que tradicionalmente se ha considerado como poco adecuada para solucionar esta clase de situaciones.<sup>1</sup>

Para dar respuesta a los casos en que el dueño de un inmueble, teniendo una inscripción a su nombre, no se encuentra en posesión material del mismo por haber sido ocupado por una persona con la cual no tiene ningún tipo de relación jurídica, la jurisprudencia desde hace ya varias décadas ha construido esta acción especial de precario, en virtud de la cual el dueño puede pedir la restitución de un inmueble que esté en manos de un tercero, sin previo contrato, y por ignorancia o mera tolerancia suya.

Sin embargo, en los últimos años la Corte Suprema ha ido reduciendo progresivamente el campo de aplicación de esta acción, haciendo más exigentes sus requisitos, lo que ha llevado a que muchas de estas demandas sean rechazadas. Esta restricción de su ámbito de aplicación se ha logrado, entre otras causas, por dos medios: (i) ampliando el concepto de “contrato previo” a otras situaciones fácticas o jurídicas que justificarían la ocupación del inmueble; y (ii) permitiendo que se invoque como título suficiente aquellos que son inoponibles al propietario actual.

## II. Algunos casos recientes

---

<sup>1</sup> Véase por ejemplo <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2021/06/09/1023350/toma-casas-condominio-la-florida.html>.

En primer lugar, podemos señalar que la tendencia que considera el requisito de previo contrato en sentido amplio, como cualquier antecedente jurídico que justifique la tenencia, ya se encuentra consolidada a nivel jurisprudencial. En este sentido, se ha señalado que el requisito de ausencia de previo contrato comprende no solo los contratos propiamente tales, sino que *“debe dársele un sentido más amplio, comprensivo de la voz ‘título’, esto es, un antecedente jurídico al que la ley reconozca la virtud de justificar la ocupación.”*<sup>2</sup>

Así, se han reconocido como causas que justifican la tenencia material de un inmueble el matrimonio, un permiso municipal, una concesión minera, la resolución administrativa de regularización de pequeña propiedad raíz, etc.<sup>3</sup>

Dentro de esta tendencia, cabe destacar un reciente fallo en el que la ampliación del concepto de “contrato previo” lleva incluso a aceptar ciertas situaciones de hecho como suficientes para justificar la ocupación del inmueble. En este caso, el demandado adujo como título para su ocupación el hecho de haber mantenido una relación sentimental y de convivencia con la demandante, la cual había cesado antes de la interposición de la demanda. En concepto de la Corte, *“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”,* y que *“muy por el contrario, la tenencia del inmueble se justifica en la relación de convivencia preexistente, en cuya virtud el demandado aparece autorizado para ocupar el inmueble por la propia actora, en virtud de la convivencia que ambos mantuvieron.”*<sup>4</sup>

En segundo lugar, otra de las tendencias que se pueden calificar como favorables al ocupante es aquella que señala que no es necesario que el título que se invoque para justificar la ocupación sea oponible al dueño demandante, sino que incluso puede provenir de un tercero, sin que exista obligación de respetarlo. Así se falló en un caso en donde el ocupante demandado invocó como título un contrato de arrendamiento celebrado con el propietario anterior (el padre del actor). Al respecto, señala nuestro máximo tribunal que *“la figura jurídica del precario obedece estrictamente a una cuestión de hecho y que la consecuencia jurídica que la ley prevé para ello se enerva en caso que el tenedor acredite que dispone a su favor de alguna justificación para ocupar la cosa objeto del litigio, 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.”*<sup>5</sup>

En el mismo sentido, en un caso donde la persona que adquirió el inmueble en pública subasta demandó a la ocupante, se rechazó la acción de precario señalando que la demandada, al ser la cónyuge del dueño anterior, tenía una causa jurídicamente relevante para permanecer en el inmueble, por lo que no se

---

<sup>2</sup> Corte Suprema, 29 de mayo de 2020, rol N° 22.957-2018, considerando décimo.

<sup>3</sup> Véase CORRAL TALCIANI, Hernán, *Curso de Derecho Civil. Bienes*, Thomson Reuters, Santiago, 2020, p. 609.

<sup>4</sup> Corte Suprema, 6 de julio de 2021, rol N° 90.760-2020, considerando decimosegundo.

<sup>5</sup> Corte Suprema, 20 de abril de 2021, rol N° 16.237-2019, considerando cuarto.

daba el requisito de ausencia de título previo, aunque este no haya provenido de la propietaria actual.<sup>6</sup>

Sin embargo, cabe señalar que la jurisprudencia continúa dividida en este punto, pues hay fallos que han señalado expresamente que, para que el título invocado conlleve el rechazo de la acción de precario, es necesario que sea oponible al dueño actual. Así, en un caso similar al anterior (el demandante era el dueño actual y la demandada había sido propietaria del mismo bien con anterioridad) se acogió la acción de precario señalando que *“el título invocado por la demandada resulta ser pretérito y no es actualmente oponible al actor, quien es ahora propietario del inmueble, por lo que se debe concluir que la demandada ocupa la propiedad por su mera tolerancia”*.<sup>7</sup>

En el mismo sentido, en un caso en donde el ocupante señaló que su título consistía en una promesa de compraventa celebrada con el propietario anterior del inmueble, la Corte Suprema acogió la demanda de precario intentada por el dueño actual señalando que *“el título invocado por el demandado no puede surtir efecto alguno contra el demandante, en cuanto es un contrato otorgado por un tercero ajeno al juicio, quién no es el actual dueño del inmueble y no resulta oponible a su verdadero propietario. Tal raciocinio por sí sólo resulta suficiente para desestimar la existencia de un título que justifique la ocupación y que se da sin previo contrato, amparándose únicamente en la mera tolerancia o ignorancia del legítimo propietario de la cosa.”*<sup>8</sup>

### **III. Alternativas**

De lo dicho anteriormente, puede desprenderse que la doctrina de la Corte Suprema va en la línea de reducir el ámbito de aplicación de la acción de precario a los casos en que efectivamente no existe ninguna justificación para la ocupación, admitiéndose como título suficiente las más diversas situaciones. Por otro lado, aún no existe acuerdo en el máximo tribunal acerca de si dicho título debe ser oponible al demandante o si basta con que vincule de alguna manera al ocupante con el bien raíz.

Por ello, puede ser recomendable utilizar la acción de precario como último recurso, prefiriendo el ejercicio de otras acciones que el actor tenga disponibles, ya sean reales o personales. Sobre esto último, la limitación del precario en la jurisprudencia ha ido acompañada de una ampliación del campo de aplicación de la acción reivindicatoria, en virtud de la cual se permite que el dueño inscrito de un inmueble (que en estricto derecho es poseedor) pueda intentar esta acción para recuperar la “posesión material” del mismo, lo que permite solucionar gran parte de las situaciones que tradicionalmente se ventilaban en un juicio de precario.

<sup>6</sup> Corte Suprema, 1º de junio de 2021, rol Nº 24.161-2019, considerando octavo.

<sup>7</sup> Corte Suprema, 27 de enero de 2020, rol Nº 31.745-2018, considerando cuarto.

<sup>8</sup> Corte Suprema, 7 de julio de 2021, rol Nº 29.440-2019, considerando decimotercero.