

Corte Suprema, 20 de agosto de 2021

Olivares Montero con Montero Ulloa

Rol N°	94766-2020
Recurso	Casación en el fondo
Resultado	Acogido
Normativa relevante	Artículo 2195 inc. 2° del Código Civil.
Espacio libre	Tenencia sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia.

Resumen

La parte demandante deduce acción de precario solicitando la restitución del inmueble del cual es dueña, alegando que la demandada lo ocuparía por nada más que su mera tolerancia. Así, la demanda señala que su ocupación se debería a la autorización que le otorgara la demandante, quien además es su hija, al momento de trasladar su residencia a otro inmueble. Puesta en conocimiento del segundo juzgado de letras de San Bernardo, le demanda fue rechazada. Apelada la resolución ante la Corte de Apelaciones competente, esta fue revocada, acogiendo la acción de precario al tenerse por verificados sus requisitos.

Por último, la Corte Suprema, conoce de un recurso de casación en el fondo interpuesto contra la sentencia de la Corte de Apelaciones, acogiendo el recurso, razonado que el nexo de parentesco existente, sumado a la autorización vertida por la demandada, constituyen un nexo jurídico tal que permite descartar la procedencia de la acción intentada.

Hechos

TERCERO: Que son hechos del proceso pertinentes para resolver lo que aquí se discute, los siguientes:

- a) La demandante Marcela Rosa Olivares Montero es dueña del inmueble ubicado en calle Capitán Godoy N°41, comuna de San Bernardo, adquirido por escritura pública de compraventa de fecha 28 de enero de 2011 y debidamente inscrito a su nombre en el registro conservatorio.
- b) La demandada Alicia Rosa Montero Ulloa es madre de la demandante, y ocupa la referida propiedad. Ambas vivieron juntas en esa casa hasta que la hija se trasladó a otra vivienda, autorizando a su madre para quedarse en el inmueble.
- c) Tampoco ha sido controvertido que la demandada ocupa el bien raíz desde una fecha anterior a aquella en que la demandante adquirió el dominio.

Cuestión jurídica

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.

OCTAVO: Que para que exista precario es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos copulativos: a) que el demandante sea dueño de la cosa cuya restitución solicita; b) que el demandado ocupe ese bien; y c) que tal ocupación sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

NOVENO: Que en el caso que se trae a conocimiento de esta Corte la discrepancia jurídica surge en torno al tercer elemento reseñado precedentemente, pues no existe controversia sobre el dominio del inmueble y tampoco se discute la ocupación por parte de la demandada. El punto a dilucidar, entonces, se circunscribe a determinar si, a la luz de los hechos de la causa, existe un título que justifique la ocupación de la demandada.

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, es necesario entonces la absoluta y total carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y el ocupante de la cosa; es decir, debe ser una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, sin fundamento o título jurídicamente relevante. A su vez, cuando la referida disposición señala que constituye también precario la tenencia de una cosa ajena 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. 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°11143-20)

UNDÉCIMO: Que volviendo al caso que nos ocupa, y muy particularmente al título que invocó la demandada como justificación de la tenencia, es un hecho de la causa que la demandante es hija de la demandada, y que ésta última reside en el inmueble aun desde antes que la actora lo adquiriera, mediando una autorización para permanecer en la propiedad.

Decisión

DUODÉCIMO: Que en las condiciones anotadas se aprecia que la situación fáctica establecida en el proceso 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 tanto en la relación de parentesco como en la autorización para ocupar la propiedad, circunstancia esta última que no era ignorada por la actora a la época que adquirió el inmueble.

Consecuencialmente, los hechos se contraponen a una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada.

Comentario

El presente caso resulta de especial utilidad a la hora de ilustrar la tendencia de la Corte hacia la flexibilización de los requisitos del precario. Sobre esto, bien sabemos que, en su noción más restringida, el <<*sin previo contrato*>> hace referencia a un título correspondiente a una convención propiamente tal, es decir, algo equiparable al concepto contenido por el artículo 1438 del Código Civil. Así mismo, la misma idea más restringida del precario, en una segunda faz, exige también que el título invocado sea también oponible al demandante, cuestión que, en la práctica, ha significado la principal piedra de topa para los recurridos de la acción en cuestión.

Así, el presente caso, viene a mostrar la flexibilidad de la Corte en la primera de las dimensiones antes reseñadas, pues la Corte ha tenido por suficiente la autorización, pero por sobre todo el nexo de parentesco existente entre demandante y demandada, como título capaz de enervar la acción de precario. Como vemos, el nexo de parentesco existente mal puede equipararse al contenido del artículo 1438 del Código de Bello, pero de todos modos la Corte lo ha tenido por suficiente para enervar la acción.

Lo cierto, es que la tendencia de la Corte por flexibilizar los requisitos de esta acción se mantiene en una constante alza, tanto en la dimensión de la naturaleza del título como de los requisitos que han de ser exigidos al mismo, manteniéndose este último algo más cercano a su noción original, pero transitando también hacia una exigencia cada vez más feble.