

**Corte Suprema, 6 de abril de 2021**

*Araneda Fuentes Jorge Octavio con Piña González Nelly del Carmen*

<b>Rol N°</b>	2578-2020
<b>Recurso</b>	Casación en el fondo
<b>Resultado</b>	Rechazado
<b>Voces</b>	Concubinato, convivencia, relaciones de familia
<b>Normativa relevante</b>	Artículo 2195 del Código Civil.
<b>Espacio libre (depende de la coordinación)</b>	Tenencia sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia.

**Resumen**

Jorge Octavio Araneda Fuente dedujo demanda de precario en contra de Nelly del Carmen Piña González solicitando que se ordene a la demandada y a cualquier otro ocupante restituya en forma inmediata la propiedad que ocupan por ignorancia o mera tolerancia. En primera instancia se rechaza la demanda.

La Corte de Apelaciones revoca la sentencia de instancia, puesto que se considera que la parte demandada carece de un título oponible y ocupa el inmueble por ignorancia o mera tolerancia

A raíz de lo anterior, la actora dedujo casación en el fondo, el cual es acogido, puesto que la Corte Suprema considera que en estos casos, la demandada si cuenta con un título oponible, al ser ex concubina con hijos, ya que esto constituye una relación de familia.

**Hechos**

SEGUNDO: Que para una acertada resolución del recurso resulta conveniente dejar constancia de los siguientes antecedentes del proceso:

a.- Jorge Octavio Araneda Fuentes dedujo demanda de precario en contra de Nelly del Carmen Piña González, solicitando se ordene a la demandada y cualquier otro ocupante que restituya en forma inmediata la propiedad que actualmente ocupa por mera tolerancia o ignorancia de su parte.

Explica que es dueño de una parcela que adquirió por adjudicación en la liquidación de la comunidad existente con Roberto Antonio Araneda Fuentes y otros, según consta de la respectiva inscripción. Añade que en el inmueble existe una cabaña, la número 5, que ocupa la demandada sin que medie contrato y por mera tolerancia de su parte, pero que atendido los múltiples conflictos que le ha ocasionado, se ha visto en la necesidad de pedirle que abandone el inmueble.

b.- La demandada solicitó el rechazo de la demanda, argumentando que mantuvo una relación de convivencia con el demandante durante 17 años, teniendo dos hijos en común, menores de edad, de manera que el inmueble respecto del cual solicita su restitución corresponde al hogar que compartieron durante los cinco últimos años de relación.

c.- El tribunal de primer grado rechazó la demanda, por considerar que la convivencia que existió entre las partes constituye, al menos, un título a su favor que justifica la tenencia del bien

raíz, de manera que no resulta razonable aceptar la falta de conocimiento o mera tolerancia del actor, toda vez que el uso y goce es en beneficio de los hijos del propio actor, quienes se encuentran al cuidado de su madre, todo lo cual supone a lo menos una autorización de su parte y no una mera tolerancia.

d.- En contra de la decisión antes reseñada el demandante dedujo recurso de casación en el fondo y de apelación.

### **Cuestión jurídica**

OCTAVO: Que en el caso de marras la controversia se ha centrado en determinar si el tercer supuesto referido en el motivo anterior no se ha verificado, o si, por el contrario, como lo plantea la demandante éste se cumple. En efecto, no ha existido controversia entre las partes en relación con los dos primeros presupuestos de procedencia de la acción deducida, corresponde dilucidar, entonces, si la sentencia impugnada aplicó correctamente el derecho en cuanto estimó que la demandada ocupa la cosa sin título y por mera tolerancia del actor.

En ese contexto, como ya se anotó, el instituto sustantivo en análisis reconoce en su esencia una situación de hecho pura y simple, vale decir, en la que se encuentra del todo ausente cualquier vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor del bien cuya restitución se solicita, esto es, una situación sencillamente permitida, pero no aprobada, o bien, ignorada, sin un respaldo de entidad jurídica relevante que la sustente.

De esta manera, sin el ánimo estrictamente permisivo en el propietario de la cosa que ocupa quien viene a ser demandado o, su falta de conocimiento acerca de la tenencia del bien por la contraparte queda descartada la presencia del precario y, por ende, se ve neutralizada la viabilidad de la acción correspondiente.

### **Decisión**

UNDÉCIMO: Que, por lo expresado en el motivo previo, ha de entenderse que la mera tolerancia que condice con el instituto del precario que se analiza, importa, en resumen, la simple condescendencia o consentimiento del propietario de la cosa que luego trata de recuperar. Sin embargo, la demandada ha argüido y comprobado que fue ex conviviente del demandante, con quien tuvo dos hijos, es decir, que ocupa el bien debido a las relaciones de familia que ligan a las partes.

Luego, si 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 no concurre en el caso que la ocupación que la demandada no niega respecto del inmueble indicado en el libelo pretensor se encuentra precedida necesariamente de un acuerdo de voluntades que le ha servido de causa y que desde ya descarta cualquier acto violento.

Con estos antecedentes, no es posible tener por concurrente la figura de precario en el asunto subjudice, puesto que ha quedado justificada la falta de uno de los supuestos cardinales que la hacen procedente.

D U O D É C I M O : Que, en la línea de razonamiento propuesta, corresponde concluir que asistiendo al tenedor alguna clase de justificación para que la ocupación lleve a cabo, aunque lo

sea de lo aparentemente ajeno, para desvanecer el precario propiamente tal. En este caso, no es posible soslayar que el título en el que se ampara la demandada es la relación de convivencia que mantuvo con el dueño del bien raíz, con quien tuvo dos hijos, menores de edad que actualmente lo habitan junto a su madre, vínculo de familia que precisamente excluye la mera tolerancia.

La substantividad del instituto radica, justamente, en la ausencia de precariedad cuando se comprueba la existencia de una justificación semejante, sin importar de quien provenga. Lo que interesa es que se esté en el bien no por ignorancia o por mera tolerancia del supuesto dueño, sino por causa aparentemente seria o grave, sea que vincule al actual dueño con el ocupante o a este último con la cosa. En las condiciones antedichas, no cabe sino concluir que en el caso sub judice, los basamentos de la acción personal incoada no se reúnen en plenitud, lo que obsta a que la demanda sea acogida.

### **Comentario**

En el presente caso, el recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte demandante es acogido, confirmándose la tendencia a interpretar que la ignorancia o mera tolerancia no se cumple cuando el demandado ocupa el inmueble en calidad de ex concubino con hijos del demandante, lo que da cuenta que las elaciones de familia pueden oponerse como un título válido.