

Chillán, veintiocho de agosto de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los motivos 15°, 16° 17° y 18°, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar, y además, presente:

1°.- Que, en la presente causa compareció el abogado don Edgardo Fernando Esquivel Sotomayor, quien actuando en representación convencional de doña [REDACTED], interpuso demanda de precario en contra de don [REDACTED], invocando como fundamento fáctico de la acción por él enderezada, la circunstancia de ser su representada dueña de la propiedad ubicada en Pasaje Alameda N°199, Población 12 de Octubre, sector Campanario, comuna de Yungay, la que tiene los siguientes deslindes: Norte: en 24 metros con Pasaje Alameda; Sur: en 24 metros con Sucesión Vicente Jaramillo; Oriente: en 30,5 metros con Lote Diez A, y Poniente: en 30,5 metros con Lote Diez D. El inmueble antes singularizado tiene asignado el Rol de Avalúo 330-41 de la comuna de Yungay, y se encuentra inscrito a nombre de la demandante a fojas 2887 N° 2141 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Yungay, correspondiente al año 2019.

2°.- Refiere en su presentación que no obstante lo anterior, y que sólo por mera tolerancia de su representada, y sin que haya habido previo contrato de ninguna especie, la propiedad se encuentra ocupada desde hace más de un año por el demandado Fidel Francisco Javier Araneda, quien tiene su domicilio en el mismo inmueble. Agrega que el demandado es la ex pareja de su representada con quien convivió en dicho inmueble por algunos años, y que debido a reiterados maltratos, violencia física y psicológica, tuvo que hacer abandono del inmueble que habitaban, ya que su vida corría peligro.

Señala, asimismo, que su representada en reiteradas ocasiones le ha solicitado al demandado le efectúe entrega pacífica del inmueble, haciendo éste caso omiso al respecto, manifestándole que no lo entregará por ningún motivo. Agrega la actora que siendo el demandado carabinero en retiro, que recibe



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TXBHXHHTKX

pensión y que cuenta con bienes a su nombre, no es una persona que no pueda solventar su vida pagando un arriendo o un crédito para tener su casa propia.

3º.- Que, contestando el demandado en la audiencia de rigor, y debidamente representado por la abogada doña Rosa Adriana Cerda Rubilar, solicitó el total rechazo de la demanda, aduciendo al efecto que su representado y la demandante tuvieron una relación de pareja que comenzó aproximadamente en el año 2003, y que en el año 2004 iniciaron una relación de convivencia con los dos hijos de la demandante, y que de esa relación de convivencia nacieron sus hijas en común en el año 2007 y 2010, respectivamente. Seguidamente expresa que en el año 2010, y con el fin de constituir una vida familiar en común, su representado compra con su dinero dos sitios eriazos en la localidad de Campanario, con el objeto de construir el hogar familiar. Refiere que ambos sitios fueron adquiridos a nombre de la demandante debido a que en ese entonces, su representado aún estaba casado en sociedad conyugal con su anterior pareja.

Indica, además, que en el año 2013 su representado construyó su casa en los dos sitios fusionados, inmueble que se compone de un living comedor, cocina, cinco dormitorios y un baño completo, y que en el año 2017, tras jubilarse, invierte en la construcción de un supermercado, el cual se compone del local, bodega y un baño, a fin de que su pareja lo trabajara, dejando incluso la patente comercial a nombre de la demandante. Señala que las partes compartieron el hogar común por 15 años, y que todo lo que demandante compró y construyó fue en beneficio de la familia, la que formó con su pareja, haciendo presente que ésta hizo abandono del hogar común y que en el año 2019 se terminó la relación de pareja.

Finalmente, manifiesta que su representado paga además una pensión de alimentos a sus hijas ascendente a \$240.000, y que éstas lo visitan en la casa que él construyó para la familia y donde actualmente vive.

En razón de lo anterior, sostuvo la apoderada del demandado en la contestación, que su representado no ocupa la propiedad por mera tolerancia de la demandante y sin contrato de ninguna especie, sino que justifica su permanencia por un título que legitima su derecho de permanencia en la propiedad, el que emana de la sociedad de hecho. Puntualiza que la unión no



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TXBHXHXTKX

matrimonial al ser una institución del derecho de familia, por principio de igualdad de las personas como derecho fundamental, no puede quedar al margen de la regulación que a la familia formada por el matrimonio se aplica, y, por lo tanto, los bienes adquiridos durante la vigencia de la unión de hecho, al término de ésta, “son comunes”, por lo que en definitiva solicitó el rechazo de la demanda.

4°.- Que, el tribunal dictando sentencia en estos autos concluyó que conforme al mérito de los antecedentes, en especial, la prueba documental acompañada por la actora, y que no fue objetada, era posible tener por acreditado que la demandante es dueña de la propiedad que reclama, la que es ocupada por el demandado, y que la ocupación lo es sin título que lo habilite para ello y que sea oponible a la demandante, siendo procedente en consecuencia acoger la demanda de precario, determinación ésta que motivó precisamente la interposición del presente arbitrio.

5°.- Que, para la adecuada resolución del presente recurso, preciso es tener en consideración *que para que exista precario es necesario 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. En consecuencia, una vez que el demandante ha satisfecho adecuadamente la carga probatoria que pesa sobre él, corresponde al demandado demostrar que la ocupación se justifica en un título y no en la ignorancia o mera tolerancia del dueño.*

6°.- 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, constituye precisamente la situación de precario prevista en el citado 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 la norma transcrita es dable determinar que el propietario de la cosa detentada por una tercera persona puede recuperarla en cualquier momento, ejerciendo la acción correspondiente, con arreglo al



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TXBHXHXHTKX

procedimiento sumario, según el artículo 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, desde la perspectiva anterior, la disposición sustantiva en referencia pone de manifiesto que un elemento inherente del precario lo constituye una mera situación de hecho, cual es, la total ausencia de vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor del inmueble reclamado, carencia de nexos jurídicos que justifica la acción de precario, toda vez que lo pedido a través de ella es la restitución o devolución de una cosa mueble o raíz.

7º.- Que, en el caso en estudio, y al margen de la discrepancia respecto del dominio del inmueble sub-lite, la discusión medular se plantea en torno a la mera tolerancia de aquella respecto de la ocupación del bien por parte del demandado, y si existe o no algún título o antecedente distinto de la mera tolerancia para esa ocupación.

8º.- Que, sobre la materia el máximo tribunal ha tenido la oportunidad de señalar que el precario es una cuestión de hecho, y constituye un impedimento para su establecimiento la circunstancia que asista al tenedor alguna clase de justificación para la ocupación del bien cuya restitución se pide, y que sea aparentemente seria y o grave, y que vincule al actual dueño con el ocupante, y o, a este último con la cosa. Así entonces, cuando el inciso 2º 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. En este punto 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 aquel y la cosa misma. (Corte Suprema, rol N 11143-20).

9º.- Que, en relación al caso sub-lite, y muy particularmente al título que invoca el demandado como justificación de la tenencia, es un hecho de la causa que el inmueble objeto del precario ha sido ocupado por éste y que reside en la propiedad pues mantuvo durante varios años una relación sentimental y de convivencia con la demandante, la que habría finalizado en un tiempo anterior pero muy próximo a la interposición de la demanda. Es decir, el demandado ha residido allí en razón de su convivencia sentimental con la demandante, producto de la cual nacieron dos hijas.

10º.- Que, en las condiciones antes anotadas, la situación fáctica establecida en la causa no se encuadra dentro de 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 cuya virtud el demandado aparece autorizado para ocupar el inmueble por la propia actora, en virtud de la convivencia que ambos mantuvieron. Consecuencialmente, al contrario de lo expuesto en la demanda de precario, los hechos dan cuenta de un claro vínculo entre la propietaria y el ocupante de la cosa, lo cual se contrapone a una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada.

11º.- Que, así las cosas, y conforme lo pormenorizado en los motivos que anteceden, es posible tener por asentado que el demandado detenta un título idóneo para ocupar la propiedad, descartándose de este modo la mera tolerancia o ignorancia y, en consecuencia, es posible concluir que no se dan los presupuestos de la acción de precario, toda vez que el demandado ostenta la tenencia en virtud de un título oponible a la actora, circunstancia ésta que constituye argumento suficiente para rechazar la acción enderezada en esta oportunidad.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 186 y 227 del Código de Procedimiento Civil, y 2195 inciso segundo del Código Civil, **SE REVOCA** la sentencia apelada de cuatro de julio de dos



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TXBHXHXTKX

mil veintidós, escrita a fojas 42 y siguientes, que acogió, sin costas, la demanda de precario deducida por el abogado don Edgardo Fernando Esquivel Sotomayor, en representación de [REDACTED] en contra de [REDACTED] y en su lugar se decide que dicha acción queda rechazada, sin costas.

Regístrese y en su oportunidad devuélvase vía interconexión.

Redacción del Abogado integrante Juan Antonio De La Hoz Fonseca, quien no firma por encontrarse ausente.

Asimismo, no firma el ministro señor Arcos, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse ausente en comisión de servicios.

ROL: 592-2022-CIVIL.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TXBHXHHTKX

Proveído por el Señor Presidente de la Segunda Sala de la C.A. de Chillan.

En Chillan, a veintiocho de agosto de dos mil veintitres, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TXBHXHHTKX