

C.A. de Valdivia

Valdivia, veintiséis de abril de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Se **CONFIRMA** la sentencia apelada de uno de agosto de dos mil veintidós.

Acordado con el voto en contra de la Fiscal Judicial señora Gloria Hidalgo Álvarez, quien estuvo por revocar la sentencia en alzada y, en su lugar, rechazar la demanda de precario, en virtud de los siguientes fundamentos:

1º) Que, la figura jurídica del precario tiene su sustento en una situación meramente fáctica, referida al caso concreto, por el cual una persona mantiene en su poder, sin título que lo ampare, una cosa ajena careciendo de la autorización de su dueño, sea porque simplemente se resigna o porque lo ignora.

La consecuencia jurídica que la ley prevé se enerva si el tenedor acredita que milita a su favor 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. Luego, el título a que se refiere el inciso 2º del artículo 2195 del Código Civil, corresponde a uno que permita constatar la presencia de una determinada situación jurídica que descarte que la ocupación de la cosa sea simplemente sufrida o soportada por su actual dueño, y no que emane de éste ni que se trate de uno que cumpla con la ritualidad que le sea aplicable, por ende, es suficiente que permita desvirtuar que el origen de la ocupación de la cosa se sustenta en una situación de hecho exclusivamente soportada por el dueño que exige recuperarla. (Excma. Corte Suprema, Rol N° 16.527-2018, de 13 de mayo de 2020; Rol N° 8054-2017 de 2 de abril de 2018).

2º) Que, ahora bien, la tenencia material que configura el precario está desprovista de vínculo jurídico con el dueño de la cosa, desde que se sustenta únicamente en la ignorancia o mera tolerancia y, por ende, no se desarrolla, necesariamente, en un contexto contractual. Se trata entonces, de una situación de hecho puramente concebida con absoluta ausencia de todo



vínculo jurídico entre dueño y tenedor de la cosa, una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, sin fundamento, apoyo o título de relevancia jurídica.

En consecuencia, 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. (Excma. Corte Suprema, Rol N° 2570-2020, de 21 de enero de 2021; Rol N° 6707-2019, de 3 de enero de 2020; Rol N° 38.675-2017, de 11 de junio de 2019).

3°) Que, la controversia suscitada en autos está circunscrita a determinar si la demandada tiene o no título que justifique la tenencia material que detenta, respecto del inmueble materia del juicio.

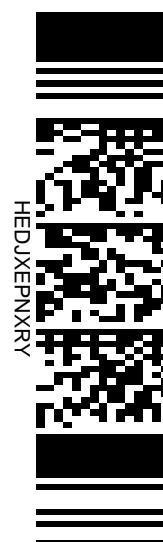
Al efecto, rindió prueba testimonial consistente en las declaraciones de doña Guisela Elizabeth Cárdenas González y don Mario Rodrigo Cárdenas Fuentealba, quienes expresaron que la demandada vive en el inmueble ubicado Barcelona N° 2014, Osorno, desde hace siete años, pues vivía con su ex pareja, con quien tiene dos hijas en común. Añadieron que la ex pareja se retiró del inmueble por orden del Juzgado de Familia.

Tales asertos aparecen corroborados con el mérito de la inscripción de dominio de fojas 6419, número 5491, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Osorno del año 2021, a nombre del actor, así como los oficios y resoluciones dictadas en causas RIT C-504-2021 del Juzgado de Familia de Osorno y causas RIT 1711-2020 y 2872-2021 del Juzgado de Garantía de Osorno.

Del mismo modo, cabe ponderar que en el folio n° 33, el demandante confesó que doña Yosselyn Estefany Vargas Obando residía en el inmueble al momento de celebrar el contrato de compraventa.

4°) Que, la prueba aludida precedentemente, permite tener por acreditado vía presunción, grave precisa y concordante, que la demandada mantuvo una convivencia de hecho con el antecesor en el dominio del actor y que, en razón de ello, vive en el inmueble cuya restitución se solicita, teniendo conocimiento el demandante, al menos, de esta última circunstancia.

5°) Que, en el contexto antes descrito, se debe necesariamente inferir que la presencia de la demandada en el inmueble de autos no



obedece a la mera tolerancia o ignorancia del actor, sino que a una relación previa con su antecesor en el dominio (ex conviviente de hecho y padre de las hijas de la actora) que constituye una causa jurídicamente relevante y que se alza como suficiente justificación de la tenencia material, lo que permite concluir que no se está en presencia de un precario, según lo reflexionado en los numerales primero y segundo.

6°) Que, conforme a todo lo expuesto, esta disidente estima que no se configuran los presupuestos contemplados en el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, razón suficiente para desestimar la demanda interpuesta.

Regístrese y comuníquese.

N°Civil-1387-2022.



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Valdivia integrada por los Ministros (as) Marcia Del Carmen Undurraga J., Luis Moises Aedo M. y Fiscal Judicial Gloria Edith Hidalgo A. Valdivia, veintiséis de abril de dos mil veintitrés.

En Valdivia, a veintiséis de abril de dos mil veintitrés, 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> o en la tramitación de la causa.
A contar del 02 de abril de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>