Puerto Montt, veintiséis de septiembre de dos mil veinticinco.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada y se tiene, además, presente:

**Primero:** Que, se elevan antecedentes sumarios sobre acción de precario seguidos ante el Segundo Juzgado Civil de Puerto Montt, en razón del recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra de la sentencia de treinta de noviembre de dos mil veintitrés que rechazó la demanda y que respecto a la demanda subsidiaria de restitución del inmueble en cuestión, acogió la excepción dilatoria de ineptitud del libelo, omitiendo pronunciamiento a su respecto, sin costas.

**Segundo:** Que, fundó su recurso en la circunstancia de que el tribunal a quo erró al considerar que la ocupación del demandado se originó a propósito de un contrato de usufructo constituido a su favor por el curador de la herencia yacente, entre cuyos bienes se encontraba en inmueble en cuestión, ubicado en [redacted], Puerto Montt. Al respecto, sostuvo que dicho acto jurídico, conforme al artículo 767 del Código Civil, no existió en tanto no se inscribió en el registro de hipotecas y gravámenes.

Por otro lado, alegó que el pretendido usufructo fue constituido ilegalmente, ya que a través de resolución de 2 de septiembre de 2011 dictada por el Segundo Juzgado Civil de Puerto Montt, se dejó sin efecto la declaración de herencia yacente y se revocó el cargo de curador, en virtud del cual se habría constituido el usufructo, cuestión que afecta su validez y por tanto implica que el demandado no cuente con un título válido que justifique la ocupación del inmueble.

Respecto a la demanda subsidiaria de restitución de la propiedad, señaló que el tribunal a quo erró en acoger la excepción de ineptitud del libelo promovida por el demandante, ya que la acción interpuesta contiene hechos claros y fundamentos de derecho suficientes sustentados en el artículo 582 del Código Civil, además de contar con causa y petición concreta.

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

Código: VWVHBDNPRXL

En consecuencia, pidió que se revoque la sentencia en alzada y se acoja la demanda de precario. En subsidio, solicitó que se revoque la sentencia en aquella parte que rechazó la restitución como acción subsidiaria, con costas.

**Tercero:** Que, de los escritos de discusión de la causa y de la sentencia en alzada, se advierte que no existe discusión entre las partes respecto a que la demandante es la propietaria inscrita del inmueble en cuestión y que la demandada ocupa la misma. En ese sentido, la cuestión controvertida en la especie dice relación con el tercer requisito de la acción en comento, esto es, si el demandado cuenta con un justo título para ocupar la propiedad.

En efecto, un elemento inherente del precario es que constituye una simple situación de hecho, caracterizada por la absoluta y total ausencia de todo vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor de la cosa, esto es, una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, sin fundamento, apoyo o título jurídicamente relevante. Así, la cosa pedida, esto es, la restitución o devolución de una cosa mueble o raíz, encuentra su justificación en la carencia absoluta de nexo jurídico entre quien tiene u ocupa esa cosa y el dueño de ella o entre aquél y la cosa misma.

**Cuarto:** Que, al respecto y como ha señalado la Excelentísima Corte Suprema, debe resaltarse que la ausencia de título como presupuesto de procedencia de la acción de precario se relaciona íntimamente con la idea de mera tolerancia que el artículo 2195 establece, por cuanto dicho elemento está referido al origen y eventual justificación de una determinada tenencia de cosa ajena, que, eventualmente, puede ser considerada como precaria. En consecuencia, se hace necesario dilucidar el sentido y alcance de la expresión “sin previo contrato” y, al respecto, es dable señalar que si bien la ley define lo que es contrato en el artículo 1438 del Código Civil como el “acto por el cual una parte se obliga con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”, en la especie 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. Por su parte, la expresión “mera tolerancia” no denota otra cosa que la actitud indulgente del

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

Código: VWVHBDNPRXL

dueño de una cosa, que permite -sin aprobarlo expresamente- actos del demandado, por los cuales ejerce la tenencia de una cosa de su propiedad, en resumen, se trata de la simple condescendencia del propietario de la cosa que luego trata de recuperar (Sentencia de 20 de agosto de 2020, Rol N°6.437-2018).

**Quinto:** Que, en la especie, la demandada ocupa el inmueble reclamado en razón de haberse constituido el 8 de abril de 2011 a su favor un derecho a usufructo por parte de [redacted], curador de la herencia yacente que contemplaba el inmueble en cuestión, antes de que el Segundo Juzgado Civil de Puerto Montt - a través de resolución de 2 de septiembre de 2011 - dejará sin efecto aquella declaración de herencia yacente y el nombramiento del [redacted] como curador.

**Sexto:** Que, de esta manera, se puede concluir que la tenencia u ocupación de la propiedad por la demandada no deriva de “una actitud permisiva, de transigencia, aquiescencia o condescendencia” de la actora, sino que de una relación previa con el curador de los bienes que componían la herencia yacente, entre los que se encuentra el inmueble en cuestión, título que por tratarse el precario una cuestión de hecho, es suficiente para justificar la ocupación que lleva a cabo, pues en lo meramente fáctico, lo ocupa no por ignorancia ni por mera tolerancia de la actual dueña, sino por una causa jurídicamente relevante, de manera que en la especie no se configuran los presupuestos del artículo 2195 del Código Civil. En dicho contexto, resulta que la acción de precario no es la idónea para reclamar la restitución del inmueble, razón por lo que la apelación en este punto será desestimada.

**Séptimo:** Que, respecto a la acción subsidiaria de restitución del inmueble, analizado el primer otrosí de la demanda que consta a folio 1 de la carpeta digital, resulta que esta se fundamenta, tal como concluyó el tribunal a quo, sólo en una mención general a las facultades que contempla el dominio en los términos del artículo 582 del Código Civil, limitándose a solicitar la restitución de la propiedad, cuestión por la cual el recurso intentado también será desestimado en lo que dice relación con la acción subsidiaria interpuesta.

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

Código: VWVHBDNPRXL

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y artículos 1698, 1700, 2195 del Código Civil, **se confirma, sin costas**, la sentencia definitiva de treinta de noviembre de dos mil veintitrés dictada por el Segundo Juzgado Civil de Puerto Montt que rechazó la demanda de precario interpuesta y acogió la excepción dilatoria de ineptitud del libelo respecto de la acción subsidiaria de restitución, omitiendo pronunciamiento sobre el fondo de la misma.

Redacción a cargo del Ministro Patricio Rondini Fernández-Dávila.

Regístrese y devuélvase.

**Rol Civil N°738-2024.**

**Juan Patricio Rondini Fernández-Dávila**
Ministro
Corte de Apelaciones
Veintiséis de septiembre de dos mil veinticinco
10:26 UTC-3

**Danilo Orlando Baez Reyes**
Fiscal
Corte de Apelaciones
Veintiséis de septiembre de dos mil veinticinco
10:27 UTC-3

**María Paz Olavarría Pérez**
Abogado
Corte de Apelaciones
Veintiséis de septiembre de dos mil veinticinco
10:28 UTC-3

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

Código: VWVHBDNPRXL

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Puerto Montt integrada por Ministro Juan Patricio Rondini F., Fiscal Judicial Danilo Orlando Baez R. y Abogado Integrante María Paz Olavarría P. Puerto Montt, veintiseis de septiembre de dos mil veinticinco.

En Puerto Montt, a veintiseis de septiembre de dos mil veinticinco, 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: VWVHBDNPRXL