

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : Juzgado de Letras y Gar.de Pucón
CAUSA ROL : C-83-2018
CARATULADO : GARAVITO/MOLINA
Pucon, treinta de Agosto de dos mil diecinueve

VISTOS:

En el

folio 1, comparece doña **NELSA DEL CARMEN GARAVITO OPAZO**, dueña de casa, casada, cédula nacional de identidad número seis millones ochocientos ochenta y un mil cuatrocientos setenta y seis guion seis, con domicilio en pasaje Cabedaña número cero cuarenta y cinco, de la ciudad de Pucón, quien deduce demanda de precario en contra de doña **MARTA DEL CARMEN MOLINA CERDA**, empleada, domiciliada en pasaje Rio Claro número 264, Villa Jardines del Claro, comuna de Pucón, quien en base a los argumentos que expone y normas legales citadas, solicita condenarla a la devolución del predio indicado en la demanda, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia; o en el plazo que el Tribunal se sirva fijar, bajo apercibimiento de lanzarlo, con todos los demás ocupantes, con la fuerza pública, con costas.

En el folio 21 se llevó a efecto la audiencia de estilo. Llamadas las partes a conciliación, ésta no se produce por la inasistencia de la demandante

En el folio 30, se recibió la causa a prueba.

En el folio 48, se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO A LA TACHA DE FOLIO 42 DEDUCIDA CONTRA EL TESTIGO FERNANDO LAGOS MUÑOZ:

PRIMERO: Que el testigo de la demandada don Fernando Lagos Muñoz señala que conoce a la señora Martita del año 2002, agrega que la conoció antes de don Eduardo y que a don Eduardo lo conoció por medio de la señorita Martita, la conoció en un contexto de vecindad, ella le ayudó con su hija tenía 3 años, estuvo ayudándolos unos 2 o 3 años, la cuidaba y le iba a hacer aseo a la casa. La parte demandante formula tacha de testigo del artículo 358 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, por tener íntima amistad. La parte demandada al evacuar el traslado solicita el rechazo de la inhabilidad aludida por los siguientes fundamentos: 1° Ninguno de los dichos del testigo a mencionado la palabra “amistad” menos la ha calificado de “íntima” por lo que no se cumplen los presupuestos de la norma invocada. 2° Señala que el testigo a situado la relación de cuidado de su hija menor en 10 años atrás dado que señala que hizo unas labores de cuidado de su hija cuando ella tenía 3 años, ahora tiene 15, por lo que hará hace unos 10 años. Refiere que la causal de inhabilidad pudo haber existido hace unos 10 años pero hoy en junio de 2019, ya no concurre.

SEGUNDO: Que, la causal de amistad íntima contemplada en el artículo 357 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, no se vislumbra de los dichos del testigo, sino que más bien existió pretéritamente una relación de vecindad y cuidado, debiendo rechazarse la tacha deducida como se dirá en lo resolutivo.

II.- EN CUANTO AL FONDO:

TERCERO: Que, expone el demandante que es dueña de la propiedad ubicada en esta ciudad, en pasaje Rio Claro número 264, Villa Jardines del Claro, comuna de Pucón, inmueble denominado como sitio diez de la manzana R de una superficie aproximada de 120,12 metros cuadrados, y que tiene los siguientes deslindes particulares: Norte, 16,02 metros con lote 11; Este, 7,51 metros con lote 35; Sur, 16,02 metros con lote 9; Oeste, 7,51 metros con Calle Obreque. La propiedad se encuentra **inscrita a**



fojas 222 número 439 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Pucón correspondiente al año 2018, cuyo Rol de Avalúo Fiscal es el N°258-10, de la comuna de Pucón. Indica que ello, consta de copia de la inscripción de dominio que acompaña. Refiere que el demandado se encuentra ocupando el inmueble antes individualizado sin título alguno o contrato que pudiera legitimar su ocupación, y por mera tolerancia. Aduce que es su deseo que dicho ocupante le restituya, totalmente desocupada la referida propiedad, para ejercer plenamente su derecho de propiedad en todas sus facultades. Manifiesta que se cumplen todos los requisitos del artículo 2195 inciso segundo, toda vez que no tiene relación contractual alguna con el ocupante, por lo demás el demandado ocupa un inmueble ajeno del cual es propietaria, por mera tolerancia suya. Por lo expuesto y normas legales solicita condenarla a la devolución del predio indicado en la demanda, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia; o en el plazo que el Tribunal se sirva fijar, bajo apercibimiento de lanzarlo, con todos los demás ocupantes, con la fuerza pública, con costas.

CUARTO: Que la parte demandada en el folio 18, y en el comparendo de estilo de folio 21, contesta la demanda, solicitando su rechazo en todas sus partes con costas.

En base a las siguientes razones que expone: 1) **Cosa juzgada:** Manifiesta que la materia deducida ya fue resuelta a su favor por el Tribunal en autos rol C-43-2013, caratulados "Huipán con Molina", sobre precario. La sentencia, de 7 de diciembre de 2017, estableció que no hay precario. Dicha sentencia fue confirmada por la I. Corte de Temuco, el 11 de julio de 2018. Refiere que dicha sentencia afecta al demandante, dado que ocupa la misma posición que el demandante anterior, por lo que hay identidad legal de parte. Adicionalmente, es la madre del demandante anterior, por lo que no puede menos que saber de la causa anterior. Agrega que entonces, se cumplen los 3 requisitos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la cosa juzgada es procedente. 2) **Hay título de ocupación.** Refiere que a pesar que la demandante no hace referencia alguna, lo cierto es que la ocupación del inmueble cuya restitución reclama se funda en que, con su hijo, don **Eduardo Huipán Garavito**, tuvo una relación matrimonial, habiéndonos casado el 19 de marzo de 2012, quedando inscrito el matrimonio bajo el número 46 de la Circunscripción de Pucón del Servicio de Registro Civil. Dicho matrimonio fue celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal. Agrega que si bien dicho matrimonio terminó por divorcio, eso no le convierte en ocupante del inmueble por ignorancia o mera tolerancia del dueño, como es la hipótesis del artículo 2195 del Código Civil que se ha invocado en autos. 3) **Acerca de la relación familiar previa como título de ocupación.** Señala que la doctrina y jurisprudencia han acogido la tesis indicada. Al efecto, indica como antecedente concreto más cercano que el Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre situaciones similares en causa rol C-317-2013 sobre precario, caratulada "Thiele con Valenzuela", en que, si bien no había matrimonio, las partes tenían un hijo en común, por lo que el demandante entregó un inmueble para que viviera la demandante junto al hijo de ambos. En ese caso, la demanda fue rechazada, por estimarse que esa relación familiar era suficiente para fundar la ocupación y desvirtuar la existencia de un simple "precario". Sobre la materia, son particularmente relevantes los considerandos 12 y 13: *"Duodécimo: Que ahora bien, acreditada la relación de convivencia que existió entre las partes –actualmente concluida-, debe dilucidarse si la ésta reviste el carácter o entidad suficiente, como para fundar su ocupación de manera tal que permita enervar la acción de precario, es decir, dejar al actor en situación de tener que soportarla o tolerarla. Que, al respecto, sobre la mera tolerancia precaria cuyo cese ha invocado el actor para sustentar la acción incoada, debe tenerse en cuenta que ella responde a la simple condescendencia, permiso o aceptación del dueño de la cosa de cuya ocupación se trata, ánimo que es del todo evidente no se aviene con la situación preexistente invocada por la demandada, quien en*



su calidad de conviviente del actor con un hijo menor de edad en común, ocupa la cosa, puesto que es obvio que en esas condiciones, dicha tenencia no se debe a la mera aquiescencia del demandante, sino que obedece a la entrega anterior y voluntaria producto de haber conformado una relación familiar, que trae aparejado determinados efectos, y que obstan a una situación meramente consentida, sufrida o permitida, que constituye la piedra angular del instituto de precario (De La Maza Gazmuri, Iñigo, "Precario, contrato previo e ignorancia o mera tolerancia del dueño", en Revista Chilena de Derecho Privado, N° 3, Santiago, ediciones de la Fundación Fernando Fueyo Laneri, diciembre de 2004, pp. 178-182) **Décimo tercero:** Que, en este orden de ideas, aparece que la demandada no ocupa el inmueble por mera tolerancia del actor, sino que lo hace por una autorización expresa del actor, producto de la relación afectiva y de convivencia que ambos iniciaron en el lugar, y la que produjo incluso, el nacimiento de un hijo (En este sentido sentencia de 30 de julio de 2002 del 2° Juzgado Civil de Viña del Mar, dictada en causa Rol 2.434-2000, confirmada por la I. Corte de Apelaciones de dicha ciudad el 15 de mayo de 2003, Rol 4142-2002, recurrida de Casación en el Fondo ante la Excma. Corte Suprema, la cual rechazó dicho recurso por sentencia de fecha 27 de mayo de 2004, dictada por la primera sala en causa Rol 2461-2003). Que, de este modo, la circunstancia anotada impide tener por concurrente la mera tolerancia precaria planteada en la demanda, puesto que ella se opone y, por tanto, queda descartada, ante la situación previamente narrada. En consecuencia, falta a los basamentos de la acción ejercitada en autos uno de sus presupuestos consustancial, cual es la mera tolerancia con el que el actor ha justificado la permanencia de la contraria en el bien raíz en mención, lo que trae por necesaria consecuencia que la acción de precario intentada no puede prosperar". Dicha sentencia fue confirmada en todas sus partes por la I. Corte de Temuco en apelación C-516-2014, con fecha 15 de julio de 2014. 4) **Adicionalmente, los dineros con que se pagaron los dividendos fueron bienes sociales.** En este punto agrega que el matrimonio fue celebrado en régimen de sociedad conyugal, el 29 de marzo de 2012 y su divorcio fue declarado por sentencia de 22 de marzo de 2017. Luego, todos los dividendos pagados durante ese período lo fueron con haberes sociales, de conformidad a los números 1 y 3 del artículo 1725 del Código Civil, por lo que se debe la recompensa respectiva. Por las razones expuestas y normas legales solicita rechazar la demanda en todas sus partes, con costas.

QUINTO: Que en autos se ha ejercitado la acción asociada al instituto previsto en el segundo inciso del artículo 2195 del Código Civil, esto es, el precario o simple precario, cuyos supuestos, a la luz de dicha norma, son: a) que el actor sea dueño de la cosa cuya restitución se demanda; b) que el demandado tenga en su poder esa cosa; c) que la detentación de esa cosa carezca de título que la justifique, y d) que la simple tenencia del demandado obedezca a la ignorancia o mera tolerancia del dueño. Se trata, entonces, de una hipótesis de conflicto entre el derecho de dominio de un litigante y una situación de hecho en que se encuentra la contra parte.

SEXTO: Que, la demandante se valió de la siguiente prueba: **1. Prueba documental**, consistente en los siguientes instrumentos: **a)** En el folio 1, rola inscripción de dominio folio 222 N° 439 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Pucón correspondiente al año 2018; y **b)** En el folio 43 rolan : 1. Certificado de dominio del SITIO DIEZ DE LA MANZANA R, ubicado en calle Río Claro N° 264, Pucón; dominio que rola inscrito a fojas 222 N° 439 del Registro de Propiedad del año 2018, del Conservador de Bienes Raíces de Pucón. 2. Certificado de Matrimonio de don EDUARDO HERNÁN HUILIPÁN GARAVITO y la demandada doña MARTA DEL CARMEN MOLINA CERDA, en el que se subinscribe SENTENCIA DE DIVORCIO DEL JUZGADO DE FAMILIA DE PUCÓN DE FECHA 22-03-2017 CAUSA ROL C-18-2017. 3. Declaración Jurada de don Eduardo Hernán Huilipán



Garavito, otorgada con fecha 05 de junio de 2019 ante el Notario Público Suplente de la Notaría de Pucón, don Edmundo Figueroa Müller.

2.- Prueba Testimonial: En el folio 41, rola audiencia de prueba testimonial donde depusieron como testigos don Yan Antonio Muñoz Castillo; Jorge Ruben Contreras Epulef; y Gustavo Adolfo Marinao Panguilef, quienes previamente juramentados y legalmente examinados, dieron razón de sus dichos según consta en acta.

SEPTIMO: Que, la demandada se valió de la siguiente prueba: **1. Prueba documental,** consistente en los siguientes instrumentos: En el folio 18 rolan los siguientes: a) Certificado de matrimonio de la demandada, con el anterior propietario, don Eduardo Huilipán Garavito; b) Certificado de nacimiento de don Eduardo Huilipán Garavito; c) Sentencia de primera instancia de la causa rol C-154-2017, caratulada "Huilipán con Molina", sobre precario; d) Sentencia de la I. Corte de Temuco, confirmando la anterior; e) Copia de inscripción de la propiedad, a nombre del propietario anterior, don Eduardo Huilipán Garavito; f) Sentencia dictada en causa rol C-317-2013 sobre precario, caratulada "Thiele con Valenzuela", con la confirmación de la I. Corte; y g) Fotocopias de los dividendos pagados en los años 2003 y 2005, en el Banco del Estado a título ejemplar.

2.- Prueba Testimonial: En el folio 42, rola audiencia de prueba testimonial donde depuso como testigos don Jose Bernabe Garrido Bustos; Fernando Lagos Muñoz; Clareth Angelinne Jaque Soto, Dinelly Jazmin Barrientos Cook, quienes previamente juramentados y legalmente examinados, dieron razón de sus dichos según consta en acta.

OCTAVO: Que, la parte demandada alegó en su contestación la cosa juzgada, de modo que se procederá primero a su análisis a fin de determinar su concurrencia en el caso de autos. En este sentido, para que proceda la excepción de cosa juzgada en los términos propuestos por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, deben concurrir los siguientes requisitos de carácter copulativo. **A)** Identidad legal de personas; **b)** Identidad de la cosa pedida y, **c)** Identidad de la causa de pedir.

NOVENO: Que en cuanto al primer requisito esto es identidad legal de partes, comparando la sentencia que invoca como fundamento de su alegación causa rol C-154-2017 (no la C-43-2013 como la que manifiesta la parte que corresponde a otra causa sin relación con el proceso según el documento acompañado), caratulados "Huilipán con Molina", sobre precario. Se advierte que el demandante en dicha acción es don Eduardo Hernán Huilipan Garavito contra doña Marta Del Carmen Molina Cerda; y por otra parte, la acción de autos tiene como demandante a doña Nelsa Del Carmen Garavito Opazo contra doña Marta Del Carmen Molina Cerda. Así las cosas de la sola comparación de las partes se puede concluir que no concurre este requisito en la especie, y teniendo el carácter de copulativos los requisitos de la cosa Juzgada del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, se hace innecesario analizar los demás debiendo en consecuencia rechazarse esta alegación como se dirá en lo resolutivo.

DÉCIMO: Que, zanjado lo anterior resta analizar derechamente los requisitos de la acción de precario en primer lugar en cuanto a ***que el actor sea dueño de la cosa cuya restitución reclama***, de la prueba rendida en autos, en particular la documental consiste en la copia de la inscripción de dominio que rola en el folio 1 y 43, aportada por el actor, es posible tener por establecido, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 342 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 1700 del Código Civil, que el actor es poseedor inscrito de la propiedad donde se encuentra emplazado el inmueble cuya restitución solicita, concurriendo así el primero de los supuestos básicos de la acción. Lo anterior se refuerza con la prueba testimonial del demandante, en la cual se encuentran sin tachas, legalmente examinados y contestes en sus dichos respecto a titularidad del actor sobre el inmueble singularizado en autos, conforme lo dispone el artículo 384 n° 2 del Código de Procedimiento Civil.



UNDÉCIMO: Que, en cuanto a *la ocupación de dicho inmueble de propiedad del actor por parte de la demandada*, que de lo obrado en autos, y conforme al escrito de contestación del demandado éste efectivamente se encuentra ocupando el terreno cuya restitución se reclama. Lo que está acreditado igualmente mediante la prueba testimonial de la demandante en virtud de la cual ambos testigos se encuentran contestes en cuanto al hecho de la ocupación por parte del demandado, conforme lo dispone el artículo 384 n° 2 del Código de Procedimiento Civil.

DUODÉCIMO: Que, en lo que respecta a *que la ocupación de la demandada lo sea sin previo contrato y se deba a la mera tolerancia del dueño*, en este punto es conveniente reproducir lo esgrimido por el demandado en su escrito de contestación en el sentido de que la ocupación del inmueble cuya restitución reclama se funda en que, con su hijo, don **Eduardo Huilipan Garavito**, tuvo una relación matrimonial, habiéndose casado el 19 de marzo de 2012, quedando inscrito el matrimonio bajo el número 46 de la Circunscripción de Pucón del Servicio de Registro Civil. Dicho matrimonio fue celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal. Agrega que si bien dicho matrimonio terminó por divorcio, eso no le convierte en ocupante del inmueble por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

Que, de la contestación de la demanda y la prueba documental del demandado, se puede concluir que sin perjuicio de haberse encontrado casada la demandada con el hijo de la actora, constituyendo el título que invocaba desde un comienzo, se encuentra actualmente divorciada por lo que no hay título de matrimonio que la ampare. Distinta es la situación ahí argumentada también respecto de quien se hace valer ese título, ahora no es el respectivo cónyuge de quien se divorció. La actora es un tercero en esa relación de matrimonio y detenta la posesión inscrita del inmueble desde su tradición en el año 2018 y desde esa fecha hasta el día de hoy la demandada se encuentra ocupándolo por mera tolerancia de la actora. De esta forma la anterior sentencia citada por la demandada y respecto de la cual ejerció la excepción de cosa juzgada, mantiene su validez para esa situación, pero el criterio utilizado en esta no la contradice por cuanto se trata de diferentes partes en el proceso y se estima que ese título que pudo tener no le es oponible a la actora.

Respecto de las recompensas por dineros pagados, nada tienen que ver con el inmueble y su actual dueña, ya que su título no tiene gravámenes que se hayan hecho valer a ese respecto.

DECIMO TERCERO: Que, en consecuencia, habiéndose acreditado la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos de la acción deducida, y atendido el carácter copulativo de los mismos, se accederá a la demanda de autos como se dirá en lo resolutivo, sin que el resto de la prueba pormenorizada y no analizada, en nada alteren lo concluido, la que se refiere únicamente para los efectos procesales pertinentes.

En mérito de lo expuesto y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1698 y siguientes, y 1914 y siguientes y 2195 del Código Civil; artículos 144, 160, 170, 342, y 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

I.- EN CUANTO A LA TACHA DE FOLIO 42 DEDUCIDA CONTRA EL TESTIGO FERNANDO LAGOS MUÑOZ:

I.- Que, se **RECHAZA** sin costas, la tacha deducida contra el Testigo Fernando Lagos Muñoz.

II.- EN CUANTO AL FONDO:

I.- Que, **SE RECHAZA** la excepción de cosa juzgada de folio 18.

II.- Que, **SE ACOGE** la demanda enderezada en lo principal de folio 1 por doña **NELSA DEL CARMEN GARAVITO OPAZO**, en contra de doña **MARTA DEL CARMEN MOLINA CERDA**, ambos ya individualizados; debiendo la demandada restituir al actor el inmueble que ocupa, singularizado en la demanda y



materia de la acción, dentro del plazo de tercero día hábil de ejecutoriada que sea la presente sentencia, bajo apercibimiento de lanzarlo con todos los demás ocupantes, con auxilio de la fuerza pública.

III.- Que no se condena en costas al demandado por estimar que tuvo motivo plausible para litigar.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

ROL C- 83-2018

Dictó don **JOSE LUIS MAUREIRA GONZALEZ**, Juez Titular.



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 07 de abril de 2019, 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>