

Tomé, seis de junio de dos mil veintidós.-

VISTOS:

(Folio 1)

Comparece en la presente causa **C-310-2021**, doña **MARÍA ANGÉLICA FIGUEROA SÁEZ**, secretaria, Rut 6.931.137-7, con domicilio para estos efectos en calle Chacabuco N°310 Oficina 26, de la ciudad de Valdivia, deduciendo demanda en juicio sumario de precario en contra de don **HERNÁN ALEJANDRO ÁLVAREZ LÓPEZ**, RUN 6.119.449-5, empleado, cédula de identidad 6.119.449-58, con domicilio en calle Santiago Webb N° 299, comuna de Tomé.

Los fundamentos de la acción son los siguientes:

1.- Derechos sobre el inmueble objeto de la acción.

Es dueña del inmueble consistente en una vivienda ubicada en la ciudad y comuna de Tomé, calle Santiago Webb casa número doscientos noventa y nueve, que deslinda: al NORTE, propiedad de Wagner Stein; al SUR, lote trescientos siete; al ORIENTE, propiedad Fiap; y al PONIENTE calle Santiago Webb. La adquirió por tradición, mediante su inscripción conservatoria, siendo su título translaticio de dominio el contrato de compraventa que consta en escritura pública de fecha 12 de noviembre de 2015, Rep. 11.099-2015, suscrita en la 10ª Notaría de Santiago, servida por doña Valeria Ronchera Flores. El título se encuentra inscrito a **fojas 5 N° 2** del Registro de Propiedad del año **2016**, a cargo del Conservador de Bienes Raíces de Tomé.

2.- Situación de hecho.

Es el caso, que desde que compró la propiedad, según se aprecia en escritura, vale decir, desde el 12 de noviembre de 2015, a lo menos, el demandado se encuentra ocupándola, sin título, contrato, o relación jurídica con la dueña del inmueble, que justifique tal situación fáctica.

Tal ocupación material, se ha dado, sin su autorización y basada en la mera tolerancia.

3.- Normas de derecho aplicables.

Hay precario, cuando se tiene una cosa ajena, sin previo contrato, y por ignorancia o mera tolerancia de su dueño (artículo 2.195 del código civil).

En todas las situaciones descritas desde el artículo 2.174 y siguientes del código civil, tanto cuando se habla del comodato, comodato precario, o precario, la ley consigna de manera expresa de la obligación de **restituir el bien a su dueño**. Pues en todos los casos allí descritos, y por el supuesto en el caso del precarista, quien detenta la cosa, lo hace en calidad de mero tenedor.



Claro que con la gravedad que en cuanto a la ocupación del precarista, se trata de una situación de hecho, más no de derecho.

4.- Jurisprudencia.

En cuanto al tenor del artículo 2.195 inciso 2do del Código Civil. **Corte Suprema, Rol 13.845-2019:** *"...es claro que la acción que consagra es aquella que permite al propietario de la cosa tenida por una tercera persona recuperarla en cualquier momento, en la medida que acredite la concurrencia de los siguientes requisitos copulativo; a) que el dueño de la cosa cuya restitución se solicita; b) que el demandado ocupa; y c) que tal ocupación es sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia de su dueño".* (Considerando Segundo).

En cuanto a la carga de la prueba. **Corte Suprema, Rol 92.050-2020:** *"La carga de la prueba de las dos primeras exigencias corresponde siempre al actor, pero una vez que acredita que es propietario del bien y que es ocupado por el demandado, es sobre este que recae el peso de comprobar que la ocupación está justificada por un título o contrato que, por lo mismo, no obedece a ignorancia o a mera tolerancia"* (Considerando Sexto).

Así las cosas, no cabe si no acoger la demanda en todas sus partes, y mandar restituir el inmueble ilegítimamente ocupado.

Con lo expuesto, y lo dispuesto en el artículo 2174, y 2.195 del Código Civil; y 254, y 680 y siguientes del Procedimiento Civil, pide tener por interpuesta demanda de precario, en juicio sumario, en contra de don **HERNÁN ALEJANDRO ÁLVAREZ LÓPEZ**, ya individualizado; acogerla en todas sus partes, y declarar:

- a) Que el demandado deberá restituir el inmueble ocupado dentro de tercero día de que la sentencia quede ejecutoriada, bajo apercibimiento de ser lanzado con la fuerza pública;
- b) Que deberá restituir la propiedad libre de ocupantes; y,
- c) Que se condena al demandado en costas procesales y personales.

(Folio 11)

Se celebró comparendo de estilo con las comparecencia de las partes litigantes, ratificándose el libelo y, seguidamente la parte demandada contestó el libelo deducido en su contra por minuta escrita, solicitando el rechazo total de la misma con expresa condenación en costas, basado en que la demanda debe enderezarse en contra de los verdaderos ocupantes, corrigiéndose el procedimiento, al configurarse la excepción prevista en el artículo 303 N° 6, del Código de Procedimiento Civil, confiriéndose el traslado respecto, que siendo evacuado, se pidió el rechazo, con costas, por ser improcedente invocar como argumento que terceros sean llamados al juicio, en circunstancias



que se afirma que el ocupante es el propio demandado, difiriéndose para definitiva su resolución; en subsidio, contestó la demanda pidiendo su rechazo, con costas, por cuanto no concurren los requisitos legales invocados por el actor que hacen procedente la acción de precario deducida; y, finalmente se dejó constancia del llamado a conciliación, que no produjo resultados favorables.

(Folio 14)

Se recibió la causa a prueba y se fijaron los hechos substanciales, pertinentes y controvertidos a establecer.

(Folio 27)

Se citó a las partes para oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DILATORIA:

PRIMERO: Que, la parte demandada opone la excepción dilatoria del artículo 303 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, esta es, la corrección del procedimiento sin afectar el fondo de la acción deducida, esgrimiendo los siguiente fundamentos de hecho:

1.- Advierte que su madre y demás hermanos de filiación matrimonial se encuentran ocupando la propiedad sub-lite de manera ininterrumpida desde el año 1982, momento en el que el demandado junto a su madre doña Dina de Lourdes López Castañón, cédula de identidad N° 1.767.821-1, padre y hermanos, llegan a vivir a ese lugar, luego de que el padre del demandado, don Hernán Alberto Álvarez Marín, cédula de identidad N° 2.382.890-1, celebrara un contrato de promesa de compraventa del inmueble compuesto por casa y sitio, ubicado en calle Santiago Webb N° 299 de la ciudad de Tomé y cuyos deslindes especiales son: Norte, propiedad de Wagner Stein; al Sur, lote N° 307; al Oriente, propiedad Fiap; y, al Poniente, calle Santiago Webb, lo anterior con fecha 11 de agosto de 1982. Dicho contrato fue celebrado en la Notaría Humberto Enríquez Frodden de la ciudad de Concepción y suscrito por D. Irma Sáez Sanhueza, cédula de identidad 3.798.269-5, cónyuge del propietario, y madre de la demandante, mediante mandato general otorgado en la ciudad de Santiago ante el Notario don Horacio Soissa B. de fecha 14 de febrero de 1979, actuando en representación de Don Julio Figueroa, como promitente vendedor, habiéndose pagado un precio al contado y en dinero en efectivo, agregando además que el promitente comprador se obligó a pagar mensualmente los dividendos o cuotas que se estipulan en la escritura de compraventa del Sr. Figueroa Reyes y Serviú, desde la firma del contrato de promesa, facultándose al promitente comprador a hacer los respectivos pagos en las oficinas de Serviú o la institución que lo represente o cualquier otra diligencia que se necesitara realizar ante las oficinas respectivas.



2.- De tal manera, al fallecer su padre don Hernán Alberto Álvarez Marín y promitente comprador en la promesa de compraventa, antes señalada, dejó una sucesión hereditaria intestada, que le sucede en todos sus derechos u obligaciones, especialmente en aquellos derechos derivados de la relación contractual que genera la promesa.-

3.- En consecuencia, ocupa material y jurídicamente el inmueble sub-lite junto a la cónyuge sobreviviente doña Dina Lourdes López Castañón y los hijos matrimoniales de ésta don Eduardo Wilson, doña Ana María, doña Silvia, doña Georgina, doña Ruth Marión y doña Dina, todos de apellidos Álvarez López, siendo todos legitimados pasivos de la acción de marras, pero omitidos y no emplazados por la actora en su libelo.-

4.- En consecuencia, existiendo derechos involucrados de terceros en este juicios, no emplazados ni señalados en la demanda, quienes deben ser oídos por el Tribunal, pide se acoja la excepción, se corrija el procedimiento y se ordene a la actora el emplazamiento respectivo de los otros ocupantes del inmueble y herederos del promitente comprador don Hernán Alberto Álvarez Marín, a objeto poder seguir adelante con este procedimiento.-

SEGUNDO: Que, la parte demandante pide el rechazo de la demanda, insistiendo que quien ocupa el inmueble es el demandado don Herman Álvarez López, siendo el hecho que se plantea de existir otros ocupantes, no le consta, porque el apoderado de la contraria únicamente representa al demandado y, los terceros mencionadas en la excepción dilatoria no están en el juicio, por lo que la excepción debe ser rechazada.

TERCERO: Que, siendo recibida a prueba la excepción dilatoria y difiriéndose para definitiva su resolución, como lo ordena el artículo 690 del Código de Procedimiento Civil, sin que se hubiere producido prueba alguna sólo hecho substancial y pertinente controvertido sobre el particular.

CUARTO: Que, recayendo el peso de la prueba sobre el demandado, quien alega la existencia de terceros ocupantes no emplazados y ante ausencia absoluta de probanzas al efecto, sólo cabe concluir en su rechazo, por no haberse probado el supuesto fáctico en que se sustentó.

II.- EN CUANTO AL FONDO:

QUINTO: doña **MARÍA ANGÉLICA FIGUEROA SÁEZ**, deduce demanda en juicio sumario de precario en contra de don **HERNÁN ALEJANDRO ÁLVAREZ LÓPEZ**, antes individualizados.

Los fundamentos de la acción son los siguientes:

1.- Derechos sobre el inmueble objeto de la acción.



Es dueña del inmueble consistente en una vivienda ubicada en la ciudad y comuna de Tomé, calle Santiago Webb casa número doscientos noventa y nueve, que deslinda: al NORTE, propiedad de Wagner Stein; al SUR, lote trescientos siete; al ORIENTE, propiedad Fiap; y al PONIENTE calle Santiago Webb. La adquirió por tradición, mediante su inscripción conservatoria, siendo su título translaticio de dominio el contrato de compraventa que consta en escritura pública de fecha 12 de noviembre de 2015, Rep. 11.099-2015, suscrita en la 10ª Notaría de Santiago, servida por doña Valeria Ronchera Flores. El título se encuentra inscrito a **fojas 5 N° 2** del Registro de Propiedad del año **2016**, a cargo del Conservador de Bienes Raíces de Tomé.

2.- Situación de hecho.

Es el caso, que desde que compró la propiedad, según se aprecia en escritura, vale decir, desde el 12 de noviembre de 2015, a lo menos, el demandado se encuentra ocupándola, sin título, contrato, o relación jurídica con la dueña del inmueble, que justifique tal situación fáctica.

Tal ocupación material, se ha dado, sin su autorización y basada en la mera tolerancia.

3.- Normas de derecho aplicables.

Hay precario, cuando se tiene una cosa ajena, sin previo contrato, y por ignorancia o mera tolerancia de su dueño (artículo 2.195 del código civil).

En todas las situaciones descritas desde el artículo 2.174 y siguientes del código civil, tanto cuando se habla del comodato, comodato precario, o precario, la ley consigna de manera expresa de la obligación de **restituir el bien a su dueño**. Pues en todos los casos allí descritos, y por el supuesto en el caso del precarista, quien detenta la cosa, lo hace en calidad de mero tenedor.

Claro que con la gravedad que en cuanto a la ocupación del precarista, se trata de una situación de hecho, más no de derecho.

4.- Jurisprudencia.

En cuanto al tenor del artículo 2.195 inciso 2do del Código Civil. **Corte Suprema, Rol 13.845-2019**: *"...es claro que la acción que consagra es aquella que permite al propietario de la cosa tenida por una tercera persona recuperarla en cualquier momento, en la medida que acredite la concurrencia de los siguientes requisitos copulativo; a) que el dueño de la cosa cuya restitución se solicita; b) que el demandado ocupa; y c) que tal ocupación es sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia de su dueño".* (Considerando Segundo).



En cuanto a la carga de la prueba. **Corte Suprema, Rol 92.050-2020:** *"La carga de la prueba de las dos primeras exigencias corresponde siempre al actor, pero una vez que acredita que es propietario del bien y que es ocupado por el demandado, es sobre este que recae el peso de comprobar que la ocupación está justificada por un título o contrato que, por lo mismo, no obedece a ignorancia o a mera tolerancia"* (Considerando Sexto).

Así las cosas, no cabe si no acoger la demanda en todas sus partes, y mandar restituir el inmueble ilegítimamente ocupado.

Con lo expuesto, y lo dispuesto en el artículo 2174, y 2.195 del Código Civil; y 254, y 680 y siguientes del Procedimiento Civil, pide tener por interpuesta demanda de precario, en juicio sumario, en contra de don **HERNÁN ALEJANDRO ÁLVAREZ LÓPEZ**, ya individualizado; acogerla en todas sus partes, y declarar:

a) Que el demandado deberá restituir el inmueble ocupado dentro de tercero día de que la sentencia quede ejecutoriada, bajo apercibimiento de ser lanzado con la fuerza pública;

b) Que deberá restituir la propiedad libre de ocupantes; y,

c) Que se condena al demandado en costas procesales y personales.

SEXTO: Que, evacuando el traslado conferido, el demandado contestó la demanda, pidiendo su rechazo, con costas, reconociendo que ocupa la propiedad sub-lite junto a su madre y demás hermanos de filiación matrimonial, jurídica y materialmente de manera ininterrumpida desde el año 1982, momento en el que junto a su madre doña Dina de Lourdes López Castañón, padre y hermanos, llegaron a vivir a ese lugar, luego que el padre del actor, don Hernán Alberto Álvarez Marín, cédula de identidad N°2.382.890-1, celebrara un contrato de promesa de compraventa del inmueble compuesto por casa y sitio, ubicado en calle Santiago Webb N° 299 de la ciudad de Tomé y cuyos deslindes especiales son: Norte, propiedad de Wagner Stein; al Sur, lote N°307; al Oriente, propiedad Fiap; y, al Poniente, calle Santiago Webb. Lo anterior con fecha 11 de agosto de 1982. Dicho contrato fue celebrado en la Notaría Humberto Enríquez Frodden de la ciudad de Concepción y suscrito por Doña Irma Sáez Sanhueza, cédula de identidad 3.798.269-5, cónyuge del propietario y madre de la demandante, mediante mandato general otorgado en la ciudad de Santiago ante el Notario don Horacio Soissa B. de fecha 14 de febrero de 1979, actuando en representación de Don Julio Figueroa, como promitente vendedor, habiéndose pagado un precio al contado y en dinero en efectivo, agregando además que el promitente comprador se obligó a pagar mensualmente los dividendos o cuotas que se estipulan en la escritura de compraventa del Sr. Figueroa Reyes y Serviu, desde la



firma del contrato de promesa, facultándose al promitente comprador a hacer los respectivos pagos en las oficinas de Serviu o la institución que lo represente o cualquier otra diligencia que se necesitara realizar ante las oficinas respectivas.

2.- Que, en dicha promesa de compraventa, en su cláusula quinta, se estableció que el promitente comprador, don Hernán Alvarez, ya a esa fecha de celebración del contrato, tenía la posesión material del inmueble en litigio, la que naturalmente traspasó a sus herederos abintestado, al producirse su fallecimiento, con fecha 03 de marzo de 1984, en la ciudad de Tomé.-

3.- A mayor abundamiento, en la cláusula sexta se estableció que, en caso de fallecimiento de alguno de los contratantes, la sucesión de estos o la de la promitente vendedora doña Irma Sáez (madre de la actora), darán cumplimiento a esta promesa de compraventa. La promitente vendedora, representada hoy por la actora, de absoluta mala fe, desconoce las obligaciones que contrajo su madre doña Irma Sáez Sanhueza en el contrato de promesa y pretende obtener posesión material de un inmueble que jurídica y moralmente ya no le pertenece.-

4.- Que, como se podrá apreciar, la tenencia u ocupación del inmueble de marras, por ignorancia o mera tolerancia que aduce la demandante, no es tal, considerando que la posesión fue precedida de un contrato de promesa, donde una las partes manifiesta de manera indubitada su voluntad de entregar la posesión tranquila y pacífica del inmueble ya singularizado, y la otra su intención de adquirirla, habiendo comenzado la posesión del mismo, autorizado por el propio contrato, justificación más que suficiente para concluir que no se está en presencia de un precario.

5.- En suma, falta uno de los requisitos esenciales de la acción de precario consistente en que junto a su madre y hermanos, cuentan con un título que habilita la ocupación del inmueble sub-lite.-

6.- Que, nuestra Excma. Corte Suprema, sobre el punto en particular ha señalado: *"Que conforme se afirma por la doctrina, la figura del precario comprende a 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 en caso que el tenedor acredite 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. En virtud de aquello, es posible sostener que el título al que se refiere el inciso 2° del artículo 2195 del código ya mencionado, corresponde a uno que permita constatar que se está en 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 a que emane de aquél 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 (así se sostiene en las sentencias dictadas en los procesos número 8.054 17, 11.720 17, 34.172 17 y 37.898 17)".

Conforme lo señalado y lo dispuesto en los arts. 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, pide tener por contestada la demanda de precario, y en definitiva, por existir título que habilita la ocupación del inmueble sub-lite, se rechace, con costas.-

SÉPTIMO: Que, incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquéllas o ésta.

OCTAVO: Que, a fin de acreditar sus asertos, la actora rindió únicamente la prueba documental, no objetada, consistente en: **a.-)** Copia digital de escritura pública de fecha 12 de noviembre de 2015, Rep. 11.099-2015, suscrita en la 10ª Notaría de Santiago, servida por doña Valeria Ronchera Flores; y, **b.-)** Copia digital de inscripción de dominio de fojas 5 N° 2 del Registro de Propiedad del año 2016, a cargo del Conservador de Bienes Raíces de Tomé.

NOVENO: Que, a su vez, la demandada con el objeto de desvirtuar lo sostenido por el actor y acreditar sus alegaciones, rindió las siguientes probanzas.

DÉCIMO: Que, son requisitos esenciales de la acción que precisa el artículo 2195 inciso segundo del Código Civil, los siguientes: a) que el demandante sea dueño indiscutido de la cosa; b) que el demandado detente la misma sin un contrato o título previo que lo ampare; y c) que tal tenencia sea por mera tolerancia o ignorancia del dueño.

Por ende, recaía en la actora acreditar el dominio sobre el predio sub lite y que éste es ocupado por el demandado por su mera tolerancia; y, probado lo anterior, la carga probatoria se desplaza al demandado, quien debió acreditar la existencia de vínculo o antecedente jurídico que legitime la ocupación del predio sub judice.

UNDÉCIMO: Que, conforme lo disponen los artículos 724, 728, 730, 924 y 2.515 todos del Código Civil, la prueba instrumental allegada a folio 1, conjuntamente con la demanda correspondiente a



la inscripción conservatoria fojas 5 N° 2 del Registro de Propiedad del año 2016, a cargo del Conservador de Bienes Raíces de Tomé, que consulta un plazo que excede el legal de vigencia, resulta útil e idónea para acreditar la titularidad única y exclusiva en el dominio sobre el inmueble correspondiente al singularizado en la demanda correspondiente a una vivienda ubicada en la ciudad y comuna de Tomé, emplazada en calle Santiago Webb casa número doscientos noventa y nueve, que deslinda: al NORTE, propiedad de Wagner Stein; al SUR, lote trescientos siete; al ORIENTE, propiedad Fiap; y al PONIENTE calle Santiago Webb.

Por consiguiente, acreditado suficientemente el primero de los presupuestos legales que copulativamente deben concurrir para acoger la demanda.

DUODÉCIMO: Que, la ocupación del predio sub judice, se acredita con la propia confesión que se extrae del escrito de contestación de la demanda, en cuya virtud el demandado reconoce la ocupación sobre el predio antes singularizado.

DÉCIMO TERCERO: Que, como se anotara en la motivaciones noveno y décimo que preceden, debía el demandado acreditar que la ocupación se sustenta en un título o antecedente de relevancia jurídica que legitime la ocupación, esgrimiendo la existencia de un contrato de promesa de compraventa que le facultaría para ocupar el inmueble cuya restitución persigue la actora, no obstante, no produjo prueba alguna sobre su existencia ni otro de relevancia jurídica que legitime dicha ocupación reconocida, siguiéndose como conclusión que la situación fáctica o de hecho, la ocupación del predio, obedece a la mera tolerancia de su dueña, quien por la presente acción persigue su restitución.

DECIMO CUARTO: Que, consecucionalmente, la acción de precario debe indefectiblemente ser acogida al haberse acreditado todos los requisitos normativos que la hacen procedente.

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 160, 170, 341 y siguientes y 680 del Código de Procedimiento Civil; y artículos 724, 728, 730, 924, 1698, 2195 y 2.525 del Código Civil, **SE DECLARA:**

EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DILATORIA:

I.- Que, **se rechaza** la excepción dilatoria opuesta en la audiencia de estilo, **sin costas**.

EN CUANTO AL FONDO:

II.- Que **ha lugar** a la demanda de precario enderezada a folio 1, por doña **María Angélica Figueroa Sáez** en contra de don **Hernán Alejandro Álvarez López**, quedando acogida íntegramente.

III.- Que, consecucionalmente, el demandado deberá **restituir** a la demandante el inmueble ubicado en la ciudad y comuna de Tomé,



calle Santiago Webb casa N° 299, que deslinda: al NORTE, propiedad de Wagner Stein; al SUR, lote trescientos siete; al ORIENTE, propiedad Fiap; y al PONIENTE calle Santiago Webb, dentro de **quinto día de ejecutoriado** el fallo, **libre de todo ocupante** y facultándose el **auxilio de la fuerza pública**, solo si fuere necesario, previa intimación.

IV.- Que **no se condena en costas** al demandado por haber tenido motivo plausible para litigar.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

RIT C-310-2021.-

DICTADA POR DON SEBASTIÁN IGNACIO ALVAREZ PEREZ, JUEZ TITULAR.

