

CAUSA ROL N° : 2609-2018
MATERIA : PRECARIO
CODIGO : P17A
DEMANDANTE : ALVARADO ORTEGA, MARCELO ALEJANDRO
DEMANDADA : NORAMBUENA PLAZA, MÓNICA JUDITH
INICIO : 07/12/2018

Arica, veintiuno de junio de dos mil diecinueve.

VISTO:

Con fecha 12 de diciembre de 2018 en folio 1, don Marcelo Alejandro Alvarado Ortega, médico pediatra, domiciliado en esta ciudad, calle Raúl Pey N° 165 departamento 62 Edificio Orotambo, deduce demanda en juicio sumario de precario, a doña Mónica Judith Norambuena Plaza, labores, domiciliada en Valle de Azapa, parcela 10 –B calle Vilca s/n, km 1 ½.

Fundando su demanda, indica que es dueño del inmueble correspondiente a Hijueta 1 - A de una superficie de 5.026 metros², de la subdivisión de la hijuela 1, y a la vez de la subdivisión del Lote 10 B de la Parcela N° 10 del Proyecto de Parcelación Campo Verde, de esta comuna y provincia, individualizado en el plano archivado bajo el N° 15 del año 1998, cuyos deslindes son; AL NORTE, parcela 11 de Germán Ramírez, separado por borde alto de cultivos, en 40 metros; al ESTE, Hijueta 1 - B separado por línea estacada de 84,50 metros; al SUR, hijuela 1-E separado por línea estacada de 79,00 metros, y al OESTE; Lote 10-A-2, separado por línea estacada de 93,00 metros, inmueble que afirma, adquirió por compraventa e hipoteca con cláusula de garantía general que celebró con doña Mercedes Peralta Araya con fecha 15 de Noviembre de 2001, encontrándose inscrito el dominio a fojas 5.720 N° 3238 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Arica correspondiente al año 2001.



Dicho lo anterior, afirma que la demandada ocupa desde hace algún tiempo el inmueble de su propiedad, por su mera tolerancia, sin que exista contrato de ninguna especie, e indica que requiere ocupar dicho inmueble para los fines para los cuales lo adquirió, por lo que solicitó la devolución del mismo, intentado en varias ocasiones hablar con la demandada al respecto, quien se niega a devolverlo.

Finalmente e invocando lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2.195 del Código Civil, pide tener por interpuesta demanda en juicio sumario de precario en contra de doña Mónica Judith Norambuena Plaza, ya individualizada, y en definitiva acogerla en todas sus partes condenando a la demandada a restituir el inmueble, libre de todo ocupante, dentro de tercero día de ejecutoriado el fallo, con costas.

Con fecha 22 de enero de 2019 en folio 9, se notificó a la demandada de conformidad a lo previsto en el artículo 44 del Código der Procedimiento Civil.

Con fecha 28 de enero de 2019 en folio 18, tuvo lugar la audiencia de contestación y conciliación, con la asistencia de los apoderados del demandado y del demandante.

En la referida audiencia, el actor ratificó la demanda y el habilitado en derecho, don Matías Daniel González Riquelme en representación de la parte demandada contestó por escrito la demanda, solicitando el rechazo de ésta, con costas.

Expone como antecedente, que el demandante y la demandada, por 6 años mantuvieron una relación de convivencia, agregando que cuando se conocieron, la demandada trabajaba en la ciudad de Arica como técnico paramédico con contrato indefinido y vivía con sus padres y con su hija Francisca de 5 años.

Prosigue indicando que el demandante se trasladó a Viña del Mar para estudiar la especialidad médica de pediatría, mudándose su representada y



su pequeña hija junto con el demandante, naciendo en dicha ciudad el 23 de junio del año 2009, la primera hija de la pareja de nombre Agustina Antonia Alvarado Norambuena, quien padece el Síndrome de Rett, con una discapacidad del 100 por ciento desde su nacimiento.

Continúa relatando que en el año 2010 retornan a Arica, y comienzan a vivir en el inmueble cuya restitución solicita el demandante, naciendo el 30 de septiembre del año 2011, el segundo hijo de la pareja, Marcelo Alberto Alvarado Norambuena,

Indica que la convivencia se vio afectada por las constantes infidelidades del demandante, y terminó en octubre de 2015, con el abandono el demandante del hogar familiar, repartiéndose los bienes muebles y estableciéndose entre las partes un acuerdo en relación a las necesidades de los hijos en común.

Refiere que con fecha 11 de enero de 2016, el Juzgado de Familia de Arica, aprobó una transacción extrajudicial entre las partes el demandante y la demandada en virtud del cual el demandante se obligó al pago de una pensión de \$1.700.000.- mensuales, en favor de sus hijos, sin que nada se estableciera en dicho acuerdo, respecto del inmueble que habitaban sus hijos.

Prosigue indicando que posteriormente, con fecha 03 de Agosto de 2018, el demandante demanda la rebaja de la pensión de alimentos fijada, la cual se acogió parcialmente rebajando la pensión a la suma de \$ 1.571.000.- mensuales, asegurando en este punto que la sentencia no consideró los gastos de vivienda pues a la fecha su representada no incurre en esos gastos por habitar junto a sus hijos el inmueble materia de estos autos.

Hace presente que en la actualidad es la demandada quien tiene el cuidado personal de los hijos comunes que tiene con el demandante, dedicándose ella exclusivamente al cuidado de los hijos debido a la situación



de salud de Agustina, siendo su único ingreso la pensión de alimentos referida.

Explica tras citar lo dispuesto en los artículos 19 número 1 de la Constitución Política de la República, 225 del Código Civil, y 3 y 23 de la Convención de los Derechos del Niño, que el justo título que tiene su representada para permanecer en el inmueble de autos es el que posee de manera indirecta al representar los derechos de Agustina Antonia y Marcelo Alberto Alvarado Norambuena, por cuanto estos son hijos comunes de la demandada y el demandado, siendo el inmueble que habitan, el hogar familiar que el demandante habría abandonado, y por tratarse de un derecho de los hijos (que son menores de edad), el tener un hogar digno y deber del demandado asegurar el bienestar de sus hijos.

Finalmente en la referida audiencia se llamó a las partes a conciliación, sin que esta se produjese.

Con fecha 31 de enero de 2019 en folio 20, se recibió la causa a prueba.

Con fecha 08 de mayo de 2019 en el folio 43, se tuvo por acompañado un CD y un Pendrive a solicitud de la parte demandada, fijándose una audiencia de percepción documental, que no se realizó como consta de actuación de folio 52.

Que, con fecha 11 de junio de 2019 en folio 59, se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO

I - EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DE DOCUMENTOS

PRIMERO: Que, la parte demandante, con fecha 06 de mayo de 2019 en folio 39, objetó el informe pericial socioeconómico de fecha 22 de diciembre de 2018 y el certificado médico extendido por la Dra. Paula Huber, acompañados como prueba documental por la parte demandada en folio 35, señalando que se trata de documentos emanados por terceros ajenos al



juicio y de los cuales no le consta su autenticidad, y por no haber sido estos ratificados en el juicio por las personas que aparecen suscribiéndolos u otorgándolos.

SEGUNDO: Que, con fecha 10 de mayo de 2019 en folio 45, la parte demandada, evacuó traslado respecto de la objeción deducida, solicitando su rechazo.

TERCERO: Que, tratándose las objeciones deducidas de apreciaciones subjetivas respecto del contenido y forma de los documentos objetados, y atendido a que el examen y calificación del valor probatorio de los instrumentos aportados corresponde a una prerrogativa del tribunal, la objeción documental deducida será rechazada.

II - EN CUANTO AL FONDO

CUARTO: Que, don Marcelo Alejandro Alvarado Ortega, médico pediatra, dedujo demanda de Precario en contra de doña Mónica Judith Norambuena Plaza, señalando que es dueño de la Hijuela 1 - A de una superficie de 5.026 metros cuadrados, del Proyecto de Parcelación Campo Verde, de esta comuna y provincia, individualizado en el plano archivado bajo el N° 15 del año 1998 e inscrito el dominio a fojas 5.720 N° 3238 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Arica, correspondiente al año 2001.

Afirma el demandante que la demandada ocupa desde hace algún tiempo el referido inmueble por su mera tolerancia y que requiere ocuparlo, asegurando además, que solicitó su restitución en varias ocasiones y que la demandada, se niega a devolverlo.

Por lo anterior, pide tener por interpuesta la demanda y en definitiva acogerla, condenando a la demandada a restituir el inmueble, libre de todo ocupante, dentro de tercero día de ejecutoriado el fallo, con costas.

QUINTO: Que, la parte demandada contestó la demanda, solicitando su rechazo, con costas, señalando que con el demandante mantuvo por 6



años una relación de convivencia. Agrega que se trasladó a Viña del Mar para acompañar al demandado en su etapa de estudio de la especialidad médica de pediatría, mudándose con su pequeña hija junto con el demandante, naciendo en dicha ciudad, el 23 de junio del año 2009, la primera hija de la pareja de nombre Agustina Antonia Alvarado Norambuena, quien padece el Síndrome de Rett, con una discapacidad del 100 por ciento desde su nacimiento.

Continúa relatando que en el año 2010 retornan a Arica, y comenzaron a vivir en el inmueble cuya restitución solicita el demandante, naciendo el 30 de septiembre del año 2011, el segundo hijo de la pareja, Marcelo Alberto Alvarado Norambuena, sin embargo, por problemas de convivencia, la relación terminó en octubre de 2015, con el abandono del demandante del hogar familiar.

Refiere que con fecha 11 de enero de 2016, el Juzgado de Familia de Arica, aprobó una transacción extrajudicial por la cual el demandante se obligó al pago de una pensión de \$1.700.000, mensuales, en favor de sus hijos y que, posteriormente con fecha 03 de Agosto de 2018 fue acogida una demanda de rebaja de la pensión de alimentos, fijándose en la suma de \$1.571.000.- mensuales.

Hace presente que en la actualidad tiene el cuidado personal de los hijos comunes que tiene con el demandante, dedicándose ella exclusivamente al cuidado de los hijos debido a la situación de salud de Agustina, siendo su único ingreso la pensión de alimentos referida.

Conforme a lo anterior sostiene tras citar los artículos 19 número 1 de la Constitución Política de la República, 225 del Código Civil, y 3 y 23 de la Convención de los Derechos del Niño, que el justo título que tiene su representada para permanecer en el inmueble de autos es el que posee de manera indirecta al representar los derechos de Agustina Antonia y Marcelo Alberto Alvarado Norambuena, por cuanto estos son hijos comunes de la



demandada y el demandado, siendo el inmueble que habitan, el hogar familiar que el demandante habría abandonado.

SEXTO: Que, el actor, a fin de acreditar los supuestos de su acción rindió la siguiente prueba:

I - Documental en folio 1:

1. Copia de inscripción de fojas 5720, n° 3238, año 2001, en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Arica, emitida con fecha 30 de noviembre de 2018.

II - Testimonial:

De fecha 25 de abril de 2019 en folio 33, consistente en los atestados de don Paul Andrew Planck Muñoz.

SÉPTIMO: Que, por su parte, la demandada rindió, la siguiente prueba:

I - Documental en folio 35:

1. Certificado de nacimiento de Agustina Antonia Alvarado Norambuena
2. Certificado de nacimiento de Marcelo Alberto Alvarado Norambuena
3. Transacción Extrajudicial de fecha 11 de febrero de 2016
4. Informe socioeconómico de fecha 22 de diciembre de 2018, emitido por doña Yesica Erices Urbina
5. Certificado Médico de fecha 16 de septiembre de 2018, emitido por doña Paula Huber del Instituto Teletón

II - Testimonial:

De fecha 29 de abril de 2019 en folio 34, consistente en los atestados de doña Gilda Montoya Bravo y doña Blanca Pari Jalanoca.

OCTAVO: Que, el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, previene: "Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño".

La Nora transcrita alude a lo que se conoce como el simple precario y que consiste en una situación de hecho en que la tenencia de una cosa carece de todo vínculo jurídico entre dueño y tenedor, constituyendo una tenencia



meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, sin fundamento, apoyo o título de relevancia jurídica, siendo precisamente esta última circunstancia, la que caracteriza al precario y lo distingue de otras instituciones de derecho que tienen como comunes los demás elementos. (C. Suprema, 14 de noviembre de 1963. R.D.J. y Cs. S., T. 60, secc. 1ª, pág. 343).

De esta manera, 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.

NOVENO: Que, establecido en marco jurídico, se hace necesario señalar que la copia de inscripción de fojas 5720, n° 3238, año 2001, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Arica al documento y falta de discusión al efecto, permite concluir que el demandante es poseedor inscrito de la propiedad cuya restitución pide. A su vez, los certificados de nacimiento acompañados por la demandada y su prueba testimonial, permiten concluir que esa parte, ocupa el aludido inmueble junto a sus tres hijos, dos de ellos, Agustina Antonia Alvarado Norambuena y Marcelo Alberto Alvarado Norambuena, fruto de la relación efectiva que sostuvo con el demandante y que a la fecha de esta sentencia tienen 9 años con 11 meses y 7 años con 6 meses, respectivamente.

Finalmente, la misma prueba relacionada anteriormente y la edad de los menores y el lugar de nacimiento del menor de ellos, permite presumir que la ocupación del inmueble de marras, deriva de la convivencia de las partes junto a sus hijos, en ese lugar.

DÉCIMO: Que establecidos los hechos precedentes y ante los señalado por las partes en sus escritos fundamentales, la controversia en esta causa, se centra en determinar si efectivamente la demandada, ocupa el inmueble por mera tolerancia del demandante, tal como esa parte lo afirma, o sí por el



contrario, dicha parte ocupa el inmueble, bajo el alero de alguna justificación que la habilite para ello.

UNDÉCIMO: Que fijada la controversia, este sentenciador tiene presente que la Excm. Corte Suprema en la Sentencia dictada en la causa Rol 5311-2008, el día 24 de noviembre de 2009, como en otros casos, sostuvo que los actos de "mera tolerancia" a que se refiere el artículo 2.195 del código sustantivo, aun cuando no están definidos en la ley, desde el punto de vista del que los tolera, son aquellos que para él entrañan el ejercicio de un derecho, como es permitirlos o no y a cuya ejecución no se opone, por benevolencia y por considerar que no atentan contra la integridad del contenido de su derecho.

Por otra parte, desde el punto de vista del tercero, estimas que son actos de mera tolerancia, los que se basan en la condescendencia del titular del derecho ejercitado. (Alessandri, Somarriva y Vodanovic. "Tratado de los Derechos Reales, Bienes." Pág. 23 y 24)

DUODÉCIMO: Conforme a lo anterior, para calificar un acto como de mera tolerancia o no, es preciso atender al ánimo o voluntad de las dos partes y por tanto, habrá un acto de esa naturaleza, si el agente, o sea, el que lo ejecuta, lo hace sin ánimo de realizar un acto posesorio o de ejercicio de un derecho propio, y si, por su lado, el que soporta el acto, lo hace por pura condescendencia.

En este sentido, ha dicho el máximo tribunal que existen ciertos parámetros que han de permitir al sentenciador dilucidar si se está o no en presencia de un acto de mera tolerancia y que tales factores a considerar son, la insignificancia o utilidad del uso o goce que importa el acto de mera tolerancia para el que lo soporta; la transitoriedad o intermitencia versus la permanencia del acto; la frecuencia con que se repiten los actos y el uso público, excluyente y continuo de una cosa sin oposición del dueño que hace presumir la aquiescencia de aquél (Sentencia Corte Suprema, Rol 5311-2008, de 24 de noviembre de 2009);



DÉCIMO TERCERO: Que, sobre la base del sustrato fáctico y jurídico establecido en los motivos precedentes, es posible concluir que la tenencia del inmueble por parte de la demandada, no se debió a la mera tolerancia del actor, puesto que dicha propiedad, ha sido la vivienda de la demandada y de sus hijos desde a lo menos, el año 2010 y su ocupación o tenencia, proviene de la convivencia entre ella y el demandante y de los hijos comunes de ambos y por tanto, no puede configurar un acto insignificante ni transitorio, sino que por el contrario, es claramente un acto continuo, público y excluyente que deriva de la referida convivencia y de la circunstancia de existir hijos menores que habitan también en ese lugar y que por tanto, descartan un acto de mera condescendencia del titular o demandante y en definitiva el requisito de la mera tolerancia.

DÉCIMO CUARTO: Que a mayor abundamiento, siendo una imposición legal para los padres el cuidado y protección de los hijos, conforme a las prescripciones de los artículos 222 y siguientes del Código Civil y teniendo especialmente presente que el demandante, pidió en su libelo que en el evento de acogerse su acción, se dispusiera el lanzamiento de todos los ocupantes de la propiedad y considerando que en ella, como se estableció en el motivo noveno, habitan también los hijos menores de edad del demandante, se hace necesario aplicar, conforme a los artículo 1, 5 y 19 de la Constitución Política de la República, las normas de la Convención Sobre los Derechos del Niño (tratado internacional sobre derechos humanos ratificado por Chile en el año 1990), y que dispone que para los efectos de dicha Convención, se entiende por niño, todo ser humano menor de dieciocho años de edad y obliga a los estados parte, a garantizar la supervivencia y el desarrollo de ellos, ordenándoles poner el máximo empeño y preocupación en garantizar el interés superior del niño, reconociendo, entre otros, el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social e impone a los padres, la responsabilidad de proporcionar las condiciones de vida que sean



necesarias para su desarrollo, disposiciones que conciliadas con el derecho universal de todo ser humano a una vivienda digna y adecuada según está contemplado en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y que se aplica especialmente a los niños, al ser el colectivo más vulnerable en todos los aspectos, obligan también a desestimar la acción enderezada, por cuanto una decisión como la pedida por el actor o el desalojo únicamente de la madre de los menores del inmueble de que se trata, es ostensiblemente contraria a las normas internacionales transcritas y sin duda afectaría el interés superior de los menores involucrados en esta causa.

DÉCIMO QUINTO: Que, establecida la inconcurrencia del requisito de la mera tolerancia y probado por la demandada que su ocupación proviene de la convivencia con el actor y de la circunstancia de que en el inmueble también habitan los hijos comunes de la ex pareja y que, dicha ocupación no puede, bajo los supuestos de hecho establecidos y de las normas jurisprudenciales, legales, constitucionales e internacionales traídas a colación, ser entendido como una ocupación meramente tolerada por el demandante, la demanda intentada debe ser rechazada, sin que obste para ello, la restante prueba, la que relacionada con los hechos, como por ejemplo la transacción judicial y la testimonial del demandante, a juicio del tribunal, no aportan antecedentes relevantes para alterar lo razonado y lo que en definitiva se resolverá.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1.698, 1.699, 1.700 del Código Civil; 144, 160, 170, 341, 342 y 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que, se rechaza la objeción de documentos deducida con fecha 06 de mayo de 2019 en folio 39, por la parte demandante.

II.- Que, se rechaza la demanda de fecha 12 de diciembre de 2018 en folio 1, deducida por don Marcelo Alejandro Alvarado Ortega en contra de doña Mónica Judith Norambuena Plaza.



III.- Que, no se condena en costas a la demandante por tener motivo plausible para litigar.

Regístrese, notifíquese por cédula y archívese en su oportunidad.

Rol Nro. **2609-2018**

Dictada por don Gonzalo Quiroz Espinoza, Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras de Arica. Autoriza doña Maria Georgina Aguirre Godoy, Secretaria Subrogante.

CERTIFICO: Que con esta fecha se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 162 inciso final del Código de Procedimiento Civil. Arica, veintiuno de junio de dos mil diecinueve.

