

C.A. Santiago.

Santiago, veinticuatro de enero de dos mil veinte.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada previa sustitución de los considerandos décimo, undécimo, duodécimo y décimo tercero, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1º) Que, tal como se desprende de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, la referida institución jurídica que es objeto de la acción intentada por la actora se define manifestando al efecto: “constituye también precario, la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño”.

De la norma transcrita se desprende que un elemento inherente del precario constituye una simple situación de hecho, vale decir, 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 e ignorada, sin fundamento, apoyo o título jurídicamente relevante.

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 a su cargo una cosa y el dueño de ella o entre aquel y la cosa misma;

2º) Que, los presupuestos de hecho de la acción de precario son, en primer término, que la parte demandante sea dueña del inmueble cuya restitución solicita, en segundo lugar, que la



demandada tenga dicho bien y, por último, que tal ocupación sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia de su dueño;

Pues bien, como se ha dicho, la carga de la prueba de las dos primeras exigencias corresponde siempre al actor, pero una vez que aquel acredita que es propietario del bien raíz y que el mismo es ocupado por las demandadas, es en esta última sobre quien recae el peso de probar que esa ocupación está justificada por un título o contrato;

3º) Que del mérito de la prueba documental rendida en autos es posible tener por establecido los siguientes hechos:

- a) certificado de matrimonio de doña María Alicia del Carmen Barahona Segura de fecha 30 de julio de 2018;
- b) copia autorizada de modificación de sociedad “Commonwealth Spa” IRJ de fecha 11 de febrero de 2015;
- c) copia autorizada de inscripción de fojas 9062, número 5650 del Registro de Comercio del año 2015 del Conservador de Comercio de Santiago;
- d) copia de escritura pública de constitución de sociedad “Commonwealth Spa”, otorgada con fecha 27 de enero de 2015;
- e) certificado de avalúo fiscal del inmueble objeto de este juicio, rol de avalúo 6824-11, emitido por el Servicio de Impuestos Internos con fecha 5 de noviembre de 2018; y,
- f) la demandada precaria María Barahona segura se encuentra ocupando el referido bien raíz, situación conocida por la demandante, quien sabía que esta última habitaba dicho inmueble desde el año 1998;



4º) Que, luego de lo dicho, es necesario establecer, ahora, si la invocación del título que opone la parte demandada constituye o nó suficiente fundamento para justificar o legitimar la actual ocupación de la propiedad, en sentido que excluya la mera tolerancia de su dueña;

5º) Que en este mismo orden de ideas, es dable considerar que, si bien el término contrato ha sido definido por el legislador en el artículo 1438 del Código Civil, como el “acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”, la expresión que utiliza el inciso segundo del artículo 2195 citado, se ha entendido en términos más amplios, en el sentido que la tenencia de la cosa ajena, para que no se entienda precario, debe al menos sustentarse en un título precedente jurídico al que la ley le reconozca la virtud de justificarla, aun cuando no sea de origen convencional o contractual.

Lo relevante, no obstante lo antes expuesto, es que ese título resulta oponible al propietario, de forma tal que la misma ley lo ponga en situación de tener que respetarlo y, como consecuencia de lo anterior, de tolerar o aceptar la ocupación de una cosa de que es dueño por otra persona que no tiene sobre aquella ese derecho real.

Conforme puede colegirse de lo reflexionado, ese título que justifica la ocupación no necesariamente deberá emanar del actual propietario, evento en el cual resultará indiscutible que le empece, sino que también de algún otro de que ese propietario sea sucesor por acto entre vivos o por causa de muerte.

Sin embargo, lo más importante, sin lugar a dudas, radicará en que el derecho que emana del referido título o contrato y que legitima la tenencia de la cosa pueda ejercerse respecto del



propietario, sea porque él o sus antecesores contrajeron la obligación de respetar esa tenencia -si el derecho del tenedor u ocupante es de naturaleza personal-, bien sea porque puede ejercerse sin respecto a determinada persona, si se trata de un derecho real;

6º) Que, por otra parte, es necesario reiterar que la acción deducida no resulta procedente, ya que no se ha producido en el presente caso una situación de hecho, toda vez que existe entre las partes una relación jurídica cuyo origen se produce por el matrimonio que existió entre la demandada y don Jaime González Tovar y, este último, en favor de su cónyuge e hijos, dispuso del inmueble en cuestión para que ellos habiten en él, cuestión que se encuentra en pleno conocimiento de la representante de la demandante, por lo que no aparece justificada la hipótesis de ignorancia, ni tampoco la mera tolerancia, dada la vinculación existente entre la tenedora con el predio, de forma tal que se encuentra en el impedimento de tolerar la ocupación mientras no obtenga una resolución judicial que declare la obligación de la demandada de hacer entrega del inmueble;

7º) Que, en razón de lo concluido, por no encontrarse acreditados todos los presupuestos de hecho de la acción de precario, deberá necesariamente rechazarse la demanda.

Por estas consideraciones y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 1698, 1699, 1700 y 2195 del Código Civil y 144, 163, 170, 342, 384 y 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I. Que **SE REVOCA** la sentencia apelada de fecha catorce de febrero de dos mil diecinueve y, en consecuencia, se rechaza la demanda de fojas uno y siguientes;



II. Que **se confirma** en lo que dice relación con el rechazo del incidente de sustitución el procedimiento, contenido en la sentencia recurrida.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase en su oportunidad.

Redacción del Ministro Sr. Alejandro Madrid Croharé.

Rol N°3943-2019

Pronunciada por la **Tercera Sala de esta Il. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el Ministro (P) señor Javier Moya Cuadra, conformada por el Ministro señor Alejandro Madrid Crohare y el Abogado Integrante señor Rodrigo Rieloff Fuentes, quien no firma por ausencia, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa.



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Presidente Javier Anibal Moya C. y Ministro Alejandro Madrid C. Santiago, veinticuatro de enero de dos mil veinte.

En Santiago, a veinticuatro de enero de dos mil veinte, 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 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>