

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 10° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-7181-2019
CARATULADO : MELLADO/ARCE

Santiago, doce de Noviembre de dos mil diecinueve

VISTOS:

Mediante presentación de fecha 20 de febrero de 2019, comparecen don Álvaro Awad Sirhan y don Luis Silva Bravo, abogados, en representación de don Vicente Mellado Reyes, profesor, cédula de identidad N°4.299.668-6 y de don Álvaro Mellado Núñez, ingeniero civil industrial, cédula de identidad N°9.120.898-9, todos domiciliados para estos efectos en Avenida Isidora Goyenechea N°3477 piso cinco, de la comuna de Las Condes, quienes deducen demanda en juicio sumario de precario, en contra de don Juan Enrique Arce Pineda, cuya profesión u oficio ignoran, cédula de identidad N°5.271.953-4, con domicilio en Avenida Irarrázaval N°3435 departamento N°153, de la comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana.

Por resolución de fecha uno de marzo de 2019 se tuvo por interpuesta la demanda, citándose a las partes a audiencia de contestación y conciliación, para el quinto día hábil siguiente después de la última notificación o al siguiente hábil, si el señalado recayere en sábado, a las 08:30 horas.

Consta en autos que con fecha nueve de marzo de 2019 se notificó personalmente la demanda y su proveído al demandado.

Por resolución de fecha 20 de marzo de 2019, a la hora señalada, tuvo lugar la audiencia decretada en autos, con la asistencia del apoderado de los demandantes, don Luis Guillermo Silva Bravo, y en rebeldía del demandado, razón por la cual, llamadas las partes a conciliación, ésta no se produce.

Por resolución de fecha 21 de marzo de 2019, modificada con fecha seis de agosto de 2019, se recibió la causa a prueba, fijándose los hechos substanciales, pertinentes y controvertidos, sobre los cuales ella habría de recaer.

Por resolución de fecha 12 de septiembre de 2019, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO.



PRIMERO: Comparecen don Álvaro Awad Sirhan y don Luis Silva Bravo, en representación de don Vicente Mellado Reyes y don Álvaro Mellado Núñez, quienes interponen demanda de precario en contra de don Juan Enrique Arce Pineda, solicitando la restitución del inmueble consistente en el departamento N° 153 y la bodega N° 78 del subterráneo del “Edificio Plaza”, ubicado en Avenida Irrarrázaval N°3435, de la comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana, y el lanzamiento del demandado.

Fundan su acción en el hecho de ser sus representados dueños del inmueble ubicado en la dirección antes señalada, el cual habrían adquirido por sucesión por causa de muerte de doña Cristina Angélica Núñez Monroy, quien en vida fuera cónyuge de don Vicente Mellado Reyes y madre de don Álvaro Mellado Núñez.

Afirman que la posesión efectiva de los bienes quedados al fallecimiento de la Sra. Monroy fue concedida a sus representados por Resolución Exenta N°51342 de 17 de julio de 2017, del Director Regional del Servicio de Registro Civil e Identificación, la cual se encuentra inscrita en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2017, a fojas 60.956 N°87.464, en tanto la inscripción especial de herencia rola en el mismo Registro, del mismo año y conservador, a fojas 60.956 N°87.465.

Sostienen que don Juan Enrique Arce Pineda ocuparía actualmente el inmueble de propiedad de sus representados por mera tolerancia de ellos y sin que exista o haya existido contrato previo de ninguna especie, por lo que interponen la presente demanda de precario a objeto de que el inmueble sea restituido a sus propietarios, los ya individualizados señores Vicente Mellado Reyes y Álvaro Mellado Núñez.

Aducen como fundamento de derecho de la acción deducida el artículo 2195 inciso segundo del Código Civil, del cual se derivan los requisitos que configuran el precario, todos los cuales concurrirían en la especie, en atención a que el inmueble ocupado por el demandado es de dominio exclusivo de sus representados, constituyéndose en consecuencia el requisito de la tenencia de una cosa ajena; que el demandado se encontraría haciendo uso del inmueble sin contar con contrato previo de ningún tipo, con lo que se cumpliría el requisito de ausencia de contrato que sirva de antecedente a la tenencia; y a que la tenencia del inmueble por parte del demandado habría sido por mera tolerancia de sus dueños, quienes habrían soportado que aquél lo ocupe.

Agregan, en abono de su pretensión, lo dispuesto por el artículo 724, 728 inciso segundo y 730 del Código Civil, relativos a la adquisición, conservación y pérdida



de la posesión de las cosas cuya tradición debe hacerse por inscripción en el Registro del Conservador.

Manifiestan que para enervar la acción entablada, el demandado debería acreditar que ocupa la especie cuya restitución se demanda por un título legítimo distinto a la ignorancia o mera tolerancia de sus dueños, sin que baste al efecto la afirmación de ser poseedor del inmueble, puesto que sería necesario que acompañara títulos inscritos vigentes, que al menos dieran una apariencia de verosimilitud a esa afirmación.

Previas citas legales, solicitan tener por entablada demanda de precario en contra de don Juan Enrique Arce Pineda y, en definitiva, condenarlo a la devolución del Inmueble indicado, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia, bajo apercibimiento de lanzamiento del demandado y de todos los ocupantes del bien con el auxilio de la fuerza Pública, con facultades de allanamiento y descerrajamiento si fuere necesario, habilitándose días y horas, con costas.

SEGUNDO: No obstante haber sido notificada legalmente la demanda y su proveído al demandado, y sin perjuicio de que éste constituyó válidamente patrocinio y poder a folios 12 y 13, no compareció oportunamente a esta instancia para evacuar el trámite de la contestación de la demanda, teniéndose ella por contestada en su rebeldía y operando de ese modo la institución de la contestación ficta, en cuya virtud han de entenderse controvertidos por la parte demandada todos y cada uno de los hechos alegados por los demandantes en su libelo.

TERCERO: Por resolución de fecha 21 de marzo de 2019, folio 11, modificada por resolución de fecha seis de agosto de 2019, folio 24, se recibió la causa a prueba, fijándose los siguientes hechos substanciales, pertinentes y controvertidos, sobre los que habría de recaer:

1.- Efectividad que los demandantes son dueños del inmueble sub-lite.

2.- Efectividad que el demandado ocupa dicho inmueble, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia de los dueños.

3.- Título en virtud del cual se produce la ocupación.

CUARTO: Ha de tenerse en cuenta, al momento de resolver el presente asunto, que tal como destacan los demandantes en su libelo, para la procedencia de la acción de precario es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos: **1)** Que sea el dueño quién pretende la restitución del inmueble; **2)** Que el



demandado sea el que ocupe la propiedad; y **3)** Que dicha ocupación por el demandado sea sin un título que lo faculte para ello.

QUINTO: Con el objeto de acreditar los supuestos fácticos de la acción ejercida, la parte demandante acompañó, con citación, los siguientes documentos, ninguno de ellos objetados por su contraparte:

1.- Certificación de inscripción de Resolución de posesión efectiva N°51.342 de 17 de julio de 2017, a fojas 60.956 N°87.464 (Posesión efectiva) y N°87.465 (Herencia) del Registro de Propiedad del año 2017 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, y copia de cada una de dichas inscripciones.

2.- Copia de escritura pública de mandato judicial de 15 de febrero de 2019, otorgada ante el notario público titular de la 5ª Notaría de Santiago, don Patricio Raby Benavente, conferido por don Vicente Mellado Reyes, cédula de identidad N°4.229.668-6, y don Álvaro José Mellado Reyes, cédula de identidad N°9.120.898-9, a don Álvaro Andrés Awad Sirhan y don Óscar Miguel Contreras Pomés.

3.- Copia de la inscripción de fojas 60.956 N° 87.464 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago correspondiente al año 2017, de la resolución exenta N°51.342 de 17 de julio de 2017 que concede la posesión efectiva de la herencia intestada quedada al fallecimiento de doña Cristina Angélica Núñez Monroy a sus herederos don Álvaro José Mellado Núñez y don Vicente Mellado Reyes.

4.- Copia con vigencia al 6 de agosto de 2019 de la inscripción de fojas 60.956 N° 87.465 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago correspondiente al año 2017, respecto del inmueble consistente en el departamento N°153 y la bodega N°78 del "Edificio Plaza", ubicado en Avenida Irrarrázabal (sic) N°3435, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana.

SEXTO: La demandante también rindió prueba testimonial, que consta en folio N°37, haciendo comparecer a estrados a los testigos doña Cecilia Ester Núñez Monroy, dueña de casa, domiciliada en Av. Irrarrázaval 3435, Depto. 125, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana, y doña María Eugenia Wolf Pincheira, dueña de casa, domiciliada en Av. Irrarrázaval 3435, Depto. 163, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana, quienes legalmente examinadas, sin tachas en su contra, y dando razón de sus dichos, declaran al tribunal lo siguiente, al tenor del segundo de los puntos de prueba fijados por la resolución de fecha 21 de marzo de 2019, modificada el seis de agosto de 20, folios 11 y 24, respectivamente.

Declara doña Cecilia Ester Núñez Monroy y responde que es efectivo que el demandado ocupa el inmueble, lo que sabe por haberlo visto a diario habitar en el edificio, entrar y salir.



Repreguntada la testigo para decir si conoce al demandado y cómo lo conoce, responde que lo conoce porque vivía en el departamento de su hermana; para decir dónde vive ella actualmente, responde que vive con su madre en el mismo edificio, en el departamento N°125; para decir si sabe si el demandado ocupa el departamento N°153 del edificio ubicado en Avenida Irarrázaval N°3435 y cómo le consta, responde que actualmente lo ocupa y lo sabe y le consta por verlo regularmente en la portería del edificio y en la entrada de los elevadores; para decir si sabe si los demandantes han intentado recuperar judicial o extrajudicialmente la propiedad, responde que judicialmente, esta es la primera tentativa para recuperar el inmueble, que pertenecía a su hermana y cuya pareja en ese momento era el demandado, después su hermana falleció y él no se fue de la propiedad; para decir si alguna vez los demandantes le señalaron si ya se le había solicitado al demandado la restitución del inmueble, responde que sí, verbalmente, lo que le consta porque los demandantes le comentaron que le habían dado 4 meses para irse y aún no se ha ido, prácticamente viviendo gratis dos años; para decir si sabe por qué el demandado vivió en el inmueble y si ello se debe a una mera tolerancia de los demandantes, responde que sí se debe a la mera tolerancia de los demandantes, él llegó vivir como pareja de su hermana, quien era la dueña del departamento, y vivió ahí mientras su hermana lo permitió. Declara doña María Eugenia Wolf Pincheira, y señala ser efectivo que el demandado ocupa el inmueble, cosa que sabe en su calidad de Presidente del Comité hace muchos años, por lo que sabe que ha hecho uso del departamento solo por mera tolerancia de los dueños.

Repreguntada para identificar el departamento del demandado, responde que es el departamento N°153 de calle Irarrázaval N°3435, en la comuna de Ñuñoa; para aclarar si es el mismo edificio o comunidad donde ejerce las funciones de Presidenta, responde que sí; para decir si conoce al demandado señor Arce, responde que sí; para decir cómo lo conoce, responde que en su calidad de vecina, y como pertenece al comité, conoce a todos los residentes; para decir si el demandado, al día de la declaración, ocupa el inmueble, responde que sí; para decir si sabe por qué ocupa el inmueble el demandado, responde que fue conviviente de la dueña del departamento y no lo han podido sacar de ahí; para decir cómo le consta que el demandado vive ahí, responde que se debe a que lo ve todos los días, se encuentran en el ascensor, en el pasillo, en la calle etc.; para decir si conoce a los demandantes de este juicio, responde que los conoce, pero poco, ya que uno de ellos es el hijo de su amiga, la dueña del departamento; para decir si los demandantes han intentado recuperar la propiedad y como le consta, responde que sí lo han intentado, y lo sabe por Álvaro Mellado, que es el hijo de



Cristina, la dueña del departamento; para decir si lo han intentado judicialmente, responde saber que hace más de un año se lo están pidiendo y aún no lo entrega; para decir si sabe si es por mera tolerancia de los dueños que el demandado ocupa el inmueble, responde que sí.

SÉPTIMO: Adicionalmente, la parte demandante se valió de la de la prueba confesional, a cuyo efecto hizo comparecer a absolver posiciones al demandado don Juan Enrique Arce Pineda, a la audiencia de 3 de septiembre de 2019, folio 43, al tenor del pliego de posiciones cerrado acompañado a folio 35 y guardado en custodia bajo el N°6781-2019, el cual fue abierto en dicha audiencia.

OCTAVO: Por su parte, el demandado acompañó al proceso la siguiente prueba documental, a efectos de establecer los basamentos de hecho de su pretensión, documento acompañado bajo apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil y que no fue objetado por la contraria:

1.- Instrumento privado correspondiente a una declaración jurada de doña Cristina Angélica Núñez Monroy (Q.E.P.D) firmada ante la notario de Santiago doña Susana Pastén Figueroa, suplente del titular de la 47ª Notaría de Santiago don Elías Jarufe Rojas, de fecha 25 de enero de 2016, declarando ser a esa fecha conviviente de don Juan Enrique Arce Pineda, cédula de identidad N°5.271.953-4.

NOVENO: Entrando derechamente a analizar los presupuestos de la acción de precario, es posible señalar, en cuanto al primero de ellos, que el hecho de ser quien pretende la restitución del inmueble el propietario del mismo se encuentra suficientemente establecido a través de los documentos denominados "Certificación de inscripción de Resolución de posesión efectiva N°51.342 de 17 de julio de 2017", "Copia de la inscripción de fojas 60.956 N° 87.464 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago correspondiente al año 2017, de la resolución exenta N°51.342 de 17 de julio de 2017" y "Copia con vigencia al 6 de agosto de 2019 de la inscripción de fojas 60.956 N° 87.465 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago correspondiente al año 2017, respecto del inmueble consistente en el departamento N°153 y la bodega N°78 del 'Edificio Plaza'", signados, respectivamente, con los números uno, tres y cuatro del considerando cuarto; dichos documentos permiten establecer de manera fehaciente que los demandantes don don Vicente Mellado Reyes y don Álvaro Mellado Núñez son dueños y poseedores inscritos, según lo dispuesto en el artículo 924 del Código Civil, del inmueble correspondiente al departamento N°153 y la bodega N°78 del "Edificio Plaza", ubicado en Avenida Irarrázaval N°3435, de la comuna de Ñuñoa. Dichos documentos constituyen instrumentos públicos, que deben ser valorados como plena prueba, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 342 N°3 del



Código de Procedimiento Civil, en relación con lo prescrito en los artículos 1699, 1700 y 1706 del Código Civil.

DÉCIMO: En lo que respecta al segundo requisito de la acción de precario, esto es que sea el demandado quien ocupa la propiedad, al menos hasta la fecha de la intimación de la demanda, debe apuntarse que conforme a lo certificado por el ministro de fe actuante, el demandado se encontraba ocupando el inmueble sub lite, en atención a que fue personalmente notificado en el inmueble cuya restitución se solicita en autos, como consta del atestado de folio seis de la receptora judicial doña Mónica Janet Cerda Parraguez.

Sin perjuicio de lo anterior y adicionalmente a ello, la prueba testimonial rendida por los demandantes para acreditar este requisito, consistente en la declaración de dos testigos –doña Cecilia Ester Núñez Monroy y doña María Eugenia Wolf Pincheira– legalmente examinados, sin tacha, contestes en el hecho y sus circunstancias esenciales y que dieron razón de sus dichos, de conformidad con lo dispuesto en el N° 2 del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, constituyen plena prueba a efectos de dar por establecida o acreditada la ocupación del inmueble de autos, a la fecha de esa declaración (el 13 de agosto de 2019), por parte del demandado, ocupación que por lo demás él mismo reconoció en su absolución de posiciones de folio 43.

DÉCIMO PRIMERO: Resta analizar la concurrencia del tercer requisito necesario para entender la procedencia de la acción de precario, relativo al título por el cual el demandado ocupa el inmueble. Al respecto, el artículo 1698 del Código Civil impone al demandado la carga procesal de acreditar la habilitación de su ocupación del inmueble, a cuyo efecto la prueba rendida por su parte resulta insuficiente, pues nada en ella permite dar por establecida la concurrencia o existencia de algún título que justifique o habilite su ocupación del inmueble, dado que el solo hecho de ser conviviente de la anterior dueña del inmueble no permite a este Tribunal suponer la concurrencia de dicho título; aún más, el propio demandado reconoce en su absolución de posiciones no tener contrato que justifique esa ocupación.

Como consecuencia de lo anterior y de todo lo razonado en los considerandos precedentes, debe estimarse que la ocupación del inmueble por el demandado se debe a la mera tolerancia de los dueños del inmueble, de modo que ha quedado establecido en autos que en la especie efectivamente concurren los presupuestos legales que hacen procedente la acción de precario, razones por las cuales se accederá a la demanda en los términos que se indicarán.



DÉCIMO SEGUNDO: El resto de la prueba y de los antecedentes que obran en autos y que no fueron analizados con mayor detalle, en nada alteran lo razonado y resuelto por esta magistrado.

DÉCIMO TERCERO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, se condenará en costas a la parte demandada, por haber resultado totalmente vencida.

Y visto, además lo dispuesto por los artículos 160, 170, 254, 342, 384, 399, 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; y artículos 582, 687, 924, 1698 y siguientes, 1713 y 2195 inciso segundo, todos del Código Civil, se declara que:

I.- **Se acoge** la demanda de precario deducida en lo principal de la presentación de folio N°1, debiendo restituirse a los demandantes el inmueble consistente en el departamento N°153 y la bodega N°78 del "Edificio Plaza", ubicado en Avenida Irarrázaval N°3435, de la comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana, dentro del plazo de vigésimo día hábil de ejecutoriada la presente sentencia.

II.- **Se condena** en costas al demandado, de conformidad con lo expresado en el considerando décimo tercero.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívense los autos.

Rol N° **C-7.181-2019**.

Pronunciada por Guinette López Insinilla Juez Suplente.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, doce de Noviembre de dos mil diecinueve**





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>