

Talca, siete de junio de dos mil veintiuno.

VISTO:

En relación a Causa Rol N° 924-2019 / Civil, apelación de sentencia definitiva:

Reproduciéndose el fallo apelado en alzada y teniendo presente lo dispuesto en los Arts. 170, 186 y 227 del Código de Procedimiento Civil, **SE CONFIRMA** la sentencia de primera instancia de fecha veintiuno marzo de dos mil diecinueve, dictada por el Juzgado de Letras de San Javier, en Causa Rol C-1-2019; salvo en cuanto a la condenación en costas, aspecto en el cual dicha sentencia se revoca, declarándose que se exime de ellas a la demandada por no haber obtenido la totalidad de su pretensión.

En relación a Causa Rol N° 29-2021 / Civil, apelación de sentencia definitiva complementaria:

Se reproduce el fallo apelado y teniendo presente lo dispuesto en los Arts. 170, 186 y 227 del Código de Procedimiento Civil, **SE CONFIRMA**, la sentencia complementaria de primera instancia de fecha seis de octubre de dos mil veinte, dictada por el Juzgado de Letras de San Javier, en Causa Rol C-1-2019.

Acordada con el voto en contra del Ministro (S) don Alvaro Saavedra Sepúlveda, quien estuvo por revocar las sentencias de primer grado, porque, según su parecer, Acordada con el voto en contra del Ministro Suplente don Álvaro Saavedra Sepúlveda, quien- con prescindencia del párrafo 2° del motivo décimo primero y de la supresión de las reflexiones décimo tercero y décimo cuarto del fallo en revisión- estuvo por revocar la sentencia en alzada de veintiuno de marzo del año dos mil diecinueve como, asimismo, su complemento de seis de octubre del año próximo pasado, ésta última, sólo en aquella parte en que se ordenó a la demandad el pago de los suministros de energía eléctrica y agua potable, sobre la base de los siguientes fundamentos:

1.-) Que, en primer término, resulta necesario consignar que la acción de precario de marras, se encuentra disciplinada para efectos probatorios, por un sistema de prueba legal, tasada o tarifaria y, atendido a que en Derecho de Bienes una persona se encuentra en relación a una cosa, sea en calidad de propietario, poseedor, mero tenedor o precarista, es que la cuestión traída a conocimiento y resolución de esta Corte debe ser discernida conforme a dichos capítulos, con prescindencia absoluta del estado civil de las personas que en el intervienen.



2.-) Que, en nuestro derecho privado, se distinguen tres instituciones jurídicas diversas relacionadas con la acción enderezada en autos y que son las siguientes: a) El **contrato de comodato** o préstamo de uso, previsto en el artículo 2174 del Código Civil; b) El **comodato precario** que es una especie o subproducto del contrato de comodato, a cuyos presupuestos fácticos y jurídicos se refieren los artículos 2194 y 2195 inciso 1ª del Código Civil y c) **El precario**, a que se refiere el artículo 2195 inciso 2º del Código de Bello.

3.-) Que el inciso 2º del artículo 2195 del Código Civil dispone “Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño”. En consecuencia, la procedencia de la acción endereza en autos, exige la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos: a) Que el demandante sea dueño de la cosa cuya restitución impetra; b) Que el demandado tenga en bien en su poder y c) Que la tenencia referida lo sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

4.-) Que la carga de la prueba de las circunstancias descritas en los literales a) y b) de la reflexión que antecede corresponden al actor; lo cual efectivamente aconteció, como lo dio por establecido el fallo en alzada, pero una vez acreditado que es el dueño del bien cuya restitución pretende y que es ocupado por el demandado, es precisamente a éste último a quien le corresponde acreditar que dicha tenencia se encuentra justificado en el título o contrato y que, por ende, no obedece a ignorancia o mera tolerancia del propietario.

5.-) Que, consecuente con lo anterior, el Juez a-quo en el punto N°2 de la interlocutoria de prueba, fijo como hecho sustancial, pertinente y controvertido el siguiente “Efectividad que la demandada doña Benerita de Lourdes Badilla Retamal, ocupe por mera tolerancia de la actora, y sin que medie contrato de ninguna especie, el inmueble que es objeto de la presente Litis. Hechos y circunstancias que así lo acrediten”

6.-) Que, en este escenario fáctico y normativo, no resulta válida y legalmente procedente- sin transgredir eventualmente los artículos 1438,1545, 1698, 1699,1702 y 1916 inciso 2º del Estatuto de Bello, 403 del Código Orgánico de Tribunales, 160 y 170 N°6 de la recopilación instrumental civil- edificar la sentencia de autos, con prescindencia del contrato de arrendamiento – a la sazón un título de mera tenencia, en los términos del artículo 714 del Código Civil- celebrado el 27 de noviembre de 2018. por instrumento privado y firmado ante el Oficial Civil del Servicio de Registro Civil e Identificación , circunscripción de Villa Alegre, por don Manuel Antonio Toledo Faúndez y la demandada doña Benerita De Lourdes Badilla Retamal, como lo hizo el sentenciador del grado, como quiera que se trata de un contrato actualmente válido, aunque incida en una cosa ajena, descansando la decisión en revisión en una suerte de inoponibilidad del mismo respecto de la actora, en general, e inoponibilidad de fondo por falta de consentimiento o concurrencia de ella, en particular, desde que ello excede con creces el ámbito de la acción de precario en estudio, que resulta ser el antibiótico procesal que el legislador, tanto sustantivo como instrumental civil, ponen a disposición del afectado para poner pronto remedio a una situación de hecho ,



misma ésta última que no consulta en el caso de la especie, pero en caso alguno autoriza la acción en comento para introducirse en un contrato legalmente celebrado, como lo es aludido precedentemente. Así las cosas, en concepto de quien suscribe, el fallo debe ser revocado, como ya se expresó, por manera que mantener la decisión en revisión, importa y /o supone, además, de una eventual infracción de ley sustantiva, una eventual transgresión a las normas reguladoras de la prueba, toda vez que al hacer inoponible a la actora el título de mera tenencia de cuyos derechos personales es titular la demandada, en esta sede de precario, y que autorizan la ocupación del inmueble cuya restitución se impetra, importa eventualmente rechazar pruebas que la ley admite y , de otro lado, desconocer el valor probatorio de ellas cuando la ley les asigna obligatoriamente uno de carácter determinado, como ocurre con un instrumento privado- no objetado- cuya fuerza se encuentra consagrada en el artículo 1702 del Código Civil.

7.-) Que, en las condiciones descritas en los motivos que anteceden, este disidente es de opinión de revocar el fallo en revisión, sin perjuicio de los derechos que pudiere ejercer la parte demandante, de conformidad a lo prevenido en los artículos 1962 N°2 del Código Civil y 7° N°6 de la Ley N°18.101 ante el órgano y en el procedimiento que corresponda, si procediere.-

Atendida la votación dividida de la presente sentencia, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 146 del Código de Procedimiento Civil, no se condena en costas del recurso a ninguna de las partes.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Redacción del abogado integrante don Abel Bravo Bravo y el voto de minoría de su autor.

Roles de Ingreso N° 924-2019 y N° 29-2021 / Civil.





KKVVJXYJXE

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministra Olga Morales M., Ministro Suplente Alvaro Andres Saavedra S. y Abogado Integrante Abel Bravo B. Talca, siete de junio de dos mil veintiuno.

En Talca, a siete de junio de dos mil veintiuno, 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 04 de abril de 2021, 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>