

«RIT»

Foja: 1

FOJA: 179 .- .-

**NOMENCLATURA** : 1. [40]Sentencia  
**JUZGADO** : 2º Juzgado de Letras de Ovalle  
**CAUSA ROL** : C-1040-2013  
**CARATULADO** : GUTIERREZ HNOS S A / UREN CORTES  
**MARGARITA MARIA**

Ovalle, treinta de Noviembre de dos mil dieciséis

VISTOS:

A fojas 8, comparece don PEDRO ENRIQUE GUTIERREZ ALVAREZ, abogado, domiciliado en Ariztía Oriente N° 354, oficina 314, Ovalle, en representación de GUTIERREZ HERMANOS S.A., rol único tributario N° 50.280.200-3, de giro comercial, con domicilio en calle Benavente N° 75, Ovalle, deduciendo demanda de precario en contra de doña MARGARITA MARÍA UREN CORTES, comerciante, cédula nacional de identidad No. 10.887.720-0, con domicilio en calle Victoria N° 465, Ovalle.

Fundamenta su demanda, en el hecho que su representada es dueña del inmueble inscrito como parte sur de una casa y sitio ubicados en calle Victoria de esta ciudad, comuna de Ovalle, Provincia de Limarí, Cuarta Región, cuya parte tiene once metros de frente medidos desde el límite de la casa de don Justo Pastor Vega al norte hasta donde termina el pasadizo de la casa y con su fondo correspondiente y está comprendida dicha parte de los siguientes deslindes: por el *Norte*, con la otra parte de la casa y sitio que se reserva la vendedora, siendo el deslinde una línea recta; por el *Sur*, con propiedad de los señores Justo Pastor Vega, Antolín Bolados y otra de la misma vendedora; por el *Oriente*, con calle Victoria; y por el *Poniente*, con propiedad de doña Teotista Juica. Lo obtuvo por compra que hizo a don Juan Carlos Gálvez Salinas, en la forma y condiciones que se señalan en la escritura pública de fecha 4 de noviembre del año 2010, otorgada ante el Notario Público de Coquimbo don Sergio Yaber Lozano. Agrega, que el dominio a nombre de su mandante, se encuentra inscrito a fojas 505 vuelta, número 422 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Ovalle, correspondiente al año 2011 y que la ubicación exacta de inmueble es calle Victoria N° 465, de esta ciudad y su rol de avalúo fiscal el 90-5.

Continúa señalando que el referido inmueble es actualmente ocupado por doña Margarita María Uren Cortes, cuya tenencia material no tiene origen contractual, en efecto, doña Margarita María Uren Cortes explotaba comercialmente el inmueble por



«RIT»

**Foja: 1**

mera tolerancia del antiguo dueño, don Juan Carlos Galvez Salinas, en razón de su calidad de cónyuges, razón por la cual el vendedor pactó con su representada un plazo para la entrega material del inmueble desde la venta, plazo que venció el día 01 de marzo del año 2011, durante el cual su mandante, como nuevo dueño, toleró la tenencia del inmueble por parte de la demandada de autos. Sin embargo, el plazo concedido se encuentra largamente vencido y la demandada no ha desocupado el inmueble en cuestión.

Indica, que en consecuencia y de acuerdo a lo establecido por el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, viene en deducir demanda de precario en contra de doña Margarita María Uren Cortes, con el objeto de que sea condenada a entregar a su mandante el inmueble arriba singularizado, completamente desocupado, en el término de 3 días desde que la sentencia cause ejecutoria, bajo apercibimiento de lanzarla por medio de la fuerza pública junto a los demás ocupantes.

Finalmente y previas citas legales, solicita tener por deducida demanda de precario, en juicio sumario, en contra de doña MARGARITA MARÍA UREN CORTES, acogerla a tramitación y en definitiva, condenarla a la desocupación y restitución del inmueble indicado en el cuerpo de su presentación, dentro del plazo de tercer día de ejecutoriada la sentencia o en el plazo que el tribunal determine, bajo apercibimiento de lanzarla con la fuerza pública junto a los demás ocupantes, si los hubiere, con costas.

A fojas 11, rola proveído a la demanda.

A fojas 12, rola notificación personal de la demanda de oposición y su proveído a doña MARGARITA MARÍA UREN CORTES.

A fojas 27, rola comparendo de estilo, con la asistencia del abogado de la parte demandante don Pedro Enrique Gutiérrez Álvarez y del abogado de la parte demandada don Mario Javier Rodríguez Ardiles.

La parte demandante ratifica en todas sus partes la demanda y solicita sea acogida en definitiva, con costas.

La parte demandada mediante presentación escrita opone el primer término la excepción segunda del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, es decir, la falta de capacidad del demandante, o de personería o de representación legal del que comparece en su nombre.

Fundamenta su excepción indicando que el abogado Pedro Gutiérrez Álvarez, que ha comparecido a estos autos representado a Gutiérrez Hermanos S.A., conforme a un mandato judicial otorgado por escritura pública, por quien dice ser el representante legal de dicha sociedad, don Juan Ruperto Gutiérrez Zepeda, sin embargo no consta en el proceso, que señor Juan Gutiérrez Zepeda, sea el representante legal de Gutiérrez Hermanos S.A., de modo que el abogado patrocinante y apoderado de la parte demandante carece de personería para representar a la sociedad, toda vez que no



«RIT»

Foja: 1

acompañó a estrados la cadena de poderes o mandatos que acrediten su personería para obrar en su nombre.

En segundo término opone la excepción cuarta del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, es decir, la ineptitud del libelo, por falta de un requisito legal en el modo de proponer la demanda, en relación con los requisitos del número 2° y 4° del artículo 254 del mismo Código.

Fundamenta su excepción, en cuanto a la falta del requisito contemplado en el número 2° del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, es decir, el nombre, domicilio y profesión u oficio del demandante y de las personas que lo representen, y la naturaleza de la representación, por cuanto, de la sola lectura de la demanda se puede observar que esta carece de la enunciación del nombre, domicilio y profesión u oficio del representante legal de la demandante, requisito necesario y contemplado en el artículo citado, más aun siendo esta una persona jurídica., y tampoco se indica la naturaleza de la representación, de quién le otorga mandato al abogado don Pedro Enrique Gutiérrez Álvarez, ni la naturaleza de la representación del citado abogado.

En cuanto al requisito contemplado en el número 4° del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, es decir, “La exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya”, indica que es del caso que la demanda debe expresar en forma clara los fundamentos en que se apoya, al respecto, sucede que el libelo carece de dicha claridad, ya que, de la lectura de la demanda no se entiende de qué modo acredita la actora sobre el inmueble, ya que sólo acompaña una copia autorizada de inscripción del inmueble con certificado de vigencia, lo que no explica, cómo es que su pretendida posesión intelectual o legal, corresponde a la posesión plena, si conforme a sus propios dichos no ha tenido nunca la posesión material del inmueble. Agrega, que resulta que nada dice la demanda, respecto de las edificaciones que existen en el inmueble, obras hechas por la demandada, de modo que contiene omisiones que no clarifican la pretensión de la contraria, sólo contribuyen a hacerla confusa, ya que de una lectura de la misma pareciera que se trata de un sitio eriazo.

Puntualiza, que es preciso que la demanda contemple claramente la totalidad de los hechos, sin omitir antecedentes, sólo en dicho caso se satisface el citado requisito del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, la falta de complitud la hace ininteligible.

Finalmente y previas citas legales solicita tener por interpuestas las excepciones dilatorias mencionadas, darle la tramitación correspondiente, y con su mérito hacer lugar a una u otra, rechazando la demanda en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

En el primer otrosí de su presentación y de manera subsidiaria contesta la demanda, solicitando el rechazo íntegro de la misma, en razón de las excepciones perentorias que opone, una a una, y cada una en subsidio de la otra, en aquello que resulten incompatibles; y en subsidio de aquello, se condene a la demandante a pagar las



«RIT»

Foja: 1

mejoras introducidas a la propiedad, cuya especie, monto y naturaleza que acreditará en autos; con costas, a saber,

En primer término opone la “*excepción perentoria de falta de identidad entre el inmueble reclamado por la contraria y el inmueble que ocupa su representada*” y al efecto indica que la demandante reclama una casa y sitio ubicada en calle Victoria de esta ciudad, cuyos deslindes cabida, medidas y ubicación no concuerdan con el inmueble que posee su representada, de manera que no existiendo identidad entre el predio reclamado con el que posee su representada, debe rechazarse la demanda, con costas.

En segundo término opone como excepción dilatoria: “*calidad en la que se encuentra la demandada en el inmueble, diversa de la mera tolerancia o ignorancia de la demandante*”. Al respecto señala que no se da el requisito fáctico del precario, como lo es la mera tolerancia del dueño, de la cosa cuya restitución se reclama, por cuanto, su representada, doña Margarita María Uren Cortes, se encuentra en el inmueble en calidad de poseedora material del mismo y no por mera tolerancia del actor, encargando y financiando con su peculio todas y cada una de las obras que existen en dicho local comercial, posesión material que es pública y tranquila desde hace más de 30 años, en tanto que la actora sólo tendría una inscripción.

En tercer término opone la excepción perentoria de: “*falta de posesión anterior en el inmueble sub-lite de parte de la demandante, carencia de dominio, falta de causa de pedir de la acción*”.

Al respecto, indica que la demandante si logra probar algo en este juicio, sólo será que adquirió una posesión de papel de parte de su tradente, quien jamás poseyó materialmente inmueble de autos, el que su representada ha poseído desde el inicio de la década del 80 del siglo pasado. Agrega que la entrega del bien raíz nunca se realizó, puesto que el señor Juan Carlos Gálvez Salinas, vendedor, jamás tuvo la posesión material del mismo, sino sólo su posesión intelectual, ya que su compraventa fue un contrato simulado, en el cuál no hubo precio real, porque existía el compromiso de que este último le devolviera posteriormente el inmueble a su antiguo dueño, lo que en definitiva no hizo.

Agrega que además para que pueda darse lugar a la acción de precario el actor deberá probar su dominio sobre el inmueble, y al efecto la sola inscripción registral, no permite presumir el dominio, toda vez que siendo la posesión un hecho, debe comprobarse su concurrencia en la realidad por hechos directos y al efecto cita jurisprudencia de la Corte Suprema en el mismo sentido.

En cuarto lugar, opone como excepción perentoria: “*Actitud de la actora incompatible con existencia de mera tolerancia o ignorancia, en el caso de marras*”.

Fundado en que existiendo unanimidad que el concepto de mera tolerancia, el que corresponde a: “La simple y exclusiva indulgencia, condescendencia, permiso, aceptación, admisión favor o gracia del dueño de una cosa”; la demanda de precario deberá rechazarse, por no darse el presupuesto fáctico de dicha acción, ya que de



«RIT»

Foja: 1

acuerdo a lo que se deduce de los propios dichos de la demandante, su parte no está en el bien raíz por mera tolerancia suya, si no que en contra de su voluntad.

En quinto lugar opone como excepción perentoria: “*La demanda no invoca fundamentos del precario que justifiquen la ocupación de la demandada, condición sin la cual la acción es infundada*”. Al efecto indica, que sabido es que la acción de precario requiere que el actor invoque como fundamento de hecho de su acción, la concurrencia de cualquiera de los dos supuestos de hecho previstos en la ley para su procedencia, es decir que el actor señale que la ocupación de la demandada se debe a la mera tolerancia suya, o que la demandada ocupa el inmueble porque él lo ignoraba, debe señalar en su libelo expresamente y probar en el juicio uno de los dos hechos que explican la ocupación de la demandada, no obstante, de la sola lectura del libelo contrario, se puede observar que en ninguna parte del mismo, se indica cuál de los dos supuestos, o mera tolerancia o ignorancia suya invoca justificación a la ocupación del demandado, dado que la demanda carece de dicha expresión, debe entenderse que ninguno de los dos supuesto concurre, ya que la propia actora no los señal y, ni siquiera podría recibirse a prueba la existencia de mera tolerancia o ignorancia del actor, ya que no es parte integrante de la demanda impetrada; que si el actor invoca como razón de la ocupación del inmueble, la mera tolerancia del vendedor, aquello no cumple con el requisito que exige la ley, el cual requiere la mera tolerancia o ignorancia del acto, no de terceros.

Que aun así, lo que el actor denomina mera tolerancia, no es tal, ya que esta habría terminado el 01 de marzo de 2011, por lo que su mandante estaría ocupando el inmueble contra la voluntad de la actora, de manera que no habiendo mera tolerancia, no habría acción de acción de precario.

En sexto lugar, opone como excepción perentoria: “*vínculo jurídico de la demandada con el vendedor de la demandante, excluye mera tolerancia o ignorancia*”.

Sobre esto, indica, que su representada es cónyuge del vendedor, por lo que dicho vínculo matrimonial, excluye la mera tolerancia de éste, de manera que su representada nunca ha estado por mera tolerancia del vendedor en el inmueble, sin perjuicio de que la mera tolerancia o ignorancia son hechos que no se transmiten ni transfieren y deben concurrir en el actor, no en la persona que le antecedía como dueño o poseedor en la propiedad.

En séptimo lugar, alega como excepción perentoria: “*el inmueble sub-lite en poder de la demandada a la fecha de adquisición del demandante excluye precario*”.

Fundado que en el caso de autos, la demandante reconoce un hecho cierto y efectivo, que su representada se encuentra en poder del bien raíz materia del juicio, con mucha anterioridad a la adquisición del mismo por parte de la actora, por lo que la causa, que ha hecho que el inmueble se encuentre en poder de la demandada emana de circunstancias anteriores y ajenas a la voluntad y mera tolerancia del actor,



«RIT»

**Foja: 1**

siendo incompatible el reconocimiento que el mismo hace, con el presupuesto básico y esencial de esta acción y cita jurisprudencia al efecto.

En octavo lugar, argumenta que la demandante no es dueña y reitera que la actora no es propietaria, ni podrá acreditar por tanto dominio, ni posesión, sobre el inmueble sub-lite.

Finalmente y en subsidio, alega mejoras, indicando, que para el improbable caso en que las excepciones sean rechazadas, viene en alegar mejoras y en reclamar indemnización respecto de las mismas. Que en efecto, las edificaciones existentes en el inmueble que ocupa doña Margarita María Uren Cortés, son de su única y exclusiva propiedad, las ha efectuado a su costa, sin que su marido, hubiese invertido un peso siguiera en ellas, debiendo en el caso improbable que su representada perdiese este juicio, la contraria pagar el valor de lo edificado, conforme y en virtud del inciso final del artículo 669 del Código Civil.

Indica, que el total de lo que costó a su representada dicha construcción, fue la suma de \$80.000.000, (ochenta millones de pesos), suma que en todo caso debería pagarse reajustada a la fecha del pago efectivo, conforme a la variación que haya experimentado el I.P.C., salvo mejor parecer del tribunal, todo lo anterior sin perjuicio de la tasación pericial que se pedirá en la etapa procesal pertinente.

El tribunal confiere traslado a las excepciones dilatorias y por contestada la demanda.

Llamadas las partes a conciliación, ésta no se produce.

A fojas 42 y 44, comparece don PEDRO ENRIQUE GUTIERREZ ALVAREZ, evacuando el traslado conferido a fojas 27, solicitando el rechazo de la excepción dilatoria opuesta, fundado en que tal como el tribunal podrá comprobar, su personería para representar a la sociedad demandante consta en escritura pública de mandato judicial, otorgada ente el Notario Público de Ovalle don Eugenio Jiménez Larraín, y acompañada a estos antecedentes en el segundo otrosí de la demanda de autos. Indicando, que en el señalado instrumento, que comparece en representación de la sociedad, don Juan Ruperto Gutiérrez Zepeda, en su calidad de Gerente General, según lo acordado en Acta de Primera Reunión de Directorio de la Sociedad, reducida a escritura pública con fecha 7 de febrero de 2011, ante el Notario Público de Ovalle don Eugenio Jiménez Larraín e inscrita a fojas 568 vuelta, N° 266 del registro de Comercio de Ovalle, correspondiente al año 2011.

A fojas 48, el Tribunal recibe la causa a prueba por el término legal, resolución que es notificada a las partes a fojas 49 de autos, siendo agregado un punto de prueba por resolución de fojas 60.

A fojas 1 a 6; 28 a 41 vta; 76 a 92 y 94 a 105, rola documental de la parte demandante.

A fojas 110 a 124, rola documental de la parte demandada

A fojas 64 y 72, rola testimonial de la parte demandada.



«RIT»

Foja: 1

A fojas 139 a 144, rola confesional de la parte demandada, consistente en la absolución de posiciones de don Juan Ruperto Gutiérrez Zepeda representante legal de la demandante Gutiérrez Hermanos S.A.

A fojas 163 a 172, rola informe del perito judicial designado en autos don Jaime Julio Mondaca Buguño.

A fojas 178, el tribunal cita a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DILATORIA DE FALTA DE CAPACIDAD DEL DEMANDANTE, O DE PERSONERÍA O REPRESENTACIÓN LEGAL DEL QUE COMPARECE EN SU NOMBRE:

PRIMERO: A fin de apoyar su defensa ante la excepción opuesta, la parte demandante rindió la documental, no objetada, rolante a fojas 28 vuelta a fojas 41 vuelta, consisten en:

1) Copia autorizada de inscripción de escritura pública de acta de reunión de directorio y designación de gerente de Gutiérrez Hermanos S.A. de fojas 568 vta. a fojas 581 N° 266 del Registro de Comercio del Conservador de Ovalle, correspondiente al año 2011, con certificado de vigencia de fecha 22 de marzo de 2013, que da cuenta en su cláusula tercera que por unanimidad de los directores presentes, se designa como Gerente General a don Juan Ruperto Gutiérrez Zepeda, mencionándose expresamente dentro de sus facultades la de representar a la sociedad en todos los juicios o gestiones judiciales en que esta tenga interés o pueda llegar a tenerlo, ante cualquier tribunal ordinario, especial, arbitral, administrativo o de cualquier otra clase; representar a la sociedad con todas las facultades ordinarias y extraordinarias del mandato judicial, en los términos previstos en los artículos séptimo y octavo del Código de Procedimiento Civil y designar abogados patrocinantes y procuradores de la mandante, a quienes se podrá delegar todas y cada una de las facultades de los incisos primero y segundo del Código de Procedimiento Civil.

SEGUNDO: Que examinados los autos y constando del documento de fojas 28 vuelta a 41 vuelta, que el poderdante don Juan Ruperto Gutiérrez Zepeda, en Acta de Reunión de Directorio y Designación de Gerente de *Sociedad Gutiérrez Hermanos S.A.*, celebrada con fecha 7 de febrero de 2011 y reducida a escritura pública con fecha 11 de noviembre de 2011, fue designado gerente general de la sociedad demandante, otorgándosele expresamente el poder para representar a la sociedad demandante en todos los juicios o gestiones judiciales en que ésta tenga interés o pueda llegar a tenerlo, ante cualquier tribunal ordinario, pudiendo designar abogado patrocinante y procuradores de la mandante, con la facultades de los incisos primero y segundo del Código de Procedimiento Civil, y que en ejercicio de las aquellas facultades, designó al abogado don Pedro Enrique Gutiérrez Álvarez, como *mandatario judicial* de la referida sociedad, por escritura pública de fecha *13 de noviembre de 2013*, que rola a fojas 5 de estos autos, con poder suficiente para de representar a la sociedad en todo juicio de



«RIT»

**Foja: 1**

cualquiera clase y naturaleza que sea y con expresa autoridad para demandar, solo cabe concluir que tanto el poderdante, como el letrado compareciente, tienen personería suficiente para actuar en autos en presentación de la sociedad demandante, encontrándose claramente explicitado tanto en la demanda, como en los documentos mencionados la naturaleza jurídica de dicha representación, por lo que necesariamente la excepción opuesta debe ser rechazada.

I.- EN CUANTO A LA EXCEPCION DILATORIA DE INEPTITUD DEL LIBELO:

TERCERO: Que de un simple examen de la demanda, se advierte que la misma, contiene una debida individualización del demandante, quién comparece en representación convencional de Gutiérrez Hermanos S.A., sociedad que también se encuentra debidamente individualizada, en los términos que establece el artículo 254 N° 2 del Código de Procedimiento Civil; Y por otra parte, el escrito de la demanda, expone con suficiente claridad tanto los hechos, como los fundamentos de derecho en que basa su acción, por lo cual, sólo cabe sostener, que el libelo no es inepto y que reúne todos los requisitos establecidos por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, para dar inicio a la acción, en especial, los referidos en los numerales 2° y 4°, debiendo por tanto rechazarse la excepción opuesta en todas sus partes.

III.- EN CUANTO AL FONDO:

CUARTO: Que habiéndose impetrado por el actor la acción de precario, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2195 del Código Civil, la cuestión controvertida, consiste en determinar si la demandante es dueña del inmueble de autos, cuya restitución se solicita; si dicho bien raíz está actualmente ocupado por la demandada, y si dicha ocupación carece de título justificativo y es ejecutada por mera tolerancia de la actora. Como asimismo, determinar si la demandada ha efectuado mejoras en el inmueble que ocupa y la procedencia de su eventual indemnización en este juicio.

QUINTO: Que la parte demandante a fin de acreditar los fundamentos de su acción, rindió la documental de fojas 1 a 6; 76 a 92 y 94 a 105, consistente en:

1) Copia autorizada de inscripción de dominio de fojas 505 vta. a fojas 506 vta., N° 422 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Ovalle, correspondiente al año 2011, con certificado de vigencia de fecha 1 de diciembre de 2011, que da cuenta que la Sociedad Gutiérrez Hermanos Limitada, es dueña de la parte sur de una casa y sitio, ubicada en calle Victoria de esta ciudad, comuna de Ovalle, Provincia de Limarí, Cuarta Región, cuya parte tiene once metros de frente medidos desde el límite de la casa de don Justo Pastor Vega al norte hasta donde termina el pasadizo de la casa y con su fondo correspondiente, teniendo dicha parte los siguientes deslindes: por el *Norte*, con la otra parte de la casa y sitio que se reserva la vendedora, siendo el deslinde una línea recta; por el *Sur*, con propiedad de los señores Justo Pastor Vega, Antolín Bolados y otra de la misma vendedora; por el *Oriente*, con





«RIT»

**Foja: 1**

la calle Victoria y por *Poniente*, con propiedad de doña Teotista Juica y lo obtuvo representada por don Juan Ruperto Gutiérrez Zepeda, por compra que hizo a don Juan Carlos Gálvez Salinas, según escritura de fecha *4 de noviembre de 2010*, otorgada ante el Notario de Coquimbo don Sergio Yaber Lozano, que rola a fojas 1.

2) Certificado de Avalúo Fiscal emitido con fecha 13 de noviembre de 2013 por el Servicio de Impuestos Internos respecto de la propiedad ubicada en Victoria 465 473, Rol N°. 00090-00005, indicándose como destino de la propiedad: Comercio y como avalúo total la suma de \$28.122.922, que rola a fojas 3

3) Boleta de Venta N° 196256, emitida con fecha 12 de noviembre de 2012 por “Panificadora Modelo” de Margarita María Urén Cortés, ubicada en calle Victoria N° 465, Ovalle, que rola a fojas 4.

4) Copia simple de Certificado de Avalúo Fiscal, emitido con fecha 7 de octubre de 2014, por el Servicio de Impuestos Internos respecto de la propiedad ubicada en Victoria 465 473, Rol N° 00090-00005, indicándose como destino de la propiedad: Comercio y como avalúo total la suma de \$29.460.156, que rola a fojas 76.

5) Copia autorizada de inscripción de dominio de fojas 505 vta. a fojas 506 vta. N° 422 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Ovalle, correspondiente al año 2011, con certificado de vigencia de fecha 15 de septiembre de 2014, que da cuenta que la Sociedad Gutiérrez Hermanos Limitada, es dueña del inmueble de autos. Visualizándose una anotación marginal que indica “...dejo constancia que la sociedad titular del dominio del centro, modificó su razón social pasando a denominarse Gutiérrez Hermanos S.A...”, que rola a fojas 78.

6) Informe emitido con fecha 3 de diciembre de 2012 por el don Glen Flores Owens, Director de Obras de la Ilustre Municipalidad de Ovalle, en relación a la propiedad ubicada en calle Victoria N° 465, Rol de Avalúo No. 90-5 que indica: “En los archivos de esta Dirección de Obras, no existe expediente alguno que autorice modificaciones o mejoras *en los últimos 10 años* en esta propiedad, asimismo se le informa que cualquier modificación, alteración o reparación debe tener permiso de construcción otorgado por esta Dirección de Obras, según lo establece el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones”, que rola a fojas 80.

7) Boleta de Venta N° 179637, emitida por “Panificadora Modelo” de Margarita María Urén Cortés, ubicada en calle Victoria N° 465, Ovalle, que rola a fojas 81.

8) Copia autorizada de Acta de Reunión de Directorio y Designación de Gerente de Gutiérrez Hermanos S.A. reducida a escritura pública, ingresada a fojas 589, N° 195 del Registro de Instrumentos Públicos, correspondiente al primer bimestre del año 2011, de la Notaría de Ovalle de don Eugenio Jiménez Larraín, que rola a fojas 82.

9) Copia simple de Certificado de Matrimonio, emitido con fecha 19 de diciembre de 2014 por el Servicio de Registro Civil e Identificación, que da cuenta que don Juan Carlos Gálvez Salinas contrajo matrimonio con doña Margarita María Urén



«RIT»

**Foja: 1**

Cortés, con fecha 26 de febrero de 1993, pactando en el acto del matrimonio separación total de bienes, que rola a fojas 94.

10) Copia autorizada de inscripción de dominio de fojas 3687, N° 3707 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Ovalle, correspondiente al año 1999, que da cuenta que don Juan Carlos Gálvez Salinas, separado totalmente de bienes con doña Margarita María Urén Cortés, es dueño de la parte sur de una casa y sitio ubicada en calle Victoria de esta ciudad, primera subdelegación de este departamento, cuya parte tiene 11 metros de frente medidos desde el límite de la casa de don Justo Pastor Vega al norte hasta donde termina el pasadizo de la casa y con su fondo correspondiente y está comprendida dicha parte dentro de los siguientes deslindes: por el *Norte*, con la otra parte de la casa y sitio que se reserva la vendedora, siendo el deslinde un línea recta; por el *Sur*, con propiedad de los señores Justo Pastor Vega, Antolín Bolados y otra de la misma vendedora; por el *Oriente*, con la calle Victoria; y por el *Poniente*, con propiedad de doña Teotista Juica. Lo obtuvo, por compra que hizo a don Nicasio Urén Urdanivia, según escritura de fecha 9 de diciembre de 1999, otorgada ante el Notario de Ovalle, don Oscar Fernández Mora;

11) Copia autorizada de escritura de compraventa e hipoteca inscrita a fojas 1082 a fojas 1090, No. 3024 del Registro de Escrituras Públicas, correspondiente al Sexto Bimestre del año 1999, otorgada ante el Notario que fue de esta ciudad de Ovalle don Oscar Fernández Mora con fecha 9 de diciembre de 1999, que da cuenta que don Nicasio Urén Urdanivia vende, sede y transfiere a don Juan Carlos Gálvez Salinas, el inmueble correspondiente a la parte sur de una casa y sitio ubicada en calle Victoria de la ciudad de Ovalle, Comuna de Ovalle, Provincia de Limarí, Cuarta Región, cuya parte tiene once metros de frente medidos desde el límite de la casa de don Justo Pastor Vega al norte, hasta donde termina el pasadizo de la casa y con su fondo correspondiente y está comprendida dicha parte desde los siguientes deslindes: por el *Norte*, con la otra parte de la casa y sitio que se reserva la vendedora siendo el deslinde una línea recta; por el *Sur*, con propiedad de los señores Justo Pastor Vega, Antolín Bolados, y otra de la misma vendedora; por el *Oriente*, con la calle Victoria y por el *Poniente*, con propiedad de doña Teotista Juica; en la cláusula tercera se indica que el precio de la compraventa corresponde a la suma de \$46.000.000.

Estos documentos acompañados en forma legal no fueron objetados de contrario.

SEXTO: Que la parte demandada en apoyo a su defensa, rindió la documental rolante a fojas 110 a 124 de autos, consistente en:

1) Copia autorizada de escritura de compraventa de fecha *4 de noviembre de 2010*, otorgada en la Notaría de Coquimbo de don Sergio Yaber Lozano, que da cuenta don Juan Carlos Gálvez Salinas vende, cede y transfiere a la Sociedad Gutiérrez Hermanos Limitada, el inmueble de autos. Indicándose en su cláusula tercera que el precio de venta es de \$80.000.000, siendo pagada la suma de \$40.000.000 en ese acto y el resto del precio será pagado una vez que se realice la entrega material del inmueble a



«RIT»

**Foja: 1**

la compradora. Y en la cláusula sexta se establece que la entrega material del inmueble se hará el día 1 de marzo de 2011, y en la cláusula séptima, se convino las consecuencias, para el caso que el deudor incumpla con su obligación de entregar materialmente la cosa, que rola a fojas 110.

2) Copia de certificado de matrimonio, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación con fecha 19 de diciembre de 2014, que da cuenta del matrimonio celebrado con fecha 26 de febrero de 1993, entre don Juan Carlos Gálvez Salinas y doña Margarita María Urén Cortés, pactando en el acto del matrimonio el régimen de separación total de bienes, que rola a fojas 115.

3) Copia autorizada de Informe Social de la demandada, presentado con fecha 4 de octubre de 2010 en causa Rit C-404-2010, que rola a fojas 116.

4) Copia autorizada de estado de cuenta corriente No. 000-41-01366-4, a nombre de doña Margarita María Urén Cortés, emitida por Banco del Desarrollo, correspondiente al período desde el día 31 de octubre de 2007 al día 30 de noviembre de 2007, en la cual se indica como domicilio de la demanda el de Victoria 465 de Ovalle, que rola a fojas 119.

5) Copia simple de piezas de expediente Rol N° 1501-2011, sobre Precario, seguida ante el Segundo Juzgado de Letras de Ovalle entre las mismas partes, que contiene carátula, demanda y su proveído, que rola a fojas 120.

Estos documentos acompañados en forma legal no fueron objetados de contrario.

SÉPTIMO: Que en igual sentido la parte demandada rindió la testimonial de fojas 64 a 72, consistente en las declaraciones de doña *Lucy del Carmen Córdova Araya*, de don *Oscar Enrique Pérez Araya*, de doña *Dina Clementina Ibacache Jiménez*, de don *Waldo Omar Olivares Riveros*, de doña *Maritza del Carmen Vergara Araya*, y de don *Douglas Antonio Toro Rodríguez*, quienes legalmente interrogados, sin tacha y dando razón de sus dichos, estuvieron contestes en los siguientes hechos:

1) Los testigos reconocen como dueños del inmueble que es materia de la litis, ubicado en calle Victoria de la ciudad de Ovalle, a la familia Urén y señalan que en dicho inmueble funciona desde hace más de 10 años una panificadora.

2) Que la demandada ocupa la propiedad cuya restitución solicita la demandante porque es dueña de ella y no por mera tolerancia de la actora.

3) Que se han efectuado mejoras a la propiedad cuya restitución se solicita en estos autos, consistentes en pintura de muros, arreglo de techumbre e instalación eléctrica.

Hechos que les constan a los testigos por ser clientes de la panificadora que funciona en el inmueble que es materia de autos y a la primera testigo, además, por haber realizado hace unos años un informe social respecto de la familia que habita el inmueble en cuestión.

OCTAVO: Que, por último la demandada rindió en apoyo de su defensa la confesional de fojas 140 a 144, consistente la absolucón de posiciones de don *Juan*



«RIT»

Foja: 1

Ruperto Gutiérrez Zepeda, representante legal de la demandante *Sociedad Gutiérrez Hermanos S.A.*, quién previamente juramentado reconoció ser efectivo los siguientes hechos:

1) *Que el absolvente celebró contrato de compraventa a nombre de la Sociedad Gutiérrez Hermanos Limitada, en la Notaría de don Sergio Yaber Lozano, con fecha cuatro de noviembre del año dos mil diez, en la ciudad de Coquimbo, con don Juan Carlos Gálvez Salinas como vendedor, respecto de un inmueble ubicado en calle Victoria N° 465, de esta ciudad;*

2) *Que antes de la firma de la escritura señalada en el número anterior no le había sido entregado materialmente a la sociedad que representa el inmueble objeto de dicho contrato;*

3) *Que en el acto de la suscripción de la escritura signada en el número 1) no le fue entregado materialmente a la sociedad que representa, el inmueble objeto de dicho contrato;*

4) *Que desde la suscripción de la citada compraventa, hasta el día de hoy, no se le ha entregado materialmente a la sociedad que representa el inmueble objeto de dicho contrato;*

5) *Que nunca ha tenido materialmente en su poder el inmueble ubicado en calle Victoria N° 465, que se demanda en este juicio.*

NOVENO: Que a fojas 163 a 172, rola informe del perito judicial designado en autos don *Jaime Julio Mondaca Bugeño*, quien indica en su análisis de problema que el peritaje, conforme a lo solicitado a fojas 108 de autos, tiene por objeto informar sobre los siguientes puntos: 1.- Ubicación, cabida y deslindes del inmueble cuya restitución demanda la actora; 2.- Ubicación, cabida y deslindes del inmueble en que se encuentra la parte demandada y su familia; y 3.- Existencia de mejoras, naturaleza y monto de los mismos, época en que se habrían efectuado.

Agrega, que en su revisión de escrituras públicas, inspección en terreno y otras diligencias que incluyen un reconocimiento del predio en litigio denominado, concluye que: Al punto 1: el inmueble se ubica en calle Victoria N° 465 de la ciudad de Ovalle, que tiene una superficie aproximada de 436,55 metros cuadrados, de acuerdo a mediciones hechas en el inmueble y los deslindes coinciden con los indicados en los títulos: Al punto 2: que el inmueble en que se encuentra la demandada se ubica en Calle Victoria N° 465 de la ciudad de Ovalle; que tiene una superficie aproximada de 436,55 metros cuadrados, de acuerdo a mediciones hechas en el inmueble y los deslindes coinciden con los indicados en los títulos; y Al Punto 3: el perito logró establecer la existencia de ampliaciones, reparaciones y mejoras del servicio eléctrico del inmueble que detalla, las cuales fueron efectuadas a partir del año 2011 y que valoro en la suma total de \$ 46.925.950 (cuarenta y seis millones novecientos veinticinco mil novecientos cincuenta pesos).



«RIT»

Foja: 1

DÉCIMO: Que con la prueba antes indicada, se tiene por acreditado los siguientes hechos:

1).- Que la demandante es poseedora inscrita del inmueble de autos, ubicado en calle Victoria N° 465, de la comuna de Ovalle, que tiene una superficie aproximada de 436,55 metros cuadrados, que se encuentra inscrito a 505 vta, bajo el N° 422 del Registro Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Ovalle, del año 2011.

2).- Que la demandada actualmente ocupa dicho bien raíz y vive en éste con anterioridad al año 2011, desarrollando en el mismo, el giro comercial de Panadería, desde hace unos diez años a la fecha.

3).- Que el antecesor de la actora en la posesión inscrita del inmueble sub lite, fue don Juan Carlos Gálvez Salinas, chileno, casado, separado totalmente de bienes y cónyuge de la demandada.

4).- Que con fecha cuatro de noviembre del años dos mil diez, don Juan Carlos Gálvez Salinas y don Juan Ruperto Gutiérrez Zepeda, celebraron el contrato de compraventa del inmueble de autos, conviniéndose en las cláusulas SEXTA y SEPTIMA del mismo, que la entrega del inmueble se haría poniéndolo a disposición del comprador completamente desocupado y libre de moradores, el día primero de marzo del año dos mil once, y que una vez efectuada la entrega material, el comprador pagaría el vendedor el saldo de precio adeudado, conviniéndose para asegurar el cumplimiento de la obligación del vendedor, una pena por el simple retardo equivalente a cinco Unidades de Fomento por cada día de retraso, contados desde el día dos de marzo del años dos mil once, sin perjuicio, del derecho del comprador de demandar ejecutivamente la entrega del inmueble desde que no haya plazo pendiente para ello.

5).- Que la demandada carece contrato para ocupar el inmueble sublite.

6).- Que en causa Rol N° 1501-2011, sobre Precario seguida ante el Segundo Juzgado de Letras de Ovalle, se presentó demanda con fecha *2 de diciembre de 2011*, por la Sociedad Gutiérrez Hermanos Limitada en contra de doña Margarita María Urén Cortés, mediante la cual la demandante solicita la restitución de la propiedad consistente en la parte sur de una casa y sitio ubicada en calle Victoria de esta ciudad, comuna de Ovalle, Provincia de Limarí, Cuarta Región, cuya parte tiene once metros de frente medidos desde el límite de la casa de don Justo Pastor Vega al norte hasta donde termina el pasadizo de la casa y con su fondo correspondiente y está comprendida dicha parte de los siguientes deslindes: por el *Norte* con la otra parte de la casa y sitio que se reserva la vendedora, siendo el deslinde una línea recta; por el *Sur*, con propiedad de los señores Justo Pastor Vega, Antolín Bolados y otra de la misma vendedora; y por el *Oriente*, con calle Victoria; por el *Poniente*, con propiedad de doña Teotista Juica, vale decir para la restitución del mismo inmueble de autos.

UNDECIMO: Que resulta oportuno recordar que en materia de precario, el artículo 2195 inciso 2° del Código Civil, expresa: *“Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del*



## «RIT»

### Foja: 1

*dueño*”, de manera que con estricto apego a la norma y de acuerdo a la reiterada jurisprudencia sobre la materia, 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*.

DÉCIMO SEGUNDO: Que en relación con el primer requisito de procedencia del precario, referido al dominio de la actora sobre el bien raíz cuya restitución reclama, de conformidad lo establecido en el artículo 724 y artículo 700 inciso segundo del Código Civil, y en mérito de la inscripción de dominio practicada a su nombre a fojas 505 vta. a fojas 506 vta., N° 422, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Ovalle, correspondiente al año 2011, se encuentra suficientemente acreditado para estos efectos, el dominio de la actora sobre el inmueble cuya restitución solicita.

Y asimismo, con el mérito del informe elaborado por el perito designado en autos, en que se concluye, que existe identidad entre el inmueble reclamado por la demandante y el inmueble ocupado por la demandada, y que la demandada ocupa actualmente dicho bien raíz.

DÉCIMO TERCERO: Que en el caso sublite, el actor planteó la acción de precario aludiendo a que el inmueble era ocupado sin previo contrato, por su *mera tolerancia*.

Que no obstante, tenerse por acreditado que efectivamente la demandada carece de título o contrato previo que justifique la ocupación, tratándose de requisitos copulativos, debemos determinar si concurre o no la *mera tolerancia* invocada por el actor. A efecto debe señalarse, que si bien dicho concepto no está definido en la ley, invariablemente se ha sostenido que “*puede decirse, desde el punto de vista del que los tolera, que 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 considerando que no atentan contra la integridad del contenido de su derecho. Desde el punto de vista del tercero, son actos de mera tolerancia los que él realiza sin la intención de ejercitar un derecho propio, sino basándose en la condescendencia del titular del derecho ejercitado.*” (Alessandri, Somarriva y Vodanovic. “Tratado de los Derechos Reales, Bienes.” Pág. 23 y 24).

De manera, que se trata de una situación de hecho puramente concebida, con absoluta ausencia de todo vínculo jurídico entre dueño y tenedor de la cosa, una tenencia meramente tolerada, sin fundamento o título de relevancia jurídica, siendo precisamente estas circunstancias las que caracterizan al precario, y lo distinguen de otras instituciones del derecho. En este mismo sentido, Corte Suprema, 14 de noviembre de 1963. R.D.J. y C.S., T. 60, secc. 1ª, pág. 343.

DÉCIMO CUARTO: Que en este mismo orden de ideas, debe precisarse que el Diccionario de la Lengua Española ha definido “tolerancia” como: “1. f. Acción y efecto de tolerar”, y a su vez “tolerar” lo conceptualiza como “1. tr. Sufrir, llevar con



«RIT»

Foja: 1

paciencia; 2. tr. Permitir algo que no se tiene por lícito, sin aprobarlo expresamente.” Luego, el Diccionario de sinónimos y antónimos 2005 Espasa-Calpe hace equivalentes “tolerancia” con “transigencia, condescendencia, respeto, comprensión, flexibilidad, paciencia, conformidad” y tolerar con “aceptar, admitir, aguantar, soportar, consentir, transigir, comprender, dispensar, disculpar, resistir, sobrellevar.” Y la jurisprudencia ha dicho al respecto que: “*Para el legislador la tolerancia de cosa ajena se entiende precaria cuando está causada en la simple y exclusiva indulgencia, condescendencia, permiso, aceptación, admisión, favor o gracia de su dueño.*” (Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de marzo de 1987 G.J. 1987, t 81, N° 1, p. 32).

DECIMO QUINTO: Que por lo expresado en los motivos anteriores, ha de entenderse que la mera tolerancia que condice con el instituto del precario que se analiza, importa, en resumen, la simple condescendencia o consentimiento del propietario de la cosa que luego trata de recuperar. Sin embargo, en el caso que se examina, la demandada ha argüido y comprobado, que detenta la propiedad desde hace unos 10 años a la fecha, vale decir, desde bastante tiempo antes de haberse celebrado el contrato de compraventa entre el actor y el anterior poseedor inscrito del inmueble, y que dicho inmueble, ya se encontraba en poder de la demandada a la fecha de su adquisición por el demandante, por lo cual, no resulta posible sostener que la ocupación del inmueble por parte de la demanda, tenga su fundamento en la mera tolerancia del actor.

Que por otra parte la mera tolerancia, según el concepto que hemos dado de ella, es opuesto a ocupar el inmueble contra la voluntad del actor, y en este sentido, el hecho de que el actor hubiere deducido con fecha 2 de diciembre de 2011, ante este mismo tribunal, una demanda en contra de doña Margarita María Urén Cortés, por medio de la cual, solicita la restitución de la misma propiedad sublite, no permite tener por acreditado que la fecha de la demanda de autos, existía una mera tolerancia del demandante para la ocupación de la cosa, por cuanto, el haber intentado anteriormente la misma acción para recuperar el inmueble, da cuenta de su oposición a la ocupación.

DECIMO SEXTO: Que conforme a lo razonado, no es posible tener por concurrente la figura de precario en el asunto sub iudice, puesto que ha quedado justificada la falta de uno de los supuestos cardinales que la hacen procedente.

Y VISTO ADEMÁS, lo dispuesto en los artículos 1698, 1700 y 2195 inciso 2° del Código Civil, artículos 144, 160, 170, 384, y 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que SE RECHAZAN las excepciones dilatorias de falta de capacidad del demandante, o de personería o de representación legal del que comparece en su nombre y de ineptitud del libelo, por falta de un requisito legal en el modo de proponer la demanda, en relación con los requisitos de los números 2° y 4° del



«RIT»

Foja: 1

artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, ya que no se logró establecer la concurrencia de los requisitos necesarios para su existencia.

II.- Que SE RECHAZA la demanda de precario interpuesta en lo principal de fojas 8, por la SOCIEDAD GUTIÉRREZ HERMANOS S.A., en contra de doña MARGARITA MARÍA URÉN CORTÉS.

III.- Que se CONDENA en costas a la demandante por haber resultado totalmente vencida.

c.r.a/

DICTADA POR DOÑA CAROLINA ROJAS ARAYA, JUEZ SUPLENTE,  
AUTORIZA DON EDUARDO SANTANDER VILLALOBOS, SECRETARIO  
SUBROGANTE.

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

