

## **EN LA ACCIÓN DE PRECARIO, ES CARGA DEL DEMANDADO JUSTIFICAR LA TENENCIA DE LA COSA FRENTE AL DUEÑO**

**La I. Corte de Apelaciones pronunciándose respecto de los requisitos de procedencia de la acción de precario, señala que la doctrina y la jurisprudencia han determinado que la carga de la prueba respecto del "justo título", corresponde al demandado. Es este, quien debe justificar su tenencia frente al dueño, ya sea mediante título o contrato.**

Cónyuge sobreviviente interpone recurso de apelación contra sentencia que rechazó acción de precario respecto de la propiedad de la que es heredera.

La Ilustrísima Corte de Apelaciones conociendo de los antecedentes se pronuncia respecto al cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de precario, señalando, que en cuanto al primer requisito; la demandante sea titular del dominio del inmueble respecto del cual se acciona, y está autorizada para accionar en su calidad de heredera, sin que necesidad que concurren los demás copropietarios, en virtud a los artículos 2305 y 2081 del Código Civil.

En cuanto al segundo requisito, - demandado se encuentre actualmente ocupando la propiedad cuya restitución se pide- la I. Corte señala que esto se encuentra acreditado en la causa con la declaración de los testigos, quienes señalan que el demandado vive en la propiedad hace 2 años.

Finalmente, respecto del tercer requisito -exigencia de título o contrato que sea justificante de la tenencia de la cosa- señala que es carga del demandado acreditarlo, y no hay constancia de la existencia de un título justificante de la tenencia a favor del demandado, por lo que se tendrá

por acreditado que el demandado ocupa el bien materia del contrato por la sola ignorancia o mera tolerancia del dueño.

Dado lo anterior, y cumpliéndose los requisitos de la acción de precario, se acoge la demanda interpuesta, revocando la sentencia que rechazó la acción de precario.

## **CORTE DE APELACIONES, ROL N°68-2.019**

---

Santiago, quince de marzo de dos mil diecinueve.

VISTO:

Se reproduce la sentencia apelada, con excepción de sus considerandos séptimo en su párrafo segundo, octavo, noveno y décimo.

Y SE TIENE EN SU LUGAR PRESENTE:

PRIMERO: Que, por resolución de 1 de febrero de 2019 se tuvo por acompañado, con citación, copia de la inscripción de fojas 9633, número 15.629, correspondiente al registro de propiedad del año 2006 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, emitido con fecha 2 de octubre de 2017.

SEGUNDO: Que el contenido de esta inscripción señala en lo pertinente que Teresa Isabel Banda Ulloa, Elías Julio Banda Ulloa, Lilian de las Mercedes Ulloa, Juan Alejandro Banda Ulloa, Sigifredo Antonio Banda Ulloa, Jacqueline del Carmen banda Ulloa, y doña VICTORIA DEL CARMEN ULLOA URETA, cédula de identidad 3.978.983-3, esta última como cónyuge sobreviviente, son dueños en calidad de herederos de don Elías Justiniano Banda Gálvez y doña Victoria en calidad, además, por su participación en los gananciales, de la propiedad ubicada con frente a calle Los Jazmines, que corresponde al sitio lote número 9, de la manzana 1, del sector 5, de la Población El Cortijo, comuna de Conchalí, región Metropolitana.

TERCERO: Que, en tal sentido, la inscripción de dominio se corresponde con el inmueble que se litiga, ubicada en calle Los Jazmines N° 5352, comuna de Conchalí, que corresponde al sitio lote número 9, de la

manzana número 1, del sector 5, de la Población El Cortijo, comuna de Conchalí, región Metropolitana, con los mismos deslindes según indica la demanda, de manera tal que mediante tal instrumento se acredita la posesión registral y se presume el dominio de dicho inmueble por parte de la demandante doña VICTORIA DEL CARMEN ULLOA URETA.

De esta manera, se cumple con la acreditación del primer requisito para hacer procedente la acción de precario, esto es, que el demandante sea titular del dominio del inmueble respecto del cual se acciona, aunque en conjunto con los demás copropietarios.

En cuanto al primer requisito, señala que la demandada esta autorizada para accionar en su calidad de heredera, sin que concurren los demás copropietarios, toda vez que el artículo 2305 del Código Civil que dispone que cada uno de los comuneros tienen las mismas facultades sobre la cosa común que el socio sobre el haber social, esto es, las del artículo 2081 del Código Civil, en cuanto cada uno tiene mandato de los otros para administrar.

Sin embargo, es menester establecer que la demandante se encuentra autorizada para accionar en virtud del artículo 2305 del Código Civil que dispone que cada uno de los comuneros tienen las mismas facultades sobre la cosa común que el socio sobre el haber social, esto es, las del artículo 2081 del Código Civil, en cuanto cada uno tiene mandato de los otros para administrar, estableciendo el artículo 2132 del Código Civil que la administración ordinaria incluye el ejercicio de acciones posesorias, a las que puede asimilarse la acción de precario que se ejercer en tanto se amaga la tenencia de la cosa.

CUARTO: Que, por otra parte, en cuanto al segundo requisito de la acción,

referido a que el demandado se encuentre actualmente ocupando la propiedad cuya restitución se pide, consta declaración oral del demandado en el comparendo de contestación y conciliación de 3 de mayo de 2018, que reconoce estar ocupando la propiedad de autos.

Además, se erige la prueba testimonial de la demandante, mediante la cual se da cuenta de la ocupación del demandado del inmueble objeto de la acción de precario. Es así que los testigos doña MARÍA ELOISA URRUTÍA PÉREZ, y don JUAN CARLOS TORREJÓN VALENZUELA, son contestes en señalar que JULIO ELÍAS HERRERA BANDA, junto con su familia, se encuentra viviendo en la casa de autos, de calle Los Jazmines N° 5352, de la comuna de Conchalí, desde aproximadamente dos años, ya que así se lo había relatado la propia demandante.

Sobre la base de dichos antecedentes es que se tiene por acreditado el segundo requisito de procedencia de la acción de precario.

QUINTO: Que respecto de la exigencia de la mera tolerancia o ignorancia del dueño, sobre el particular, es menester considerar que la exigencia de título o contrato que indica el artículo 2195 del Código Civil, debe ser justificante de la tenencia de la cosa y suficiente en relación con el dueño, esto es, oponible a él, para efectos de que se vea obligado a tolerar la ocupación de su propiedad por parte de otro, como sería quien invoca un justo título para retener temporalmente. Junto a ello la doctrina y la jurisprudencia ha determinado que la carga de la prueba corresponde al demandado, precisamente para efectos de justificar su tenencia frente al dueño.

Luego, no habiendo constancia de la existencia de un título justificante de

la tenencia a favor de JULIO ELÍAS HERRERA BANDA, se tendrá por acreditado que éste ocupa el bien materia del contrato por la sola ignorancia o mera tolerancia del dueño.

SEXTO: Que, cumpliéndose entonces con los tres requisitos de procedencia de la acción corresponde que se acoja la demanda de precario.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes y 680 del Código de Procedimiento Civil, y 2195 inciso segundo del Código Civil, se revoca la sentencia de treinta de agosto de dos mil dieciocho, dictada por Cuarto Juzgado Civil de Santiago en la causa rol C-34.351-2.017, y en su lugar se declara que se acoge la demanda de precario deducida por VICTORIA DEL CARMEN ULLOA URETA en contra de JULIO ELÍAS HERRERA BANDA, debiendo restituirse a la demandante el inmueble de calle Los Jazmines N° 5352, de la comuna de Conchalí, libre de todo ocupante dentro del plazo de tercero día de ejecutoriada la presente sentencia, condenándose, además en costas a la demandada por haber sido totalmente vencida.

Regístrese y comuníquese.

Redactó el Abogado Integrante E. Gandulfo, quien no firma por ausencia.

Rol N° 68-2.019

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Jaime Balmaceda E., Maritza Elena Villadangos F. Santiago, quince de marzo de dos mil diecinueve.

En Santiago, a quince de marzo de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.