

Chillán, veintiséis de abril de dos mil veintidós.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos décimo a décimo segundo, que se eliminan.

Y se tiene, en su lugar y además presente:

Primero: Que el abogado Rigoberto Torres Morales, en representación de la demandante, Victoria del Carmen Saldaña Luna, dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva dictada por la Jueza Titular del Juzgado de Letras de San Carlos, con fecha cuatro de enero de dos mil veintidós, escrita a folio 52, que rechazó la demanda de precario deducida por su parte, solicitando que se enmiende con arreglo a derecho, declarando que se acoge la demanda interpuesta, con costas.

El apelante funda su recurso en que su parte acreditó ser propietaria del predio sublite y que éste es ocupado por el demandado, quien alegó ser dueño de una parte del predio, en virtud de un contrato de compraventa; y que, no obstante lo anterior, la jueza dio por establecida la existencia de un contrato de comodato o préstamo de uso, rechazando la demanda. Destaca que era de cargo de la parte demandada acreditar el justo título que la habilitaría para ocupar el inmueble, y al no haberlo hecho, lo que corresponde es acoger la demanda de precario.

Segundo: Que, el goce gratuito de una cosa ajena, no amparado en un título que le sirva de fundamento y explicable sólo por la ignorancia o mera tolerancia de su dueño, constituye la situación de precario prevista en el artículo 2195 inciso 2° del Código Civil que dispone: *"Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño"*. Así entonces, el propietario de la cosa tenida por una tercera persona puede recuperarla en cualquier momento, ejerciendo la acción correspondiente, con arreglo al procedimiento sumario, según el artículo 680 N° 6 del Código de Procedimiento Civil.



Tercero: Que, conforme a la referida norma y de acuerdo a la reiterada jurisprudencia sobre la materia, para que exista precario es necesaria 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.

Las dos primeras exigencias deben ser probadas por el actor, en tanto corresponde al demandado acreditar que la ocupación está justificada por un título o contrato y que, por lo mismo, no obedece a ignorancia o a mera tolerancia.

Cuarto: Que en el caso sublite lo controvertido es si existe un contrato o título que habilite al demandado a ocupar la propiedad. Es así como en la contestación de la demanda el demandado solicitó el rechazo de ésta fundado en que ocupa el terreno en virtud de un contrato de compraventa celebrado con la demandante en abril del año 2015 y para acreditar su aserto rindió prueba testimonial y documental.

Los testigos José Fidel Toledo Vega, Teófilo Villabanca Franco y Milsa Eugenia Castillo Muñoz señalaron, en síntesis, que doña Victoria Saldaña le vendió una parte del terreno a don Manuel Almarza Soto. Sin embargo, los dichos de estos testigos se contraponen a los tres testigos de la demandante, que manifestaron que ésta no vendió el terreno al demandado. Unos y otros afirmaron conocer a las partes del juicio y constarle lo que declaran por ser vecinos del sector. De este modo, cobra aplicación en el presente caso la regla contenida en el N° 5 del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, que regula la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, y dispone que cuando los testigos de una y otra parte sean iguales en circunstancias y en número, de tal modo que la sana razón no pueda inclinarse a dar más crédito a los unos que a los otros, se tendrá por no probado el hecho.

A lo anterior se suma la regla contenida en el artículo 1708 del Código Civil, conforme a la cual no puede probarse por testigos una obligación que haya



debido consignarse por escrito; y son tales, conforme al artículo 1709 los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de dos unidades tributarias. En el caso, lo alegado por el demandado es que compró una parte del sitio de propiedad de la demandante en la suma de \$ 3.000.000 (tres millones de pesos), cantidad que excede del equivalente a dos unidades tributarias mensuales. De este modo, la prueba testimonial no es idónea para acreditar la pretensión del demandado.

Por otro lado, la prueba instrumental, consistente en documento firmado ante notario denominado “ACUERDO DE PAGO”, de 21 de febrero de 2018, se refiere al pago de la suma de \$ 600.000 (seiscientos mil pesos) efectuado por Manuel Jesús Almarza Soto a Miguel Benicio Monroy Venegas, por concepto de “la construcción de la vivienda”, en nada aporta a la acreditación del contrato de compraventa alegado por el demandado. En efecto, se trata de un asunto distinto al que es materia de la litis, desde que en él se da cuenta del pago de los servicios de construcción efectuados por un tercero que no es parte y que no compareció al juicio, de modo que ningún valor puede darse a dicho documento.

Del mismo modo, las declaraciones juradas suscritas por José Adolfo Castillo Reyes y Edith Angélica Castillo Muñoz, carecen de mérito probatorio por provenir de terceros ajenos al juicio que no comparecieron a declarar como testigos, con las formalidades legales; y los dichos de Fidel José Toledo Vega, ya fueron considerados a propósito de su deposición en el juicio.

Finalmente, en nada aporta para dar por acreditado el contrato de compraventa alegado por el demandado, el certificado de matrimonio celebrado entre Miguel Benicio Monroy Venegas y la demandante, Victoria del Carmen Saldaña Luna.

Quinto: Que, conforme a lo señalado en el considerando precedente, el demandado no acreditó su alegación, esto es, ser dueño de una parte del predio de la demandante.

Sexto: Que, yerra la juez *a quo* al rechazar la demanda por haberse acreditado en su concepto la existencia de un préstamo de uso respecto del



inmueble sublite, primero porque se aparta de la alegación efectuada por el demandado -la existencia de un contrato de compraventa- y segundo porque tal circunstancia la da por acreditada con la prueba confesional de la demandante, en la parte en que reconoció haber autorizado al demandado para que viviese en el lugar en calidad de allegado, cuestión que en modo alguno justifica la negativa de éste a restituir.

Sobre el particular, es útil además consignar que los artículos 2194 y 2195 en sus dos incisos, constituyen un cierto sistema de acciones de precario, unidos por un hecho jurídico común, cual es la precariedad de la tenencia de los ocupantes.

Dicha precariedad viene constituida, en cualquiera de los tres casos, por la falta de título, que le haga oponible al dueño un derecho frente a la restitución de la cosa. Sea porque se carece de título suficiente con el dueño, como en el inciso segundo del artículo 2195, sea porque teniendo título de comodato con el dueño, este título le es insuficiente para retener, porque se reservó el derecho de pedir la cosa en cualquier tiempo como señala el artículo 2194, o porque no se fijó tiempo o un servicio particular, como señala el inciso primero del artículo 2195.

Séptimo: Que, como se consignó en el considerando segundo, constituye precario la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño; por ende, es un presupuesto de la esencia del precario la absoluta carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y el ocupante de la cosa, es decir, una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, sin fundamento, apoyo o título jurídicamente relevante. (SCS, de 2 de noviembre de 2020, rol N° 11.143-2020).

En el caso de autos ha quedado claro que el demandado carece de un título que justifique la tenencia de parte del inmueble de la demandante, razón por la cual la acción de precario debe ser acogida.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1698 y 2195 del Código Civil, 144, 160, 170, 186, 341 y 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **SE**



REVOCA, la sentencia apelada de cuatro de enero de dos mil veintidós, que rola a folio 52, y en su lugar, **SE DECLARA**:

I.- Que **SE ACOGE** la demanda de precario interpuesta en lo principal de folio 1, por doña Victoria del Carmen Saldaña Luna, en contra de don Manuel Jesús Almarza Soto, condenándose a este último a restituir a la actora el pedazo de terreno que actualmente ocupa, de aproximadamente 1.100 metros y que forma parte del retazo de terreno de aproximadamente veinte cuadras de superficie, ubicado en el Título Las Arboledas, comuna de San Carlos, que según sus títulos deslinda, al Norte; sucesión Garrido, Juan Muñoz, Avelino Pincheira, sucesión Lagos y otros; Oriente, Francisco y Catalán Henríquez; Sur, sucesión Muñoz, sucesión Maldonado y sucesión Gregorio Sepúlveda y otros; y Poniente; Juan María Romero, sucesión Garrido Muñoz y otros, cuyo título de dominio se encuentra inscrito a fojas 133, Número 131, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Carlos, año 2014, Rol de avalúo de la comuna de San Carlos número 1317-1.

La restitución deberá efectuarse dentro de décimo día desde que este fallo quede ejecutoriado, libre de todo ocupante, bajo apercibimiento de proceder a su lanzamiento mediante el uso de la fuerza pública, en caso de incumplimiento.

II. Que no se condena en costas a la parte demandada por estimarse que tuvo motivo plausible para litigar.

Regístrese y comuníquese.

Redactó la Ministra Erica Pezoa Gallegos.

Rol 51-2022 Civil

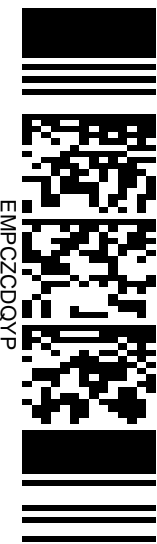




EMPCZCDDQYP

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Chillan integrada por Ministra Presidente Paulina Gallardo G. y los Ministros (as) Guillermo Alamiro Arcos S., Erica Livia Pezoa G. Chillan, veintiséis de abril de dos mil veintidós.

En Chillan, a veintiséis de abril de dos mil veintidós, 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 02 de abril de 2022, 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>