

Rol : C-707-2020.-
Materia : Precario, inc. 2° art. 2195 CC. (P17)
Demandante : Saldaña Luna, Victoria del Carmen
Demandado : Almarza Soto, Manuel Jesús
Fecha de Inicio : 25 de septiembre de 2020.-

San Carlos, cuatro de enero de dos mil veintidós.

VISTO:

Con fecha 25 de septiembre de 2020, folio 1, comparece doña **VICTORIA DEL CARMEN SALDAÑA LUNA**, dueña de casa, con domicilio para estos efectos en Vicuña Mackenna 589, San Carlos, quien interpone demanda de precario en contra de don **MANUEL JESÚS ALMARZA SOTO**, desconoce profesión u oficio, domiciliado en Sector El Sauce, kilómetro 10, Callejón Los Lagos, San Carlos; y previas citas legales, solicita se tenga por interpuesta la demanda en su contra y en definitiva se condene a la restitución del inmueble singularizado en el numeral 3°) del libelo, sus instalaciones y demás, libre de todo ocupante, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia que así lo ordene; o en el plazo que el Tribunal se sirva fijar, bajo apercibimiento de lanzarle con la fuerza pública, y lanzar así a todos los demás ocupantes, con costas.

Funda su acción en que es dueña de acciones y derechos sobre un retazo de terreno de aproximadamente veinte cuadras de superficie, ubicado en el Título Las Arboledas de esta comuna; que deslinda según sus títulos 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; rol de avalúo N°1317-1 de la comuna de San Carlos. Adquirió los derechos en virtud de compraventa y su título de dominio se encuentra inscrito a fojas 133 N°131 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Carlos, del año 2014.

Sostiene que por mera tolerancia de su parte, la demandada ocupa una parte de la propiedad antes indicada, razón por la cual se encuentra privada del ejercicio libre y regular de su derecho de dominio, y pese a reiteradas solicitudes se niega a desocupar lo ajeno. La contraria ocupa un pedazo de terreno de aproximadamente 1.100 metros que tiene los siguientes deslindes especiales: Norte, en 4 metros aproximadamente con otros propietarios; Sur, en 11 metros aproximadamente con resto de su propiedad; Oriente, en 160 metros aproximadamente con resto de su propiedad, y al Poniente, en 160 metros aproximadamente con otros propietarios, canal de por medio. Por tales razones



recurre al Tribunal a fin el demandado y todo aquel que injustamente ocupare el inmueble de su propiedad sea condenado a restituírselo, compulsivamente si fuere necesario, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 2195, 582, 686, 700, 724 y 924 del Código Civil.

Con fecha 20 de octubre de 2020, folio 7, consta la notificación personal de la demanda y su proveído.

Con fecha 17 de noviembre de 2020, folio 11, tuvo lugar el comparendo de estilo, con la asistencia de la parte demandante, su abogado y el abogado de la parte demandada. La demandante ratifica la demanda en todas sus partes y pide se de lugar a ella en la forma solicitada, con costas. La demandada contesta la demanda mediante minuta escrita que rola a folio 8, solicitando el rechazo de la demanda, con expresa condenación en costas. Funda la contestación en la improcedencia de la demanda de precario por no cumplirse los requisitos legales, así, la demandante no es dueña exclusiva del inmueble que pretende sea restituido, pues sólo adquirió derechos sobre la propiedad, existiendo otros comuneros. Y pese a que se ha permitido la acción de autos por parte de un comunero a través del llamado mandato tácito y recíproco de administración, ésta se ha entendido aplicable a los casos de comunidad hereditaria, no siendo el caso de autos. De este modo, otros comuneros reconocen en su persona la posesión que sustenta como dueño de la propiedad, no reconociendo el supuesto acto de administración que pretende la actora. Por otra parte, y en cuanto al segundo requisito de la acción, no es efectivo que esté ocupando el bien por mera tolerancia de la demandante, pues posee el inmueble desde hace más de cinco años como dueño, no reconociendo dominio ajeno; manifiesta haber adquirido la propiedad en virtud de venta que la demandante le hiciera en el mes de abril de 2015, respecto un total de 1.360 metros cuadrados, por la suma de \$3.000.000, que fueron pagados en efectivo y recibidos a satisfacción de la actora; y desde el momento de la compra hizo posesión del inmueble, procediendo a su cierre, limpieza, realizar plantaciones y siembras de productos agrícolas, construcción de casa que habita actualmente junto a su familia; inclusive, dicha casa habitación fue construida por el cónyuge de la demandante, don Miguel Benicio Monroy Venegas, pagando por concepto de mano de obra la suma de \$1.500.000. Pese a insistir en la suscripción de la escritura correspondiente, la demandante se ha negado por diversas justificaciones, aplazamiento aceptado por el demandado atendida la amistad que lo unía con la contraria. En consecuencia, no se reúne en la especie los requisitos del artículo 2195 del Código Civil, que expresa “sin previo contrato”, lo



que ha sido interpretado de manera amplia, incluyendo no sólo contratos sino también títulos o antecedentes que justifiquen la tenencia.

Se tuvo por contestada la demanda y la minuta como parte integrante de la audiencia. Llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo, reteniendo el Tribunal los autos para recibir la causa a prueba.

Con fecha 11 de diciembre de 2020, folio 12, se recibió la causa a prueba por el término legal; resolución que fue notificada por cédula a la parte demandada con fecha 9 de junio de 2021, folio 13, y a la parte demandante se tuvo por notificada expresamente con fecha 14 de junio de 2021, folio 15.

Con fecha 13 de octubre de 2021, folio 24, se decretó la reanudación del término probatorio, resolución que se notificó por cédula a la parte demandada con fecha 15 de noviembre de 2021, folio 25, y a la parte demandante se tuvo por notificada expresamente con fecha 19 de noviembre de 2021, folio 29.

Con fecha 29 de diciembre de 2021, folio 51, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en estos autos, doña **VICTORIA DEL CARMEN SALDAÑA LUNA** deduce demanda de precario en contra de don **MANUEL JESÚS ALMARZA SOTO**, ambos previamente individualizados, y solicita se tenga por interpuesta la demanda en su contra y en definitiva se condene a la restitución del inmueble singularizado en el numeral 3°) del libelo, sus instalaciones y demás, libre de todo ocupante, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia que así lo ordene; o en el plazo que el Tribunal se sirva fijar, bajo apercibimiento de lanzarle con la fuerza pública y lanzar así a todos los demás ocupantes, con costas; conforme los antecedentes de hecho y derecho consignados en lo expositivo y que se tienen por reproducidos en aras de la economía procesal.

SEGUNDO: Que, en comparendo de estilo la parte demandada contesta la demanda solicitando el rechazo de la misma, con expresa condenación en costas, por no cumplirse en la especie los requisitos de la acción deducida, según los antecedentes esgrimidos en lo expositivo de esta sentencia y que se tienen por reproducidos.

TERCERO: Que, se recibió la causa a prueba por el término legal, fijándose como hechos substanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes:

1.- Efectividad de ser la demandante, propietaria del predio sub-lite. Ubicación, cabida y deslindes.

2.- Efectividad que la demandada ocupa el predio.



3.- En su caso, contrato o título que habilite a la demandada a ocupar la propiedad.

CUARTO: Que, con la finalidad de acreditar su pretensión, la parte demandante acompañó los siguientes medios probatorios:

I.- Instrumental: a) Copia autorizada de inscripción de dominio a favor de doña Victoria del Carmen Saldaña Luna, de fojas 133 N°131 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Carlos, correspondiente al año 2014 (folio 1); b) Copia autorizada de inscripción de dominio a favor de doña Victoria del Carmen Saldaña Luna, de fojas 133 N°131 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Carlos, correspondiente al año 2014, con certificado de dominio vigente de fecha 3 de noviembre de 2021 (folio 26).

II.- Testimonial. A folio 36 rola la declaración de los siguientes testigos, rendida con fecha 9 de noviembre de 2021, quienes previamente juramentados e interrogados al tenor de los puntos de prueba, expusieron: a) Doña María Eugenia Torres Rodríguez, dueña de casa, con domicilio en Monte Negro sin número, camino a San Fabián, quien respecto el segundo punto de prueba, señala que doña Victoria Saldaña le hizo un préstamo al señor Almarza, por tres años, y ya han pasado poco más de cuatro años; ella necesita su terreno porque fue pasado y él no lo quiere entregar, lo tiene cercado. Repreguntada indica que lo que fue prestado al señor Almarza es un pedazo de la tierra que le pertenece a la señora Victoria, que es media hectárea, de eso ella le pasó un pedazo; el pedazo que le pasó la señora Victoria al señor Almarza es de mil doscientos metros cuadrados más o menos; este terreno está en el Callejón, no sabe el nombre, pero está en el sector Sauce, un poco para abajo, de la comuna de San Carlos. Manifiesta que en ese terreno de mil doscientos metros cuadrados más o menos hay una casa que fue construida porque ellos iban a estar tres años solamente, se iban a ir a México y esa casa iba a quedar para la hija de Victoria Saldaña. Contrainterrogada indica que fue un préstamo, por eso le pasaron el terreno para que ellos vivieran ahí, no tiene información si ella recibió algo a cambio; le consta que ella dio ese pedazo de terreno en préstamo porque iba muchas veces a la casa de ella, ellos estuvieron viviendo por tres meses en la casa de ella y cuando vio que estaban construyendo, ella le dijo que le habían pasado para que vivieran por tres años. Agrega que son hermanas de iglesia, de por sí se reúnen y se visitan hasta el día de hoy; ellos llevan más de cuatro años ahí, pero fue pasado por tres años solamente; y cuando le comentaron hace cuatro años estaban empezando una construcción en ese pedazo. Al primer punto de prueba, expone ella es la propietaria, no se acuerda del nombre del



sector, cerca de la escuela del Sauce, hacia abajo en la comuna de San Carlos; respecto a la cabida o superficie es media hectárea y no sabe los deslindes o vecinos. Contrainterrogada manifiesta que la escuela El Sauce queda a doce kilómetros desde San Carlos; b) Doña Luzgardi del Carmen Toledo Vera, dueña de casa, con domicilio en Callejón Los Lagos sin número, kilómetro 10, San Carlos; quien respecto al segundo punto de prueba manifiesta que sabe que la señora Victoria los tiene de allegados ahí por tres años, pero ya van cuatro años. Repreguntada indica que tiene de allegado a don Manuel Almarza; que lo tiene como allegado para ayudarlo a salir adelante; lo ayudó prestándole ese terreno y esa casita; el terreno está de la entrada al portón hasta al fondo, con frutas, con verduras; le prestó como 1.200 metros; el terreno está en El Sauce, en el Callejón Los Lagos, de la comuna de San Carlos; la testigo manifiesta ser vecina del frente, al lado derecho, lado sur está la señora Rosita y al lado izquierdo, lado norte, está don Manuel Almarza; es vecina desde hace seis años; la señora Victoria le prestó este terreno a don Manuel Almarza desde cuatro años, porque tres se lo prestó para que viviera más uno más que lleva; se lo prestó para ayudarlo, para que saliera adelante, por ser buena; le prestó media hectárea; sabe la información porque es su mejor amiga, están todos los días juntas, toman desayuno juntas; el terreno de la señora Victoria de la entrada está el terreno de la vecina, y el terreno que le pasó a don Manuel está del lado norte, de la reja hasta el final atrás; no sabe cuántos metros de frente tiene; dentro de ese terreno hay una casa que tiene don Manuel Almarza; desde que llegó la testigo estaba esa casa; actualmente ahí vive don Manuel Almarza. Contrainterrogada señala cuando llegó a vivir hace seis años, no recuerda si don Manuel Almarza ya estaba viviendo en ese lugar, no era amiga de ella, lo que sabe es que el esposo de la señora Victoria le hizo la casa a don Manuel, ella le dijo que era un joven que habían traído para ayudarlo; el esposo se llama don Miguel, el esposo de la señora Victoria, don Miguel le construyó la casa donde vive don Manuel Almarza; le consta que la casa y el terreno fue préstamo a don Manuel porque la testigo estaba constantemente con ellos y siempre le dicen lo mismo, que se la prestaron para que viviera ahí don Manuel Almarza y su señora, para que ellos salieran adelante para ayudarlos; sabe que esa casa y el terreno se lo prestaron porque es vecina de ellos, con la señora Victoria son muy amigas y siempre han conversado que ellos se lo pasaron, lo hicieron para ayudarlo porque hace tres años le dijeron que iban a estar tres años y se iban a ir a México, y esa casa iba a quedar para su hija, pero nunca se fueron; no tiene idea si la señora Victoria y don Miguel recibieron algo a cambio de ese préstamo; don Miguel y doña Victoria nada recibieron a cambio por la



construcción de la casa; cree que la casa tiene unos seis años o más de construida, no sabe. Al primer punto de prueba manifiesta que ha visto las escrituras, El Sauce, callejón Los Lagos, pasado los puentes, frente de su casa, mide media hectárea, hacia el sur la señora Rosita, al lado norte don Manuel Almarza, al frente de ella está la testigo; ella está como viniendo hacia San Carlos. Repreguntada indica que vio las escrituras pero no entiende nada de ahí; la escritura tiene media hectárea parece; c) Doña Geraldly Estefanía Fuentes Torres, manipuladora de alimentos, domiciliada en Monte Negro, sin número, camino a San Fabián; quien respecto al segundo punto de prueba expresa que la señora Victoria Saldaña le prestó el terreno mientras ellos arreglaban su situación, porque se iban a México y ya llevan mucho más tiempo de lo que iban a estar, estuvieron tres meses viviendo en la casa de ellos y después de esos meses empezaron la construcción por don Miguel Monroy. Repreguntada indica que la señora Victoria tiene media hectárea y le prestaron 1200 metros de terreno; la media hectárea está en camino a San Fabián, en El Sauce, callejón Los Lagos, kilómetro 10; en el terreno en el que estaban habitando don Miguel Monroy le construyó una casa, después del transcurso de los tres años ellos se iban a ir y esa casa iba a quedar para Jessica Monroy, la hija; le consta lo declarado porque la señora Victoria le comentó en un almuerzo, porque ellos se llevaban súper bien y de buena voluntad le prestaron el terreno a ellos para que estuvieran un tiempo; conoce el terreno, ha estado en él. Contrainterrogada declara que no sabe si recibieron algo a cambio del préstamo; de los tres meses que ellos estuvieron allí ya llevan más de cuatro años, así que la casa debe tener más de cuatro años; no sabe si don Miguel Monroy recibió algo a cambio de la construcción; tampoco sabe si él pagó los materiales de esa construcción; sabe que la entrega de la casa y el terreno fue un préstamo porque ellos mismos, la señora Victoria y don Miguel Monroy se lo dijeron.

QUINTO: Que, por su parte, la demandada acompañó los siguientes medios de convicción:

I.- Instrumental: a) Acuerdo de pago suscrito con fecha 21 de febrero de 2018, por don Miguel Benicio Monroy Venegas y don Manuel Jesús Almarza Soto, autorizado con igual fecha por don Jack Behar Saravia, Notario Público Titular de la Primera Notaría de San Carlos (folio 31); b) Declaración Jurada de Comunero don José Fidel Toledo Vega, suscrita con fecha 3 de diciembre de 2020, ante don Jack Behar Saravia, Notario Público Titular de la Primera Notaría de San Carlos (folio 31); c) Declaración Jurada de Comunero don José Adolfo Castillo Reyes, suscrita con fecha 12 de diciembre de 2020, ante don Jack Behar Saravia, Notario Público Titular de la Primera Notaría de San Carlos (folio 31); d) Declaración Jurada de Comunero doña Edith Angélica Castillo Muñoz,



suscrita con fecha 15 de enero de 2021, ante don Jack Behar Saravia, Notario Público Titular de la Primera Notaría de San Carlos (folio 31); e) Certificado de Matrimonio celebrado entre don Miguel Benicio Monroy Venegas y doña Victoria del Carmen Saldaña Luna, emitido con fecha 23 de noviembre de 2021, por el Servicio de Registro Civil e Identificación (folio 31).

II.- Testimonial. A folio 33 rola la declaración de los siguientes testigos, rendida con fecha 29 de noviembre de 2021, quienes previamente juramentados e interrogados al tenor de los puntos de prueba, expusieron: a) Don José Fidel Toledo Vega, agricultor, domiciliado en Callejón Los Lagos sin número, San Carlos, quien declaró al punto tercero, al demandado nunca se le entregó por la compra un título, él compró un pedazo de terreno pero nunca se le entregó un título o escritura. Repreguntado indica que cuando compró el 8 de mayo de 2015 y don Manuel Almarza a los pocos meses compró allí porque un día que estaba construyendo, el señor Miguel Monroy le conversó personalmente que le había vendido siete metros de ancho por el largo total de su propiedad, en ese momento estaban en la construcción de Manuel Almarza dentro de la misma propiedad que le había vendido le conversa que el terreno lo había vendido en tres millones de pesos aproximadamente y la casa se la estaba construyendo por un millón y medio de pesos más, eso es lo que don Miguel Monroy le conversó personalmente; le parece extraño que tenga que construir una casa de material sólido y los vecinos señalan que este caballero estaba tratando de echarlo. Repreguntado sostiene que don Miguel Monroy es el esposo de la señora Victoria Saldaña y tiene entendido que ésta es la dueña de la propiedad; don Manuel Almarza adquirió la propiedad hace seis años aproximadamente. Contrainterrogado manifiesta que el vendedor del terreno a la señora Victoria Saldaña fue don Juan Burgos Sepúlveda, y el testigo compró su terreno a la misma persona. Tiene entendido que la señora Victoria compró a don Juan Burgos cinco mil metros cuadrados y el testigo le compró retazos en cantidad de cuerdas, 13,5 por ciento aproximadamente de derechos, que son como dos mil metros cuadrados. Manifiesta que el terreno de la señora Victoria y el suyo formaban parte de un mismo predio; b) Don Teófilo Villablanca Franco, agricultor, domiciliado en Callejón Los Lagos sin número, San Carlos, quien respecto el tercer punto de prueba expresó no saber nada de eso. Repreguntado indica que don Manuel Almarza llegó a vivir donde actualmente vive hace como unos seis años más o menos; la señora Victoria le vendió un terreno de siete metros de ancho por el largo de la propiedad, lo sabe porque ella misma se lo dijo; sabe que este joven compró madera y ladrillos, y don Miguel le construyó la casa, lo que le consta porque vive al lado y le dio luz para que construyera.



Parece que don Manuel compró en tres millones y por la construcción le pagó a don Miguel Monroy –el esposo de la señora Victoria-, él se la hizo, y no sabe cuánto le pagó, lo declarado le consta porque vive cerca y la señora y don Miguel le contaron que habían vendido un retazo a este chiquillo. Contrainterrogado manifiesta que don Manuel Almarza vive en esa casa hace seis años; el destino que le da al terreno es de frambuesas para venderlas, tiene como tres melgas plantadas; c) Doña Milsa Eugenia Castillo Muñoz, labores de casa, domiciliada en Callejón Los Lagos sin número, San Carlos, quien expresó respecto el tercer punto de prueba, que ella está donde vive hace como siete u ocho años, compró ese terreno, es vecina de don Manuel; la otra parte llegaron después que ella a vivir y con los años le vendieron a don Manuel, son cristianos. Repreguntada indica que don Manuel llegó a vivir a la propiedad hace como seis años; conversando con la señora Victoria ésta le comentó que le vendió el terreno en tres millones de pesos y después don Miguel le construiría a don Manuel, y por eso le cobraría como un millón y medio. Hace unos meses que don Miguel le construyó a ellos y actualmente vive el hermano Martín, la hermana Mary y sus hijos Josué e Ismael. Contrainterrogada señala que no sabe la fecha exacta en que la señora Victoria Saldaña vive en el lugar, pero tres meses después de enviudar en el año 2013 llegó a vivir al terreno, parece que a fin de año y la señora Victoria llegó después de dos años, pero no lo sabe exactamente. La señora Saldaña compró como cinco mil metros; don Manuel tiene como siete metros de ancho y el fondo no lo sabe, la señora Victoria está ocupando menos de su superficie porque le vendió a don Manuel de ese mismo terreno que compró ella, la propiedad está cercada; no hicieron contrato sólo de palabra porque ellos eran hermanos de palabra, tenían confianza y la señora Victoria le dijo que más adelante lo harían y nunca lo hicieron.

III.- Confesional. A folio 47 rola diligencia de prueba confesional rendida con fecha 10 de diciembre de 2021, comparece personalmente en primer llamado la demandante doña Victoria del Carmen Saldaña Luna, quien previamente juramentada e interrogada el tenor del pliego de posiciones expuso: a) Que no es efectivo que vendió un retazo de terreno a don Manuel Jesús Almarza Soto; b) Que, no es así que don Manuel Jesús Almarza Soto pagó por dicho terreno la suma de tres millones de pesos; c) Que de allegado lo llevó ella, con el tiempo lo autorizó para que construyera allí por su privacidad; d) Que don Manuel Jesús Almarza Soto en la actualidad habita en esa construcción junto a su familia, agrega que ahí viven hasta el momento; e) Que nunca le ha vendido, lo autorizó para que hiciera una casita de allegado, para que viviera allí porque lo conocían de la iglesia y él iba a pagar unos maestros y su marido estaba sin



trabajo y él le dijo usted me la hace y yo le pago a usted para que me la haga; f) Que no es efectivo que don Manuel Almarza Soto pagó a su cónyuge por concepto de mano de obra la suma de un millón quinientos mil pesos, agrega que no fue esa la suma; g) Que no es efectivo que se ha negado a formalizar la venta del retazo de terreno vendido a don Manuel Almarza Soto, agrega que se han negado porque él estaría tres años de allegado y él se iría a México porque conoció a su señora por Facebook ya que es de México.

SEXTO: Que, en conformidad al artículo 2195 del Código Civil los requisitos copulativos de la acción de precario son: a) Que la parte demandante sea dueña del bien que pretende se le restituya; b) Que el demandado ocupe dicho bien; y c) Que esa ocupación lo sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño. Así, conforme la regla básica de atribución de la carga probatoria contenida en el artículo 1698 del mismo código sustantivo, corresponderá al actor acreditar las dos primeras exigencias y cumplidas éstas será el demandado quien deberá probar que su ocupación está justificada por un título o contrato y que, por lo tanto, no obedece a ignorancia o mera tolerancia.

SÉPTIMO: Que, en cuanto al primer punto de prueba, conforme el mérito de la prueba documental acompañada en autos con la debida ritualidad, no objetada por causa legal y valorada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1700 del Código Civil, se tiene por acreditado que la demandante doña Victoria del Carmen Saldaña Luna, es dueña o al menos poseedora inscrita, de un tercio de las acciones y derechos, cuota o parte, cuota de dominio que al cedente, don Juan de la Cruz Sepúlveda Burgos, corresponde en un retazo de terreno de aproximadamente veinte cuerdas de superficie, ubicado en el Título Las Arboledas, comuna de San Carlos, y que corresponden a un treinta y siete coma cinco por ciento de los derechos que le correspondían a doña Rosa Emperatriz Henríquez Medel, retazo que según sus títulos, tiene los siguientes deslindes: 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; la propiedad figura en el Rol de Avalúos número 1317-1 de la comuna de San Carlos. Adquirió dichos derechos en virtud de compraventa y su título se encuentra inscrito a fojas 133 N°131 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Carlos, correspondiente al año 2014, vigente a su nombre al tiempo de trabarse la litis.

OCTAVO: Que, cabe hacer presente que la demandada sostiene la improcedencia de la acción por no ser la actora dueña exclusiva del inmueble que pretende sea restituido, existiendo otros comuneros. No obstante, la



jurisprudencia es uniforme en resolver que un comunero está facultado para demandar de precario, toda vez que el cuasicontrato de comunidad, por aplicación del artículo 2305 del Código Civil, sigue las reglas de la sociedad, y teniendo en cuenta lo prescrito en el artículo 2081 del mismo cuerpo legal que regula los casos en que no se ha conferido la administración a uno de los socios en específico, se entiende que opera entre ellos un mandato tácito y recíproco, que les otorga las facultades de cuidar de la conservación, reparación y mejora en lo referente a la administración de la cosa común. En consecuencia, entre las facultades que se entregan a cada socio (o comunero) está la de cuidar de la conservación del haber común y la acción de precario destinada a recuperar la tenencia de la cosa común, no puede sino constituir un acto de administración de aquellos para los que la ley faculta expresamente a cada comunero realizar; de manera tal que habiéndose acreditado por la actora su calidad de comunera en el dominio del bien inmueble, tiene legitimación activa, cumpliéndose en la especie con el primer requisito de la acción, pues demandar no es un acto de disposición sino de conservación de la cosa común. Así se ha resuelto por la Excelentísima Corte Suprema, en causas Rol 6041-2014 de 29 de diciembre de 2014; Rol 2857-2014 de 09 de septiembre de 2014; Rol 5064-2017 de 25 de junio de 2018 y Rol 99832-2016 de 13 de marzo de 2018.

NOVENO: Que, en cuanto al segundo punto de prueba, la ocupación material del demandado ha sido reconocida expresamente en el escrito de contestación de la demanda, en el cual manifiesta que en virtud de un contrato de compraventa ocupa parte del inmueble de autos, equivalente a mil trescientos sesenta metros cuadrados, efectuando en tal retazo obras como cierre, limpieza, plantaciones, siembras y construcción de una vivienda que actualmente habita junto a su familia; ocupación que por lo demás se encuentra reconocida por los testigos presentados en estrados por ambas partes. En consecuencia, es un hecho pacífico la posesión material del demandado sobre el inmueble cuya restitución solicita la actora.

DÉCIMO: Que, la controversia se suscita entonces en lo relativo al tercer punto de prueba, esto es, la existencia de un contrato o título que habilite al demandado a ocupar la propiedad, cuya prueba corresponde a este último según el artículo 1698 del Código Civil. Y en este sentido, el demandado se opuso a la acción invocando como título justificativo de su ocupación un contrato de compraventa celebrado consensualmente con la demandante en el mes de abril del año 2015, que recaería sobre mil trescientos sesenta metros cuadrados, habiendo pagado la suma de \$3.000.000 en efectivo a la actora, quien se habría negado a suscribir la escritura definitiva correspondiente; y para acreditar dicha



circunstancia ofreció la declaración de tres testigos según se consignó en el considerando quinto de esta sentencia, cuyos dichos fueron analizados a la luz de lo dispuesto en la regla 5° del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, pues a juicio de esta sentenciadora los testigos presentados por ambas partes son 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, por lo que se tendrá por no probado el hecho mediante prueba testimonial. Asimismo, conforme lo dispuesto en los artículos 1708, 1709 y 1710, todos del Código Civil, no puede probarse por testigos una obligación que ha debido consignarse por escrito; y la prueba documental acompañada por el demandado no tiene el mérito probatorio para acreditar la existencia del contrato de compraventa alegado.

Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo a la prueba confesional rolante a folio 47 del expediente virtual, la demandante doña Victoria del Carmen Saldaña Luna, pese a negar la existencia de un contrato de compraventa con el demandado, reconoce expresamente haberle brindado autorización a don Manuel Almarza Soto por el término de tres años para que éste viviese en el inmueble y construyese una casa en el lugar, para mantener su privacidad, atendida las relaciones de amistad que mantenían y por compartir en una misma iglesia.

DÉCIMO PRIMERO: Que, conforme lo precitado y analizada la confesión judicial conforme lo dispuesto en el artículo 399 del Código de Procedimiento Civil en relación al artículo 1713 del Código Civil, se tiene como un hecho de la causa que el demandado ocupa el inmueble materia de autos por autorización de la dueña, quien consintió para que aquel hiciera uso del inmueble y construyera una casa para habitarla por el lapso de tres años, y vencido dicho plazo el demandado no restituyó el inmueble. Conforme el mérito de los antecedentes, dicha autorización constituye un préstamo de uso, un acuerdo de voluntades generador de la obligación de restituir la cosa, un título de mera tenencia que descarta la ignorancia o mera tolerancia, por lo que corresponde rechazar la acción de precario deducida.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, la demás prueba acompañada y no analizada en lo particular en nada altera lo resuelto y ha sido consignada para los efectos procesales que correspondan.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 582, 700, 1698, 1700 y siguientes, 2195 inciso 2° del Código Civil; 144, 160, 170, 341, 342, 384, 399, 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:



I.- Que, **se rechaza** en todas sus partes, la demanda de precario interpuesta con fecha 25 de septiembre de 2020, por doña VICTORIA DEL CARMEN SALDAÑA LUNA en contra de don MANUEL JESÚS ALMARZA SOTO, ambos previamente individualizados.

II.- Que, no se condena en costas a la parte demandante, por estimar ha tenido motivo plausible para litigar.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol C-707-2020.-

Dictada por doña **Débora Beatriz Riquelme Contreras**, Juez Titular del Juzgado de Letras de San Carlos.

Se dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil. San Carlos cuatro de enero de dos mil veintidós.

