

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : Juzgado de Letras de San Javier
CAUSA ROL : C-1-2019
CARATULADO : FAÚNDEZ/BADILLA

San Javier, veintiuno de marzo de dos mil diecinueve
VISTOS:

Que con fecha 2 de enero de 2019 comparece OMAR ENRIQUE CERPA REYES, abogado, en representación convencional de doña HORTENCIA DE LAS MERCEDES FAUNDEZ RODRIGUEZ, chilena, viuda, temporera, cédula nacional de identidad número 4.147.978-7, domiciliada en Sector Gabriela Mistral Rural tres, Camino Santa Cecilia, comuna de San Javier, y deduce demanda de Precario en contra de doña BENERITA DE LOURDES BADILLA RETAMAL, cédula nacional de identidad número 11.286.230-7, ignora profesión u oficio, domiciliada Población Naranjal, Pasaje Los Almendros, Casa 109, comuna de Villa alegre, a fin de que se condene a la demandada a la restitución de la propiedad que se señalará, haciendo desalojo junto a todas las demás personas que con ella ocupan el inmueble sin título alguno, ello de acuerdo a los siguientes antecedentes de hecho y derecho:

LOS HECHOS:

1.- Que mi representada es dueña del inmueble ubicado en Población Naranjal, Pasaje Los Almendros, Casa 109, comuna de Villa Alegre, Región del Maule, como se acreditará con la inscripciones de dominio vigente que se acompaña en un otrosí de esta demanda. Dicha propiedad fue adquirida por sucesión por causa de muerte de su padre don Gregorio Faúndez cédula de identidad número 1.331.111-0, dicho título se encuentra inscrito a fojas 266 vuelta Número 2180 del Registro de Propiedad del año 2011 del Conservador de Bienes Raíces de San Javier. Posteriormente la sucesión de don Sergio Enrique Faúndez Rodríguez le vende a mi representada las acciones y derechos que le corresponden en la propiedad singularizada precedentemente y que rola inscrita a fojas 2188 número 2409 del Registro de Propiedad del año 2018, del Conservador de Bienes Raíces de San Javier, teniendo desde esta cesión de derechos, el dominio absoluto de la propiedad.

7. Que mi representada doña Hortencia de las Mercedes Faúndez Rodríguez, por mera tolerancia aceptó que su hijo Manuel Antonio Toledo Faúndez y doña Benerita De Lourdes Badilla Retamal vivieran junto a su familia en la propiedad objeto del juicio, ello duraría hasta que encontraran un lugar propio en el que vivir, en la actualidad estos se encuentran separados de hecho, y actualmente en la propiedad vive la demandada doña Benerita De Lourdes Badilla Retamal, junto a sus hijos y nietos.

3. Que, mi representada le está solicitando a la demandada que le devuelva su casa y que comience a buscar una nueva propiedad donde vivir junto a sus hijos, dicha



Foja: 1

situación se ha tornado insostenible y ha acarreado discusiones entre mi representada y la demandada de autos, por lo que le exigió dejar la propiedad que actualmente están haciendo uso de ella por su meta tolerancia y sin que medie un contrato.

4. Cabe reiterar que mi representada en innumerables ocasiones le ha solicitado que haga abandono del inmueble de manera voluntaria, frente a lo cual no ha accedido, es más, inclusive ha intervenido el hijo de mi representada don Manuel Antonio Toledo Faúndez quien ya no vive allí, y ha hecho su vida con otra familia en distinto domicilio que la demandada, diciendo a viva voz que "sólo se irá de acá si le pagan seis millones de pesos".

5. Así las cosas S.S., es evidente que la demandada se niega a entregar el inmueble de dominio de doña Hortencia Faúndez en forma voluntaria y extrajudicial, es por ello que se hace necesario llegar a esta instancia, para poder ejercer su derecho, el cual es usar, gozar y disponer de bien inmueble ya singularizado y que se le está privando.

EL DERECHO:

El inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil señala "constituye precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato) por ignorancia o mera tolerancia del dueño' Nuestra Doctrina y Jurisprudencia están contestes al considerar la ignorancia, o mera tolerancia, como la tenencia de una cosa ajena causada en la simple y exclusiva indulgencia, condescendencia, permiso, aceptación, admisión, favor o gracia del dueño.

De lo señalado se deduce inequívocamente que los presupuestos de hecho de la acción de precario son:

- Que la parte demandante sea dueña del bien cuya restitución solicita.
- Que el demandado ocupe dicho bien.
- Que tal ocupación sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia de su dueño.

Así las cosas, en la especie se reúnen todos y cada uno de los requisitos establecidos en la ley para impetrar esta acción en contra de la demandada.

Cita el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, y artículo 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y demás normas pertinentes y solicita tener por interpuesta demanda de precario, en procedimiento sumario en contra de doña **BENERITA DE LOURDES BADILLA RETAMAL**, ya individualizada, acogerla a tramitación y en definitiva condenar a la demandada a:

- La restitución del inmueble indicado, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia o en el plazo que S.S. estime pertinente, bajo apercibimiento de lanzamiento, con todos los demás ocupantes, con fuerza pública.

- Pagar los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica hasta el momento de la restitución.

- Y además para el caso que la demandada se oponga a la restitución inmediata del inmueble, condenarla a indemnizar los perjuicios causados, cuyo monto nos



Foja: 1

reservamos para fijarlo en la etapa de cumplimiento incidental de la sentencia, salvo mejor parecer de su S.S.

- Todo lo anterior, con expresa condena en costas.

Que con fecha 17 de enero de 2019, se lleva a efecto el comparendo de estilo con la asistencia de ambas partes, en aquella oportunidad, se ratificó la demanda y el abogado Oscar Muñoz Leyton, en representación de la demandada, contestó la misma por minuta escrita solicitando su rechazo en base a los siguientes argumentos:

Que estando dentro de la oportunidad procesal correspondiente, y en virtud de la representación que obro, vengo en contestar por medio de minuta escrita, la cual solicito forme parte integrante del comparendo de estilo, la acción de precario entablada en autos, para en definitiva rechazarla íntegramente, con costas, en virtud de los fundamentos y excepciones que paso a exponer, las cuales tienen el carácter de subsidiarias la una respecto de la otra:

I.- PRIMER GRUPO DE ALEGACIONES: Improcedencia de acoger la acción de autos, por no encontrarnos en ninguno de los presupuestos del precario.

En primer lugar, estos autos ha comparecido doña Hortencia de las Mercedes Faúndez Rodríguez, ya individualizada en los autos, deduciendo demanda de precario en contra de mi mandante, para obtener la restitución de un inmueble que alega ser de su propiedad, y que adquirió conforme a la inscripción especial de herencia de fojas 266 vuelta, N° 2180, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Javier, del año 2011, y a la inscripción de dominio de fojas 2188. N° 2409 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Javier del año 2018, rol de avalúo 6-104 de Villa Alegre, y que corresponde al inmueble urbano ocupado por mi parte ubicado en Pasaje Los Almendros N° 109, Población Naranjal, Villa Alegre.

Sin embargo, a juicio de esta parte, es improcedente acoger la acción de autos, ya que no reúnen los requisitos del precario, puesto que no existe ignorancia o mera tolerancia de parte de la actora, para permitir a mi mandante y su grupo familiar ocupar el inmueble, ya que conforme al documento que acompaño en un otrosí, y demás probanzas que se rendirán en la etapa procesal correspondiente, mi mandante ocupa el inmueble en virtud de un contrato de arriendo de predio urbano que celebró mi parte con el hijo de la actora, con fecha 27 de noviembre de 2018, ante el oficial del Registro Civil de Villa Alegre, contrato absolutamente válido, lícito, y actualmente vigente por cumplir con todos los presupuestos de la ley 18.101, sobre arrendamiento de predios urbanos.

Lo anterior, implica necesariamente que deberá rechazarse la acción de autos, por tener mi parte título de mera tenencia suficiente que le habilita para ocupar el



Foja: 1

inmueble de autos, por no existir ignorancia ni mera tolerancia de la demandante, sino un contrato de arrendamiento celebrado previamente, que es válido y vigente a la fecha, por lo que no nos encontramos en ninguno de los presupuestos del precario del inciso segundo del artículo 2195° del Código Civil, puesto que existe un contrato de arrendamiento previo que desnaturaliza desde ya la acción de precario entablada en contra de mi mandante, y la torna claramente improcedente.

Además, según el contrato antes señalado y el mérito del mismo, permite alegar a mi parte, que no se cumplen los presupuestos del artículo 2195° del Código Civil.

II.- SEGUNDO GRUPO DE ALEGACIONES: improcedencia de acoger la acción de autos, por ser materia de un juicio de lato conocimiento:

En segundo lugar, la acción entablada no puede ser acogida en autos, ya que como se advierte mi mandante ocupa el inmueble con justo título de mera tenencia, con un contrato de arriendo previo, y por ende, sin que exista en la especie la situación de hecho del precario; y cualquier controversia que quisiera alegar la contraria relativa a la oponibilidad de dicho contrato de arriendo a su parte, no puede ser discutida en autos por la naturaleza misma de la presente acción sumaria, y necesariamente es materia de un juicio de lato conocimiento, en donde asimismo deba emplazarse al arrendador de mi parte; Ello atendida la validez del contrato de arriendo de cosa ajena según el artículo 1916° inciso 2° del Código Civil.

Por otro lado, en dicho juicio de lato conocimiento, mi parte podrá asimismo, accionar reconventionalmente en contra de la actora por la accesión de mueble a inmueble que realizó mi parte en el predio que ocupa, específicamente por las mejoras en la edificación de una casa habitación construida con materiales y dinero de mi mandante, y que claramente deberá ser condenada en su caso la propietaria del inmueble a la restitución del justo precio de dichas mejoras y materiales, en los términos de los artículos 668° y siguientes del Código Civil, ya que se construyó en el inmueble por mi mandante una casa habitación de 2 habitaciones, más living comedor, cocina y baño, con inversión que superó los seis millones de pesos (\$ 6.000.000.-), en materiales de construcción, los cuales fueron aportados íntegramente por mi mandante, produciéndose un caso de accesión de mueble a inmueble, y teniendo mí parte por ende, un crédito a favor respecto de la propietaria del inmueble por el justo precio de los materiales y muebles aportados por mí parte para la edificación en el inmueble de la contraria; acción que desde ya se reserva mi parte al efecto.

Solicita tener por contestada por medio de minuta escrita, la cual solicito forme parte del comparendo de estilo, la acción entablada en autos, para en definitiva rechazarla íntegramente con costas, en virtud de los fundamentos, consideraciones, alegaciones y excepciones ya expuestas, las cuales tienen el carácter de subsidiarias la



Foja: 1

una respecto de la otra, y demás probanzas que se rendirán en la oportunidad procesal correspondiente.-

Luego, en la misma audiencia, se tuvo por frustrado el trámite de la conciliación quedando la causa en estado de ser recibida a prueba.

Con fecha 21 de enero de 2019, se recibió la causa a prueba fijando los hechos substanciales, pertinentes y controvertidos.

Con fecha 12 de febrero de 2019 el tribunal citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I.- En cuanto a la objeción documental.

Primero: Que la parte demandante con fecha 4 de febrero de 2019 objeta los documentos acompañado por la contraria por falsedad, falta de integridad y autenticidad.

Recibos de arriendo N°1, N° 2 y N°3. Los que se tuvieron por acompañados en resolución de fojas 22, de fecha uno de febrero de 2019.

Siendo recibos que emanan de la misma parte que los presenta y de un tercero que es su conyugue, quien no es dueño de la propiedad, ni cuenta con autorización para poder disponer de ella, de otro lado, el documento no cuenta con la firma de la parte contra la cual se presenta, lo cual es circunstancia suficiente para negarle todo valor probatorio.

La jurisprudencia ha señalado que: "el instrumento privado que no aparece firmado por la persona en contra de quien se opone, carece de relevancia jurídica, puesto que no está amparado por la presunción de autenticidad propia de los públicos y se aplican a su respecto las reglas generales en materia de prueba, especialmente el artículo 1698 del Código Civil, en cuanto debe probar la situación jurídica alegada quien la pretende para sí".

Como bien lo sabe SS., los instrumentos privados, por el hecho de ser tales, no llevan en sí ningún sello de autenticidad. No demuestran *prima facie* si en realidad han sido otorgados por las personas a quienes se les atribuyen ni tampoco tienen fecha cierta de otorgamiento. Para obviar estos inconvenientes, el legislador acepta que un instrumento privado se le tenga por auténtico, siempre que haya sido reconocido.

Los documentos objetados han sido emitidos por una tercera persona, por lo que no consta, que efectivamente sean emanados de quien se afirma.

Al respecto la doctrina ha manifestado que "si el instrumento privado emana de una tercera persona, el plazo para impugnarlos es de tres días.... La manera pues, de



Foja: 1

obtener el reconocimiento judicial, sobre la autenticidad e integridad, no puede ser otra que presentar a ese tercero como testigo dentro del juicio, a objeto de que deponga sobre la autenticidad e integridad del instrumento. En consecuencia, a la postre, un instrumento privado emanado de tercero que se acompaña en parte de prueba en juicio es sencillamente una declaración testimonial anticipada y extrajudicial". (Mario Casarino Viterbo, Manual de Derecho Procesal, Tomo IV)

La jurisprudencia entiende que, en este caso, el instrumento privado debe emanar exclusivamente de la parte en contra de la cual se hace valer, sea porque lo haya firmado, sea porque lo haya escrito. Se excluyen, por consiguiente, del reconocimiento tácito, los instrumentos privados emanados de terceras personas ajenas al juicio.

Cita el artículo 346 Código de Procedimiento Civil y demás normas que en derecho correspondan y solicita tener por objetados los documentos ya singularizados en el cuerpo de este escrito, por la causal de falsedad, falta de autenticidad e integridad, y en definitiva, restar todo mérito probatorio. Con expresa condenación en costas.-

Segundo: Que la parte demandada evacuó traslado en los siguientes términos:

Dentro de plazo legal, vengo en evacuar el traslado conferido a esta parte, con fecha 06 de febrero de 2019, respecto de la objeción que la contraria hiciera a los documentos acompañados por esta parte en la presentación de fecha 31 de enero de 2019, solicitando el rechazo de la incidencia, con costas, en base a lo siguiente:

La objeción que hace la contraria, más que objeción procesal del 346° del C.P.C., parece ser una objeción por no gustarle el contenido de los documentos. Cabe señalar que los documentos acompañados, corresponden a los recibos de arrendamiento celebrado por mi mandante como arrendataria sobre el inmueble materia de autos, y que por lo demás van en directa relación con el título o contrato que le habilita para ocupar el inmueble y que demuestran que en la especie no existe una situación de hecho de precario en su tenencia del predio. Además, dichos recibos son contestes al contrato de arrendamiento del mismo predio, que ya fue acompañado por mi parte en autos, en tiempo y forma, y respecto del cual la contraria no realizó cuestionamiento alguno a dicho documento, y el plazo para hacerlo se encuentra vencido.

Por ello, y para el improbable caso que Ssa., acoja la objeción formulada, de igual manera dichos documentos acompañados, pueden servir de base para formar convicción en Ssa., al momento de dictar sentencia por servir como un



Foja: 1

punto de una presunción judicial que acredite como se indicara la tenencia de mi mandante del predio materia de autos, en calidad de arrendataria y no en situación de hecho de precario, como erróneamente lo alega la contraparte.

Solicita tener por evacuado el traslado conferido a la objeción de documento formulada por la contraria, rechazando la incidencia, con costas.-

Tercero: Que analizados los documentos objetados, consta que aquellos no cuentan con la firma de la parte contra la cual se presenta, sino con la de un tercero ajeno al juicio que no ha comparecido a declarar, razón por la cual se acogerá la objeción documental como se dirá.

II.- En cuanto al fondo

Cuarto: Que con fecha 2 de enero de 2019 comparece OMAR ENRIQUE CERPA REYES, abogado, en representación convencional de doña HORTENCIA DE LAS MERCEDES FAUNDEZ RODRIGUEZ, chilena, viuda, temporera, cédula nacional de identidad número 4.147.978-7, domiciliada en Sector Gabriela Mistral Rural tres, Camino Santa Cecilia, comuna de San Javier, y deduce demanda de Precario en contra de doña BENERITA DE LOURDES BADILLA RETAMAL, cédula nacional de identidad número 11.286.230-7, ignora profesión u oficio, domiciliada Población Naranjal, Pasaje Los Almendros, Casa 109, comuna de Villa alegre, a fin de que se condene a la demandada a la restitución de la propiedad que se señalará, haciendo desalojo junto a todas las demás personas que con ella ocupan el inmueble sin título alguno, en razón de los hechos y fundamentos de derecho ya reseñados en lo expositivo del presente fallo.

Quinto: Que con fecha 17 de enero de 2019, en el comparendo de estilo, la demandada, contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma, con expresa condenación en costas por los fundamentos ya desarrollados en lo expositivo del presente fallo.

Sexto: Que recibida la causa a prueba, se fijó como hechos substanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes:

1º.- Efectividad de ser doña Hortencia de las Mercedes Faúndez Rodríguez, dueña de un inmueble ubicada en Población Naranjal Pje. Los Almendros N°109 Villa Alegre. Ubicación, cabida y deslindes de la referida propiedad.

2º.- Efectividad que la demandada doña Benerita de Lourdes Badilla Retamal, ocupe por mera tolerancia de la actora, y sin que medie contrato de ninguna especie, el inmueble que es objeto de la presente litis. Hechos y circunstancias que así lo acrediten.



Foja: 1

Séptimo: Que la parte demandante en orden a acreditar sus alegaciones rindió las siguientes probanzas:

Prueba Documental:

- 1.- Copia de Inscripción con vigencia de fojas 266 vuelta número 2180, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Javier del año 2011.-
- 2.- Copia de Inscripción que rola a fojas 1520 N° 1249 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Javier del año 2018.-
- 3.- Copia de Inscripción con vigencia de fojas 2188 vuelta número 2409, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Javier del año 2018.-
- 4.- Certificado de matrimonio entre MANUEL ANTONIO TOLEDO FAÚNDEZ y BENERITA DE LOURDES BADILLA RETAMAL.
- 5.- Copia de Inscripción con Vigencia que rola a fojas 1957 VTA número 1077, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Javier del año 2000.

Prueba Testimonial:

1.- ERIKA DE LAS MERCEDES ZAPATA MORALES: Chilena, soltera, labores de casa, lee y escribe, C. I. N° 11.147.065-0, domiciliada en Gabriela Mistral rural camino a Santa Cecilia s/n San Javier, quien previamente juramentado en forma legal, expone:

Se presenta a los dos puntos de prueba:

Respecto del primer punto de prueba:

No hay preguntas de tacha:

R: Si, si es efectivo que la señora Hortencia Faúndes es dueña de una propiedad casa habitación ubicada en la comuna de Villa Alegre en la Población Naranjal, la calle exactamente no me la sé. No sé qué superficie tiene esa propiedad, tampoco sé cuáles son los deslindes que tiene es propiedad. Agregó que yo conozco la propiedad porque cerca de donde ella tiene esa propiedad hay una señora que arregla huesitos se llama la señora Aida, yo he ido a arreglarme los huesitos de mi cuerpo a esa casa y ahí me han dicho que la señora Hortencia vive un poco más allá de esa casa.- Yo nunca he estado en esa casa habitación perteneciente a la señora Hortencia. Yo sé que ella le prestó esa casa a don Manuel Toledo Faúndez quien es su hijo para que éste viviera en esa casa junto a su esposa y sus hijos, y ahora como a él ya le salió su casa hace como un año, ella le está pidiendo que le devuelva la casa pero él ya se fue de ahí y de hecho está viviendo en su nueva casa pero junto a su otra mujer. Todo esto lo sé porque tanto la señora Hortencia y don Manuel su hijo viven en la misma población que vivo yo. Agregó que las hijas de la señora Hortencia están en un taller de bordados al cual yo también participo y ellas comentan que su madre no está bien porque su hijo Manuel no le quiere devolver una casa que ella le pasó para que viviera y al parecer no se la quiere devolver.-

Repreguntada la testigo para que diga si tiene conocimiento desde qué año la



Foja: 1

señora Hortencia es dueña de la casa habitación?

R: Más o menos desde cuando falleció el papá de la señora Hortencia es decir hace unos 21 años o más y ella le compró los derechos a los otros herederos.

Contrainterrogada la testigo para que diga la dirección exacta donde está emplazada la casa materia de este juicio?

R: YO dije que quedaba en Villa Alegre en Población Naranjal, la dirección exacta y el número no me lo sé porque nunca he estado en esa casa.

Para que diga si a lo menos conoce el color de la casa?

R: No me acuerdo el color de la casa porque hace mucho tiempo que vi esa casa junto a mi hermano.

Para que diga la testigo si a lo menos conoce el pasaje donde se encuentra la casa habitación referida?

R: No conozco el nombre del pasaje, sólo sé que queda en la Población Naranjal, más no sé, además que tampoco ando leyendo las calles.

Respecto del tercer punto de prueba:

R: Si, si es efectivo. Porque como le digo la señora Hortencia le prestó el inmueble a don Manuel para que viviera con su esposa e hijos mientras le salía la casa de él, y esta señora Benerita Badilla es la esposa de don Manuel. Yo sé que la señora Hortencia le prestó la casa a don Manuel y su familia porque lo comentaron en el taller que tenemos de bordados y tejidos, ahí se acordaron una de las hijas de esa situación. Que yo sepa no existe contrato ya que la casa se la prestó la señora Hortencia a don Manuel.

Repreguntada la testigo para que diga si recuerda la fecha en que la señora Benerita ocupa la propiedad?

R: Serán unos 14 a 15 años.

Para que la testigo diga si a señora Hortencia ha celebrado algún tipo de contrato con la señora Benerita?

R: No porque acabo de decir que en el taller que tenemos las hijas de la señora Hortencia se acordaron que la casa e la había prestado a don Manuel mientras le salía la casa.

Para que la testigo diga quién permite que la señora Benerita ocupe la propiedad objeto de este juicio?

R: La señora Hortencia.

Contrainterrogada la testigo para que precise a quién le prestó la propiedad la señora Hortencia?

R: A don Manuel que es su propio hijo.

Para que diga cómo sabe lo antes declarado?

R: Por lo mismo porque en el curso o taller donde estamos las hijas de la señora Hortencia se acordaron que no estaba bien porque le prestó su casa a su hijo don



Foja: 1

Manuel y a él hace más de un año que le salió su casa y aún no se la ha devuelto.

Para que diga la testigo si sus dichos provienen de lo que escuchó de las hijas de la señora Hortencia?

R. Sí.

Para que diga la testigo hace cuánto tiempo la señora Hortencia entregó la propiedad a la demandada?

R: Unos 20 a 21 años.

2.- **MARIA CECILIA RODRIGUEZ RODRIGUEZ**: casada, natural de San Javier, lee y escribe, C. I. N° 6.729.706-2, Labores de casa, domiciliada en Gabriela Mistral rural s/n San Javier, quien juramentada en forma legal expone.

Se presenta a los dos puntos de prueba:

Respecto del primer punto de prueba:

R: Si, si es efectivo tengo conocimiento de eso porque ella es vecina y está en un grupo del adulto mayor y ella nos ha comentado que por herencia de su padre obtuvo esa casa también que eran dos hermanos y ella es la única dueña. Esa casa habitación está ubicada en Villa Alegre población Naranjal pero no sé el número de la casa porque ella no nos ha comentado eso, la ubicación exacta no la sé. No sé cuál es la superficie de la casa habitación, sólo sé que es una casa de población, tampoco sé cuáles son los deslindes. Yo pienso que hace unos 12 a 13 años más o menos que es dueña de esa casa, eso lo creo yo puede que sea más o menos.

Repreguntada la testigo para que diga si sabe desde que año es dueña de la totalidad del inmueble?

R. No exactamente no lo sé.

Contrainterrogada la testigo para que diga si conoce a lo menos la propiedad materia del presente juicio?

R: No, no la conozco. Pero en los tiempos en que su papá estaba vivo una vez fuimos a verlo, pero no se la ubicación, número de la casa.

Para que diga la testigo hace cuántos años ocurrió esa visita?

R. Hace unos 30 años más o menos.

Respecto del segundo punto de prueba:

R: Si, si es efectivo ella la ocupa porque ellos la Benerita y su esposo Manuel Toledo quien es hijo de la señora Hortencia, ellos ocupan la propiedad de la señora Hortencia, yo creo que porque él es hijo estará ocupando esa propiedad. Lo que se yo que don Manuel tiene su casa en Gabriela Mistral rural ya que es vecino de nosotros él vive sólo allá con otra niña y no vive con la señora Benerita, o sea quien está ocupando la casa de Vila Alegre y que es de la señora Hotencia es la señora Benerita, yo pienso que ella ocupa esa casa porque como don Manuel es hijo seguramente le pasaron la casa por trabajo, o no sé en realidad no lo tengo claro. Esa casa la ocupan desde hace unos 12 años o más en realidad no lo tengo claro.- Que yo sepa no existe contrato entre doña



Foja: 1

Hortencia con don Manuel o la señora Benerita, ella dice que les pasó la casa así no más. Es decir la señora Benerita está ahí en la casa porque la señora Hortencia se lo permite como don Manuel es su hijo y el es casado con la señora venerita que es su nuera.

Eso es todo lo que tengo que decir. Todo esto me consta porque como con la señora Hortencia somos vecinos y vamos a un club del adulto mayor ella comenta toda esta situación.

Repreguntada la testigo para que diga si sabe si doña Hortencia ha solicitado la casa a doña Benerita y a don Manuel?

R: Es lo que ella ha comentado que si se la pasó hace tiempo atrás, pero ahora están en conflicto y ella pareciera que quiere recuperar su casa. Ella dijo que se las había pedido y no tan solo una vez si no que varias veces.

Para que la testigo diga si sabe cuál ha sido la actitud de doña Benerita y don Manuel?

R: Ellos se niegan a entregarle su casa, es lo que ella ha dicho.

Contrainterrogada la testigo para que precise a quién le prestó la propiedad a señora Hortencia?

R: A su hijo a Manuel yo creo.

Para que precise la época en que se entregó la propiedad por parte de la señora Hortencia a su hijo?

R: No lo tengo claro la fecha y año no los tengo con exactitud.

Octavo: Que por su parte la demandada rindió las siguientes probanzas:

Prueba Documental:

1.- Copia de contrato de arrendamiento de predio urbano, de fecha 27 de noviembre de 2018, respecto de la propiedad rol de avalúo 6-104 de Villa Alegre, y que corresponde al inmueble urbano ubicado en Pasaje Los Almendros N° 109, Población Naranjal, Villa Alegre.-

Noveno: Que de conformidad a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 2195 del Código Civil, son elementos de la esencia del precario, el dominio de la cosa reclamada por parte del actor, la ausencia de vínculo contractual entre actor y demandado, y la detentación de la cosa por parte de la demandada sin título alguno, por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

Décimo: Que así las cosas, incumbía a la actora acreditar su dominio respecto del inmueble que solicita se le restituya y el hecho de la ocupación del mismo por parte de la demandada, mientras que a ésta última le correspondía comprobar que la tenencia del bien proviene por un título, acto o contrato que debe respetarse.

Décimo primero: Que con el mérito de los antecedentes probatorios acompañados a la presente causa, especialmente los documentos acompañados en la demanda, se tiene por acreditado que la demandante es la única dueña del inmueble



Foja: 1

ubicado en Población Naranjal, Pasaje Los Almendros, Casa 109, comuna de Villa Alegre, y que se encuentra inscrito a fojas 2188 vuelta N° 2409 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Javier del año 2018, circunstancia que, además, no es controvertida por la demandada como se desprende del tenor de su contestación.

Asimismo, con el mérito de la declaración de los testigos contestes de la parte demandante, se ha logrado acreditar que la parte demandada ocupa actualmente el aludido inmueble, por mera tolerancia de la dueña.

Décimo segundo: Que la parte demandada ha alegado la existencia de un título que la habilita para ocupar la propiedad de autos circunstancia que haría improcedente la acción intentada, ello en virtud de contrato de arrendamiento suscrito con fecha 27 de noviembre de 2018, entre la demandada doña Benerita de Lourdes Badilla Retamal y su cónyuge don Manuel Antonio Toledo Faúndez, tercero no dueño, mediante el cual éste último entrega en arrendamiento a la primera el inmueble de autos, amparándose de este modo la demandada en lo dispuesto en el artículo 1916 inciso 2° del Código Civil que valida el arrendamiento de cosa ajena para efectos de dar cuenta de la existencia de un título de mera tenencia que la faculta para ocupar el bien raíz y de este modo oponerse a la acción.

Décimo tercero: Que sin perjuicio de que el artículo 1916 inciso segundo del Código Civil permite el arrendamiento de cosa ajena, para efectos de que un contrato se configure como un título de mera tenencia que habilite al actual ocupante a invocarlo como forma de oponerse a la acción de precario, se debe tratar de un título oponible al dueño del inmueble, circunstancia que en la especie no se verifica.

En efecto, se estima que el contrato de arrendamiento suscrito con fecha 27 de noviembre de 2018 en virtud del cual un tercero no dueño, quien es además cónyuge de la demandada, entrega a ésta última en arrendamiento la propiedad sub lite, no resulta oponible a la dueña del inmueble para efectos de configurar la existencia de un título de mera tenencia que permita fundar oposición a la acción de precario deducida por la actora, ello por cuanto en éste instrumento ha comparecido como arrendador un tercero no dueño del inmueble y, además, no concurren en la especie los supuestos formales que hacen oponible el arrendamiento al actual dueño de la propiedad, más aún cuando el aludido contrato de arrendamiento no es anterior, sino posterior a la época de adquisición del inmueble como se desprende de la respectiva inscripción de dominio.

Décimo cuarto: Que en virtud de lo razonado en los considerandos anteriores, habiéndose acreditado los supuestos de la acción de precario, esto es, el dominio de la demandante respecto del inmueble que solicita se le restituya; que la ocupación del mismo por parte de la demandada se debe a mera tolerancia de la dueña; y habiéndose desestimado el título de mera tenencia alegado por la demandada, procede hacer lugar a la demanda como se dirá en lo resolutivo del presente fallo.



C-1-2019

Foja: 1

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 144, 160, 342 del Código de Procedimiento Civil, 1698, 2174 y siguientes del Código Civil, **se declara:**

A.- En cuanto a la objeción documental.

I.- Que se acoge, con costas, la objeción documental planteada por la parte demandante con fecha 4 de febrero de 2019.

B.- En cuanto al fondo:

I.- Que **SE ACOGE** la demanda de Precario interpuesta por OMAR ENRIQUE CERPA REYES, en representación de doña HORTENCIA DE LAS MERCEDES FAUNDEZ RODRIGUEZ, en contra de doña BENERITA DE LOURDES BADILLA RETAMAL, todos ya individualizados, debiendo restituir la demandada, dentro del plazo de quince días a contar de la notificación de la presente sentencia, libre de todo ocupante, el inmueble ubicado en Población Naranjal, Pasaje Los Almendros, Casa 109, comuna de Villa Alegre, y que se encuentra inscrito a fojas 2188 vuelta N° 2409 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Javier del año 2018, bajo apercibimiento de ser lanzados con auxilio de la fuerza pública, conjuntamente con todos los demás ocupantes que puedan encontrarse en el bien raíz.

II.- Que se condena en costas a la demandante por haber resultado completamente vencida.

Notifíquese, regístrese, dese copia autorizada a la parte que así lo requiera y archívese en su oportunidad.

Pronunciada por don **CESAR ALEJANDRO LEYTON CORNEJOS**, Juez Titular.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **San Javier, veintiuno de Marzo de dos mil diecinueve**



C-1-2019

Foja: 1



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 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>