

Santiago, trece de enero de dos mil veintitrés.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que en este procedimiento sumario seguido ante el Segundo Juzgado de Antofagasta, bajo en rol C - 825 - 2021 y caratulado “Inmobiliaria Nadic S.A. con Colegio Internacional Antofagasta”, se ha ordenado dar cuenta de la admisibilidad del recurso de casación en la forma y en el fondo deducido por la parte demandante en contra de la sentencia de segunda instancia dictada por la Corte de Apelaciones de esa ciudad el veintitrés de septiembre de dos mil veintidós, que rechazó el recurso de casación en la forma y confirmó el fallo de primer grado de veintiséis de abril del mismo año, por el que se rechazó la demanda de precario.

En cuanto al recurso de casación en la forma.

Segundo: Que en su libelo de nulidad formal el recurrente sostiene que la sentencia impugnada habría incurrido en la causal 5ª del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 170 N° 4 del mismo texto normativo. Afirma que el tribunal de alzada omitió considerar y reflexionar sobre la prueba testifical y documental que contradicen aquello que la sentencia da por acreditado, esto es, la existencia de un título conocido por la demandada y que justifique la ocupación.

Tercero: Que la revisión de los antecedentes del proceso permite constatar que la demandante impugnó el fallo de primer grado mediante casación en la forma y apelación. La Corte de Apelaciones de Antofagasta rechazó el recurso de casación en la forma y confirmó la decisión de primer grado. Pues bien, el recurso de casación que se revisa impugna el pronunciamiento que desestimó el recurso de nulidad formal deducido en contra de la sentencia de primer grado, es decir, su reproche se orienta a reclamar vicios que se habrían replicado en la sentencia de casación del tribunal de alzada, cuestionando los motivos en que se fundó tal decisión de



rechazo del arbitrio e invocando las mismas causales e idénticos fundamentos que le sirvieron de sustento al recurso anterior, razón por la que deberá ser desestimado.

Cuarto: Que al efecto el artículo 63 N°1 letra a) del Código Orgánico de Tribunales dispone que las Cortes de Apelaciones conocerán en única instancia de los recursos de casación en la forma que se deduzcan en contra de las sentencias dictadas por los jueces de letras de su territorio jurisdiccional. La palabra “instancia”, en este caso, está tomada en el sentido de que el fallo que resuelve el correspondiente recurso de casación en la forma no es susceptible de ningún otro ni puede ser revisado, de consiguiente, por ningún tribunal superior. (Mario Casarino Viterbo, Manual de Derecho Procesal Orgánico, Quinta Edición Actualizada, Tomo I, página 161).

Quinto: Que por estas consideraciones, el recurso de casación en la forma no podrá prosperar.

En cuanto al recurso de casación en el fondo:

Sexto: Que el recurrente fundamenta su solicitud de nulidad sustancial expresando que en el fallo cuestionado se infringe el artículo 2195 del Código Civil en relación con el artículo 1700, 1702 y 1712 del mismo Código y los artículos 346 N° 4, 384 N° 2 y 429 del Código de Procedimiento Civil. Sostiene que su parte acreditó, mediante la prueba documental y testifical, que no existe ni existió acuerdo alguno para la ocupación del inmueble.

Séptimo: Que el fallo que se revisa rechazó la demanda, teniendo para ello además presente que las presunciones en las que se fundó la



decisión de rechazar la demanda por no configurarse el tercer requisito de procedencia de la acción de precario, a saber, que la tenencia de la cosa se deba a la ignorancia o mera tolerancia del dueño, fueron construidas sobre antecedentes que permitieron inferir el hecho que la demandante no ignoraba la ocupación que por años efectúa la demandada. Así también, se estableció que los representantes de la persona jurídica actual dueña del inmueble son, en parte, los mismos representantes de las personas jurídicas que anteriormente tuvieron el dominio del sitio, quienes, además, participaron en tratativas o negociaciones para vender uno de los lotes a la demandada, lo que dio lugar a la ocupación del Lote F4, en conflicto. La sentencia, tuvo además presente que lo anterior resulta corroborado por el documento que autorizó la pavimentación de dicho lote para transformarlo en calle, lo que lleva a colegir que la tenencia del inmueble estaba amparada por un antecedente que lo justificaba y que descartan la tenencia por ignorancia o mera tolerancia de su dueño.

Octavo: 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*". Con estricto apego 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. La carga de la prueba de las dos primeras exigencias corresponde siempre al actor, pero



una vez que acredita que es propietario del bien y que es ocupado por el demandado, es sobre éste en quien recae el peso de comprobar que la ocupación está justificada por un título o contrato y que, por lo mismo, no obedece a ignorancia o a mera tolerancia.

Noveno: Que, ahora bien, la figura *sui generis* referida consagra una simple situación de hecho, en virtud de la cual una persona sin autorización de su dueño, por mera tolerancia de aquél o ignorancia y sin título alguno que lo justifique tiene en su poder una cosa ajena determinada. Se trata, entonces, 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 o ignorada, sin fundamento, apoyo o título de relevancia jurídica y es precisamente esta última circunstancia la que caracteriza al precario y lo distingue de otras instituciones de derecho que tienen como comunes los demás elementos.

Décimo: Que, en la especie, se constata que los sentenciadores de la instancia no infringieron el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, toda vez que estando acreditados los dos primeros supuestos que la norma exige, el demandado invocó y acreditó la existencia de un título, un acuerdo celebrado con el antecesor en el dominio que le permite usar el Lote F4 como camino de acceso al Colegio. No se trata entonces de una situación de hecho meramente tolerada por la actora, sino de una situación que tiene asidero jurídico, específicamente en un acuerdo entre la demandada y la anterior dueña, conocido por la actora y actual dueña del referido lote. En este contexto, las exigencias establecidas por el artículo 2195 del Código Civil para que prospere la acción deducida, no se cumplen en el caso de autos, de manera que acertadamente el tribunal de alzada ha rechazado la demanda.



Décimo primero: Que en mérito de lo expuesto no es posible anotar la infracción denunciada y el recurso de casación no puede prosperar por adolecer de manifiesta falta de fundamento.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 772 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se declara inadmisibile el recurso de casación en la forma y se rechaza el recurso de casación en el fondo** interpuestos por el abogado Claudio Rivera Saavedra, en representación de la parte demandante, en contra de la sentencia de veintitrés de septiembre de dos mil veintidós.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Nº 136.851-2022

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros, Sr. Arturo Prado P. Sr. Mauricio Silva C., Sra. María Soledad Melo L. y Abogados Integrantes Sra. Carolina Coppo D. y Sr. Raúl Fuentes M. No firma el Abogado Integrante Sr. Fuentes, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ausente.



null

En Santiago, a trece de enero de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

