

Santiago, doce de julio de dos mil veintiuno.

VISTO:

En estos autos Rol C-3244-2018, seguidos ante el Tercer Juzgado Civil de Valparaíso, sobre juicio sumario de precario caratulados “Arellano Cabrera Alfonso con Astorga López Marcelo”, por sentencia de diez de Mayo de dos mil diecinueve, se rechazó la demanda en todas sus partes.

El actor se alzó, y una sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en fallo de once de Octubre de dos mil diecinueve, la confirmó.

En contra de esta última decisión, la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos En Relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente alega que la sentencia recurrida ha infringido los artículos 2195 y 1698 del Código Civil, por cuanto no obstante tener por acreditado que su parte es dueña del terreno sub lite y que el demandado ocupa un retazo de éste, rechaza la demanda, agregando un elemento adicional a los establecidos en el citado artículo 2195, a saber, la exacta singularización de la franja de terreno cuya restitución se reclama, es decir, sus deslindes, cabida y medidas. Agrega que esta errónea interpretación de los requisitos exigidos por dicha norma en su inciso segundo, no se encuentra en armonía con la institución del precario, pues no es un requisito esencial que la prueba se extienda a la cantidad exacta y determinada de los metros cuadrados de la superficie ocupada. Y concluye que yerra el fallo impugnado al haber rechazado la acción de precario no obstante cumplirse los requisitos exigidos por el legislador para permitir su interposición, exigiéndosele a su parte un elemento adicional para ejercitar y obtener el derecho o beneficio establecido por la norma en cuestión, no



obstante haber probado completa y suficientemente la existencia del supuesto de hecho que la compone.

SEGUNDO: Que para una adecuada comprensión del asunto planteado en el recurso, resulta necesario tener presente los siguientes antecedentes y hechos del juicio:

1) Don Alfonso Segundo Arellano Cabrera deduce demanda de precario en contra de don David Astorga López y en contra de todos los demás ocupantes del inmueble que individualiza, y en definitiva pide se les condene a la restitución de la franja de terreno que irregularmente ocupan el demandado y demás moradores, sin título alguno y por su mera tolerancia, que corresponde a una superficie de 51 metros cuadrados por el deslinde sur del bien raíz ubicado en Avenida Porvenir N° 825 Playa Ancha de la comuna de Valparaíso, del cual es dueño, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia o en el plazo que fije el tribunal, bajo apercibimiento de lanzamiento con auxilio de la fuerza pública, con expresa condena en costas.

2) El demandado –no obstante haber sido notificado personalmente– no compareció al juicio, por lo que se tuvo por evacuado en rebeldía el trámite de contestación.

3) El demandante aparejó a su libelo copia autorizada de la escritura pública de compraventa del inmueble y copia autorizada de la inscripción de su dominio con certificado de vigencia, apareciendo en ambos instrumentos la completa individualización del predio, con la precisa determinación de sus deslindes.

4) También acompañó el actor Informe Técnico de 25 de Agosto de 2018, elaborado por el arquitecto colegiado don Héctor Oyarzún Hanke, en el cual se contiene el plano del inmueble Rol de Avalúo 1257-6, de sus ocupaciones, y la reseña de inspección del terreno, consignándose que “en el



deslinde Sur se observa una construcción vecina y un cierre que se ha emplazado claramente al interior del terreno del señor Arellano ocupando un sector de éste. Se estima esta ocupación de una superficie aproximada de 51,0 metros cuadrados. En el plano de ocupaciones este sector se denomina Sector 2º.

5) Los documentos antedichos se tuvieron por acompañados legalmente por el tribunal, y ninguno de ellos fue objetado.

6) La demandante rindió, además, prueba testimonial, en la cual dos testigos sin tachas, están contestes en que la franja ocupada por el demandado tiene una cabida o superficie de 51 metros cuadrados en el deslinde Sur del predio del actor.

7) El demandado no allegó probanza alguna en contrario, permaneciendo en rebeldía durante todo el juicio.

8) Por sentencia de diez de Mayo de dos mil diecinueve se rechazó la demanda. Para arribar a dicha determinación, la jueza de primera instancia, no obstante tener por acreditado con las pruebas aportadas por el actor, que éste es dueño del inmueble ubicado en Avenida Porvenir N° 825 de Playa Ancha Valparaíso, y que el demandado ocupa un retazo de dicha propiedad, sostiene que para dar lugar a la restitución de una franja o retazo de terreno, en juicio de precario, es preciso que el actor la singularice y la determine suficientemente. En tal virtud, no basta con que el demandante pruebe ser dueño del terreno, sino que, además, debe especificar los límites, las medidas o metraje del retazo en cuestión, en tanto que en la especie no existe suficiente claridad de lo que realmente solicita se le restituya. Y añade que el Informe Técnico emitido por el arquitecto don Héctor Oyarzún Hanke, acompañado en el proceso, no desvirtúa lo anterior, dado que el actor reclama contra tres de sus vecinos colindantes quienes ocuparían parte de su terreno, y en su conclusión sólo se limita a



dictaminar que el demandado ha realizado una ocupación arbitraria de “aproximadamente 51 metros cuadrados” que transgrede los deslindes del predio del demandante; documento que, por lo demás, no fue reconocido en autos ni ratificado por el precitado profesional.

Y concluye la sentencia que, al no encontrarse determinada la debida singularización de la franja de terreno cuya restitución se reclama, esto es, con sus deslindes, cabida y medidas, se incurre en un defecto esencial, pues en el evento de ser acogida la pretensión del actor, el tribunal quedaría impedido de ordenar dicha restitución por no haber sido adecuadamente singularizada.

TERCERO: Que tal como esta Corte ha determinado reiteradamente, la acción fundada en lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil es aquella que permite al propietario de la cosa tenida por un tercero recuperarla en cualquier momento, en la medida que acredite la concurrencia de los siguientes requisitos copulativos: **a)** Que el demandante sea dueño de la cosa cuya restitución persigue; **b)** Que el demandado ocupe dicho bien; Y **c)** Que la ocupación sea tal sin previo contrato o título que la justifique, es decir, lo sea por ignorancia o mera tolerancia del dueño. Se trata pues de una situación de hecho, cuyo carácter meramente fáctico perturba el goce y ejercicio pacífico del derecho de dominio del propietario, cuyo término es impetrado por éste en un procedimiento sumario que, por ser tal, debería permitir un desenlace judicial más expedito que el de un juicio de lato conocimiento.

CUARTO: Que con el mérito de lo obrado, especialmente las probanzas enumeradas en el Considerando Segundo del presente fallo, y habiéndose reconocido en la sentencia impugnada que el actor es dueño del predio y le han ocupado una parte de su terreno, estos sentenciadores deben necesariamente concluir que se han cumplido en la especie los tres requisitos



copulativos exigidos por el codificador civil, esto es, el dominio del actor sobre el predio cuya ocupación parcial reclama, y la efectiva materialidad de dicha ocupación, sin que el demandado haya controvertido -ni menos acreditado- la existencia de contrato, acuerdo, acto o situación jurídica ni de otra índole que la justifique, de tal manera que debe necesariamente concluirse que la referida ocupación había acaecido y se mantenía hasta la presentación de la demanda por la mera tolerancia de su propietario, tal como éste lo señala en su libelo.

En consecuencia, no es lícito exigir un cuarto requisito no contemplado por el legislador, máxime cuando en la especie la completa singularización del predio según sus títulos acreditados en el proceso con la precisa indicación de sus deslindes, por una parte, y la concreta estimación del metraje, cabida y superficie del retazo ocupado en 51 metros cuadrados en el deslinde Sur de la heredad, por la otra, resultan ser elementos más que suficientes para poder hacer efectiva la restitución de la franja ocupada por el demandado en el trámite de ejecución de una sentencia que acoja la acción de precario impetrada en estos autos.

Y a mayor abundamiento, aún en el evento de estimarse insuficiente en la especie la singularización de la franja o retazo ocupada por el demandado, ello no altera lo anteriormente dicho, toda vez que, como lo ha declarado esta Corte en materia de acción reivindicatoria de lato conocimiento (CS 2792- 2013) “el hecho de no determinar con precisión el lugar específico que ocupa el demandado de reivindicación, cuando lo que se demanda es la restitución de un terreno que forma parte de un predio de mayor extensión, no puede ser obstáculo para que la acción sea acogida, pues si se prueba que una persona se encuentra ocupando materialmente parte del predio de que otra es dueña, no resulta indispensable que esa prueba se extienda a la cantidad exacta y determinada de metros cuadrados



de la superficie ocupada o a los deslinde –expresadas sus extensiones en metros- de ésta, toda vez que, cualquiera sea el número de metros cuadrados o los deslindes que tenga el terreno, el demandado se encuentra detentando un bien que no le pertenece, y ello lo pone en situación de tener que restituirlo a su legítimo dueño”.

Y si es así cuando la ocupación material de parte de un predio de mayor extensión corresponda a una tenencia con ánimo de señor y dueño, propia de una acción reivindicatoria, con igual o mayor razón debe seguirse el mismo razonamiento cuando se trata meramente de una ocupación parcial constitutiva sólo de precario, sin que sea dable una mayor exigencia al demandante de precario –en procedimiento sumario- que al titular de una acción reivindicatoria de lato conocimiento.

En el mismo sentido, la misma Corte de Apelaciones de Valparaíso, en los autos Rol Civil N° 1393- 2019 en que también es demandante el actor de autos, ha entendido que “la circunstancia que en la especie, a juicio de la sentenciadora a quo, no se haya probado con exactitud los deslindes y medidas del retazo ocupado por el demandado, no es óbice para hacer lugar a la demanda de precario, establecidos que hayan sido el dominio del actor sobre el predio afectado y la circunstancia de encontrarse parte de éste ocupado por el demandado”.

QUINTO: Que atendido todo lo razonado precedentemente, no resulta necesario pronunciarse sobre la pretendida infracción al artículo 1698 del Código Civil también invocada pero no explicada por el recurrente.

Y por todo lo dicho, corresponderá hacer lugar al recurso de nulidad sustancial deducido en estos autos.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación



en el fondo interpuesto por la abogada doña Claudia Olgún Vargas en representación de la parte demandante, contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso de fecha once de Octubre de dos mil diecinueve, la que por consiguiente **es nula**, y se la reemplaza por la a que se dicta a continuación, sin nueva vista y separadamente.

Regístrese.

Redacción del abogado integrante Antonio Barra Rojas.

N° 33.762- 2019.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sr. Juan Eduardo Fuentes B., Sr. Arturo Prado P., Sr. Rodrigo Biel M. (s) y Abogados Integrantes Sra. María Cristina Gajardo H. y Sr. Antonio Barra R.

No firma el Abogado Integrante Sr. Barra, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por ausencia.

JUAN EDUARDO FUENTES BELMAR
MINISTRO
Fecha: 12/07/2021 17:17:33

ARTURO JOSE PRADO PUGA
MINISTRO
Fecha: 12/07/2021 17:17:34

RODRIGO FRANCISCO JAVIER BIEL
MELGAREJO
MINISTRO(S)
Fecha: 12/07/2021 18:58:26

MARIA CRISTINA GAJARDO HARBOE
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 12/07/2021 19:03:54



null

En Santiago, a doce de julio de dos mil veintiuno, se incluyó en 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. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



Santiago, doce de julio de dos mil veintiuno.

En cumplimiento de lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la siguiente **sentencia de reemplazo** con arreglo a la ley.

VISTO:

Reproduciendo sólo los motivos Primero a Noveno de la sentencia en alzada, y teniendo además presente las consideraciones del fallo de casación que antecede.:

PRIMERO: Que como se ha acreditado en estos autos con la prueba documental y testimonial rendida por el actor, éste es dueño del inmueble de Avenida Porvenir N° 825 Playa Ancha de la comuna de Valparaíso.

SEGUNDO: Que se encuentra igualmente acreditado, mediante la aludida prueba testimonial del demandante, que el demandado don Marcelo David Astorga López se encuentra ocupando una franja o retazo del predio de propiedad del primero.

TERCERO: Que el demandado no ha probado en estos la existencia de contrato, acuerdo, estipulación o título de cualquier naturaleza que justifique la ocupación, debe concluirse que la misma acaece por la mera tolerancia del actor propietario del predio.

CUARTO: Que en consecuencia, como se reconoce en el Considerando Octavo del fallo en alzada, debe entenderse establecida en la especie la concurrencia de los tres requisitos que copulativamente exige la norma del inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, corresponderá acoger la demanda de precario deducida en estos autos.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia apelada de diez de Mayo de 2019 que había denegado la demanda, y se



declara en su reemplazo que se acoge la demanda de precario deducida en estos autos por don Alfonso Segundo Arellano Cabrera contra don Marcelo David Astorga López y demás moradores, respecto de una franja o retazo de terreno de una superficie de 51 metros cuadrados ubicado en el deslinde Sur del predio del actor, amparado por la inscripción de dominio que rola a fojas 1934 vuelta número 3366 del Registro de Propiedad del año 2015 del Conservador de Bienes Raíces de Valparaíso, con costas, ordenándose la restitución de dicha franja o retazo dentro de tercero día, bajo apercibimiento de lanzamiento con auxilio de la fuerza pública.

Redacción del abogado integrante Antonio Barra Rojas.

Regístrese y devuélvase.

N° 33.762- 2019

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sr. Juan Eduardo Fuentes B., Sr. Arturo Prado P., Sr. Rodrigo Biel M. (s) y Abogados Integrantes Sra. María Cristina Gajardo H. y Sr. Antonio Barra R.

No firma el Abogado Integrante Sr. Barra, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por ausencia.

JUAN EDUARDO FUENTES BELMAR
MINISTRO
Fecha: 12/07/2021 17:17:34

ARTURO JOSE PRADO PUGA
MINISTRO
Fecha: 12/07/2021 17:17:35



RODRIGO FRANCISCO JAVIER BIEL
MELGAREJO
MINISTRO(S)
Fecha: 12/07/2021 18:58:27

MARIA CRISTINA GAJARDO HARBOE
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 12/07/2021 19:03:54



null

En Santiago, a doce de julio de dos mil veintiuno, se incluyó en 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. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



MTGCVJHXXK