

Santiago, veintitrés de septiembre de dos mil veinticuatro.

**VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:**

**Primero:** Que en este procedimiento sumario de precario, seguido ante el Segundo Juzgado Civil de Quillota, bajo el Rol C-487-2022, caratulado “Quiñones con Quiñones”, se ha ordenado dar cuenta de la admisibilidad de los recursos de casación en la forma y en el fondo, deducidos por la parte demandada contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de veinticinco de julio de dos mil veinticuatro, que rechazó el recurso de casación en la forma y confirmó el fallo de primer grado, de veinticuatro de abril de dos mil veintitrés, que acoge la demanda de precario y, en consecuencia, condena a la demandada a restituir el inmueble que ocupa, dentro del plazo de veinte días hábiles, contados desde que quede firme la sentencia, libre de todo ocupante, con costas.

**EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA:**

**Segundo:** Que el recurrente de casación formal funda su arbitrio, en primer término, en la causal de invalidación prevista en el numeral 6° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

En síntesis, explica que la anomalía formal se produce porque la sentencia recurrida ha sido pronunciada en contra de otra pasada en autoridad de cosa juzgada, dictada en causa Rol C-1911-2020, seguida ante el Segundo Juzgado de Letras de Quillota, que desestimó la acción reivindicatoria intentada por la actora en contra de la demandada para la restitución de un inmueble; precisando al respecto que, pese a concurrir la triple identidad de partes, cosa pedida y causa de pedir entre ambos procesos, el tribunal *a quo* rechazó en su oportunidad la excepción anómala de cosa juzgada opuesta por su parte en autos, estimando de forma errónea que no concurría en la especie la identidad de causa de pedir.

Indica que para arribar a dicha decisión el Tribunal estimó que la demandada en el caso *sub-lite* ha sido requerida como mera tenedora de un inmueble, mientras que en el otro proceso lo ha sido como poseedora no dueña de la cosa cuya restitución se reclamaba; en circunstancias que para examinar la identidad de causa de pedir, debió atenderse al fundamento inmediato del derecho deducido en juicio, relativo a la causa u origen del derecho real de propiedad de que dice gozar la demandante, y el subsecuente interés por recuperar materialmente lo que afirma suyo; ambas cuestiones coincidentes en los citados procesos.

En segundo término, alega la causal de nulidad adjetiva prevista en el numeral 5° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con lo dispuesto en los numerales 4° y 5° del artículo 170 del mismo cuerpo legal; precisando que la infracción formal se verifica porque el fallo recurrido que hace suya la sentencia de primer grado, no se encarga de desarrollar de forma debida,



suficiente y pormenorizada todas las circunstancias de hecho objeto de pleito y que son requisitos de la acción deducida, y menos todas y cada una de las probanzas rendidas, divisándose incluso inexistentes los argumentos de derecho de la decisión de acoger la demanda de precario.

En concreto, sostiene que los jueces del fondo han omitido la debida fundamentación en torno a la forma en que se acreditó con la prueba rendida el dominio de la demandante, la tenencia u ocupación por la demandada sobre un inmueble suficientemente singularizado, así como también lo relativo al título o antecedente justificante de parte de la demandada para la ocupación del inmueble.

Solicita que se invalide la sentencia recurrida y se dicte sentencia de reemplazo que revoque el fallo de primer grado y, en su lugar, se rechace la demanda de precario, con costas.

**Tercero:** Que al analizar el libelo de casación formal en estudio, aparece que el recurrente impugna el pronunciamiento que desestimó el recurso de casación en la forma deducido en su oportunidad en contra de la sentencia de primer grado, y por las mismas causales que ahora invoca; de lo que surge que su reproche se orienta a atacar los vicios que contendría la sentencia de casación del Tribunal de Alzada, cuestionando los motivos en que se fundó para desestimar aquel recurso de nulidad a propósito de los defectos previstos en los numerales 5° y 6° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

**Cuarto:** Que, sobre el particular, cabe tener presente que 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; y en dicho orden, 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 recurso 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, conforme lo anterior, el recurso de casación en la forma interpuesto por la demandada contra el fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que negó lugar al recurso de casación formal deducido por la misma parte en contra de la sentencia de la juez *a quo*, resulta inadmisibile en ambos acápites invalidatorios.

#### **EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO:**

**Sexto:** Que, primer término, sobre la excepción de cosa juzgada, el recurrente de nulidad sustantiva alega la infracción de los artículos 177 y 310 del Código de



Procedimiento Civil, reiterando los argumentos desarrollados sobre el primero de los motivos de nulidad formal analizados, a propósito de haberse dictado el fallo impugnado en contra de otra sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, concurriendo entre ambas causas la triple identidad de partes, cosa pedida y causa de pedir; situación que no fue así considerada por los jueces del fondo, quienes erradamente descartan la identidad de causa de pedir, sin atender al fundamento inmediato del derecho deducido en juicio.

Por otra parte, en relación con la acción de precario, acusa la infracción de los artículos 682, 582, 700, 724, 2174, 2194 y 2195 del Código Civil, toda vez que el fallo recurrido acoge la acción de marras, sin que se configuren con la prueba rendida ninguno de los presupuestos previstos por la ley para su procedencia. En efecto, sostiene que no se probó de forma legal por la demandante el dominio claro e indubitado sobre el inmueble cuya restitución pide, dado que para ello no basta la inscripción dominical que solo es garantía de la posesión, siendo entonces necesario que el actor hubiere probado además que su antecesor era efectivamente titular del mismo, y así sucesivamente, en un recorrido intelectual hacia el pasado, hasta dar con aquél que adquirió mediante un modo originario.

Asimismo, refiere que no se alegó ni probó la debida singularización de la cosa reclamada, y menos que se encuentre ésta ocupada por la demandada, precisando que la testimonial de la actora a quien correspondía la carga de acreditarlo, no ha sido suficiente para dar por establecido que el inmueble que solicita restituir sea específicamente aquél que es ocupado por la demandada, singularizándolo en ubicación, cabida y deslindes. Finalmente, refiere que tampoco se pudo establecer con la prueba rendida, la tenencia del inmueble a título de precarista por la demandada, sino que -por el contrario- se acreditó que ésta cuenta con un justo título para la ocupación del inmueble, derivado de un verdadero contrato de comodato o, al menos, de comodato precario, toda vez que siendo las partes hermanos de doble conjunción, la actora reconoció en estrados haber hecho entrega del inmueble a la demandada en un contexto de ayuda provisoria.

A su turno, reclama la conculcación de las normas reguladoras de la prueba previstas en los artículos 1698, 1701 y 1713 del Código Civil, y artículos 399, 402 y 428 del Código de Procedimiento Civil.

Indica que la vulneración de estas disposiciones se produce porque los jueces del fondo al acoger la acción de precario, sin haberse acreditado sus presupuestos básicos, han dispensado a la parte demandante de la carga de probarlos; asimismo, acusa que se le otorgó a la instrumental rendida por ésta la virtud de acreditar con la sola inscripción dominical, el dominio del inmueble que se pide restituir, en circunstancias que la misma es insuficiente al no aportarse la inscripción de sus



antecedentes; y, en el mismo sentido, reprocha que no se haya ponderado legalmente la declaración de la parte demandante, la que al absolver posiciones reconoció haber entregado a la demandada el inmueble en cuestión, como ayuda provisoria y dada su relación de parentesco; lo que configura, a su juicio, título que justifica su ocupación, y debe prevalecer frente a las demás probanzas rendidas.

Finalmente, arguye la transgresión del artículo 144 del Código Adjetivo Civil, pues aun cuando se llegase a mantener la decisión que se impugna sobre el fondo del asunto, estima que su parte ha obrado con fundamento plausible, y que, por consiguiente, debe ser exonerada del pago de las costas impuestas en primer grado y luego confirmadas por el Tribunal de Alzada.

Solicita que se anule la sentencia recurrida, y se dicte sentencia de reemplazo que revoque el fallo de primer grado y, en su lugar, se rechace la demanda de precario, con costas; y, en su caso, se le exima del pago de las costas.

**Séptimo:** Que, acerca de la primera infracción denunciada respecto de los artículos 177 y 310 del Código de Procedimiento Civil, a razón de haberse pronunciado la sentencia impugnada en contra de otra pasada en autoridad de cosa juzgada; cabe precisar que de la lectura del libelo que contiene el arbitrio de casación en estudio, puede comprobarse que el compareciente fundamenta en este acápite su recurso de nulidad en normas jurídicas cuya inobservancia constituyen un defecto de carácter formal, que no se aviene con la naturaleza del arbitrio de fondo deducido; máxime si idénticas alegaciones fueron las esgrimidas por la recurrente para fundar la causal de casación formal prevista en el numeral 6° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

En tal contexto, ha de recordarse que los yerros jurídicos que pueden afectar las decisiones del órgano jurisdiccional admiten distinguir, según la naturaleza de éstos, los desaciertos *in-procedendo* e *in-iudicando*. El error de la primera clase es de índole formal o adjetivo, y puede dar pábulo a un complemento o, incluso, a la invalidación total o parcial del fallo, pero no en sede de casación de fondo, pues el ámbito propio de esta última es el de los vicios *in-iudicando*, concurrentes cada vez que se aplica una ley que no corresponde, o se deja de aplicar la normativa llamada a regir el asunto que se resuelve, o se fija el sentido o alcance de la ley de un modo diferente al que el ordenamiento jurídico autoriza.

Por consiguiente, y tal como se ha resuelto por esta Corte (Rol N° 44.493-2017, Rol N° 2696-2018 y Rol N° 21.177-2020), la manera cómo se formula el arbitrio de casación en cuestión es procesalmente incorrecta y lo torna inviable, pues las contravenciones que se recriminan al fallo no logran configurarse como yerros de derecho sustantivo, sino que constituyen errores de forma impropios de este libelo de nulidad de fondo.



**Octavo:** Que, por otra parte, antes de emprender el estudio de las disposiciones sustantivas que se reclaman vulneradas en lo concerniente a los presupuestos de la acción de precario, y aquellas reguladoras de la prueba, cabe precisar que el artículo 2195 del Código Civil dispone que: *“Se entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular ni se fija tiempo para su restitución. Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño”*.

Así conforme al precepto antes transcrito fluye que constituye precario el goce gratuito de una cosa ajena, no amparada en un título que le sirva de fundamento y explicable solo por la ignorancia o mera tolerancia de su dueño. En tal situación, el propietario de la cosa tenida por una tercera persona puede recuperarla en cualquier momento, ejerciendo la acción correspondiente.

En consecuencia, 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.

**Noveno:** Que, en el caso *sub-judice*, los jueces de alzada al hacer suyo el fallo de primer grado, unido a sus propios razonamientos plasmados en la sentencia de alzada, han decidido acoger la acción de precario, teniendo para ello presente que la demandante acreditó suficientemente que el inmueble cuya restitución solicita, se encuentra inscrito a su nombre desde el año 1995; así como también que la demandada ocupa dicho bien raíz con posterioridad a haber sido adquirido por la demandante; y que ésta ha admitido la ocupación de la demandada por mera tolerancia de su parte, sin que exista título o antecedente que la justifique, pese al vínculo de parentesco fraternal existe entre las litigantes.

Dicho lo anterior, contrastado lo resuelto por los jueces del fondo con los fundamentos del recurso de nulidad, la discrepancia jurídica surge en torno a la concurrencia de los tres presupuestos reseñados en el motivo anterior para la procedencia de la acción de precario, a razón de estimar el recurrente que con la prueba rendida por la demandante no se ha acreditado la existencia de éstos y, en particular, porque la sola inscripción de dominio del inmueble no basta para probar la propiedad de la demandante sobre éste; unido a que tampoco se probó que la demandada ocupare el inmueble que se pide restituir, así como la mera tolerancia de la actora para la ocupación del bien raíz por la contraria, a razón de la existencia de un justo título resultante del acuerdo al que habrían arribado las partes para que la demandada hiciera uso del inmueble, teniendo en vista el vínculo de parentesco que les une.

Sin embargo, asentado lo anterior, queda de manifiesto que las alegaciones



de la impugnante persiguen más bien desvirtuar los supuestos fácticos fundamentales fijados por los sentenciadores del fondo, esto es, que la demandante es la dueña del inmueble que pide restituir, el que se encuentra ocupado por la demandada, por mera tolerancia de la actora, y sin título o antecedente previo que lo justifique; situación que excede el objeto del arbitrio de nulidad en estudio.

**Décimo:** Que, en dicho orden de ideas, resulta pertinente recordar que solamente los jueces del fondo se encuentran facultados para fijar los hechos de la causa y, efectuada correctamente dicha labor en atención al mérito de las probanzas aportadas, ellos resultan inamovibles conforme a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, no siendo posible su revisión por la vía de la nulidad que se analiza, salvo que se haya denunciado de modo eficaz la vulneración de las leyes reguladoras de la prueba que han permitido establecer el presupuesto fáctico que viene asentado en el fallo; situación que no acontece en el caso de autos.

Sobre este punto, en particular, cabe señalar que, revisados los antecedentes, no se advierte contravención del artículo 1698 del Código Civil, pues esta regla se infringe cuando la sentencia obliga a una de las partes a probar un hecho que corresponde acreditar a su contraparte, esto es, si se altera el “*onus probandi*”; cuestión que en este caso no ha tenido lugar, toda vez que, por un lado, la actora cumplió con su carga de probar el dominio del inmueble, la ocupación del mismo por la demandada, y la mera tolerancia de su parte en la ocupación de la contraria; siendo esta última la que, por el contrario, no cumplió con la carga de acreditar la existencia de algún título o antecedente previo que justificare la ocupación del inmueble.

En el mismo sentido, no es posible avizorar la forma en que se haya producido infracción a la regla prevista en el artículo 1701 del Código Civil, pues establecida que ha sido la posesión inscrita del inmueble por la demandante, a falta de cualquier otro elemento de convicción, se presume el dominio de ésta sobre el inmueble, sin que pueda existir reproche sobre tal conclusión; máxime el tiempo transcurrido desde la inscripción dominical que data a su nombre desde el año 1995.

A su vez, en lo concerniente a la confesional de la parte demandante, debe desestimarse también la denuncia efectuada respecto de los artículos 399 y 402 del Código Adjetivo Civil, y artículo 1713 del Código Civil, toda vez que del análisis del fallo recurrido se colige que los jueces del fondo han efectuado una correcta ponderación de la absolución de posiciones prestada por la parte demandante, aunque sin producir las consecuencias jurídicas pretendidas por la demandada, en tanto la absolvente sólo reconoce haber prestado ayuda provisoriamente a la demandada, pero al mismo tiempo niega la existencia de cualquier acuerdo con ésta para la ocupación del inmueble, quedando así descartada de su sola declaración el



reconocimiento de algún antecedente que dé sustento a la tenencia de la cosa por la requerida.

Y, a mayor abundamiento, no advirtiéndose la existencia de prueba contradictoria aportada al proceso, mal podría verificarse la conculcación a la regla del artículo 428 del Código de Procedimiento Civil, que resuelve tal conflicto inexistente en este caso.

**Undécimo:** Que, finalmente, sobre la condena en costas que impone a la demandada la sentencia impugnada, y la conculcación que se alega de lo dispuesto en el artículo 144 del Código de Enjuiciamiento Civil, basta con señalar que tal como lo ha resuelto reiteradamente esta Corte, dicha decisión no reviste el carácter de una sentencia definitiva, ni de una interlocutoria que ponga término al juicio o haga imposible su prosecución, pues se trata solo de una medida de carácter económico, de manera que la sola circunstancia que dicho pronunciamiento se contenga en la sentencia definitiva, sólo responde a un imperativo legal, sin que por tal motivo participe de su naturaleza jurídica; por lo que la resolución impugnada en dicha parte no reviste las características de aquéllas aludidas en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, no pudiendo entonces admitirse el recurso de nulidad de fondo intentado respecto de dicha parte.

**Duodécimo:** Que, por todo lo razonado previamente, el arbitrio de nulidad sustantiva debe ser desestimado en todos sus extremos por manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767, 768, 772, 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se declara **inadmisible** el recurso de casación en la forma, y se **rechaza** el recurso de casación en el fondo, interpuestos por el abogado Cristian Orellana Magnere, en representación de la parte demandada, contra la sentencia de veinticinco de julio de dos mil veinticuatro, dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en causa Rol Civil N° 863-2023.

Acordada con el voto en contra de la Ministra Sra. Repetto y el Abogado Integrante Sr. Vidal, en relación al recurso de casación en la forma, quienes fueron del parecer de declararlo admisible, teniendo para ello en consideración los siguientes argumentos:

1.- Que del examen del recurso se advierte que la resolución impugnada es la sentencia definitiva dictada por la Corte de Apelaciones, conociendo del recurso de apelación deducido por la parte ejecutada en contra del fallo de segunda instancia.

2.- Que en consecuencia no se ha recurrido de casación en la forma respecto de la sentencia dictada por esa misma Corte que rechazó el recurso de



casación formal en contra de la sentencia de primer grado.

3.- Que, de existir el vicio alegado, al rechazarse en la sentencia definitiva ese motivo, la Corte de Apelaciones habría hecho suyo el mismo vicio alegado respecto de la sentencia de primer grado.

4.- Que en esas condiciones no existe a juicio de estos disidentes obstáculo procesal alguno para que se recurra por idénticas causales en contra del fallo de segunda instancia, no produciéndose entonces la situación conocida como “casación sobre casación”, porque la inadmisibilidad a que alude esa expresión radica básicamente en que una sentencia que resuelve un recurso de casación, tiene una naturaleza *sui generis*, no asimilable a una sentencia definitiva o interlocutoria de aquellas que posibilitan su impugnación por dichos recursos de nulidad procesal.

5.- Que, por otra parte, el artículo 63 N° 1 letra a) del Código Orgánico de Tribunales, cuando dispone que las Cortes de Apelaciones conocerán en única instancia sobre los recursos de casación en la forma, que se interpongan en contra de las sentencias dictadas por los jueces de letras o por uno de sus ministros, y de las sentencias definitivas de primera instancia dictadas por jueces árbitros, está señalando que las sentencias dictadas resolviendo esos recursos, no son susceptibles de recurso de apelación, pero, no puede considerarse una limitación a la interposición de un recurso de casación en la forma, respecto de un fallo que no está resolviendo propiamente el recurso de casación, sino que la apelación de una sentencia definitiva, respecto del cual se le atribuye mantener el mismo vicio que contenía el fallo de primer grado.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase, vía interconexión.

**Rol N° 39.707-2024**







Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Arturo Prado P., Mauricio Alonso Silva C., María Angélica Cecilia Repetto G. y los Abogados (as) Integrantes Carlos Antonio Urquieta S., Álvaro Rodrigo Vidal O. Santiago, veintitrés de septiembre de dos mil veinticuatro.

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

