

Talca, veintiuno de enero de dos mil veintidós.

Vistos:

En autos rol C-63-2019, del Juzgado de Letras y Garantía de Chanco, caratulados “BADILLA/MOYA”, con fecha 03 de mayo de 2019, don Luis Badilla Castillo interpone demanda de precario en juicio sumario en contra de don Pablo Marcial Moya Moya, solicitando que se condene al demandado a que le restituya el retazo del inmueble singularizado en la demanda, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia, libre de todo ocupante, a cualquier título que lo sea, con el auxilio de la fuerza pública y con facultades de allanamiento y descerrajamiento si fueren necesarias, con expresa condenación en costas.

Con fecha 04 de julio de 2019, se realiza la audiencia de contestación y conciliación, con la asistencia de ambas partes, en donde la demandante ratificó la demanda en todas sus partes, con expresa condenación en costas, y la parte demandada contestó la demanda por minuta escrita, solicitando el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas.

En la misma audiencia, se lleva a efecto el llamado a conciliación, la que no se produce.

Con fecha 15 de julio de 2019, se recibe la causa a prueba, y con fecha 26 de agosto de 2019, se modifica la primera resolución, fijándose como hechos substanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes: 1) Efectividad que el demandante es dueño del inmueble que singulariza en la demanda; 2) Efectividad que el demandado ocupa una parte del inmueble del demandante por mera tolerancia e ignorancia; y 3) Título que justifique tenencia o posesión de parte de la demandada.

Con fecha 28 de octubre de 2019, el Tribunal cita a las partes a oír sentencias.

Con fecha 23 de diciembre de 2019, el Tribunal dicta sentencia definitiva en la que resuelve: I) Que se rechaza la objeción documental interpuesta por la parte demandante, sin costas; II) Que se rechaza la objeción documental interpuesta por la parte demandada, sin costas; III) Que se acoge la inhabilidad testimonial interpuesta por la parte demandantes, sin costas; IV) Que se rechaza la demanda de precario interpuesta a folio 1 por don Luis Badilla Castillo en contra de don Pablo Marcial Moya Moya, ambos ya individualizados; V) Que no se condena en costas al demandante por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Con fecha 22 de enero de 2020, la parte demandante deduce recurso de casación en la forma y recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de fecha 23 de diciembre de 2019.



Con fecha 24 de enero de 2020, el Tribunal *a quo* tuvo por interpuesto el recurso de casación en la forma y el recurso de apelación en ambos efectos.

De tal modo, concedido los referidos recursos, se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

En cuanto al recurso de casación en la forma:

PRIMERO: Que, el abogado Richard Badilla Peña, en representación de la parte demandante, interpone recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva de fecha 23 de diciembre de 2019 por haber incurrido en su dictación en trasgresiones formales que constituyen las causales de casación en la forma contenidas en el artículo 768 N°5 del Código de Procedimiento Civil y, en subsidio, la causal contenida en el artículo 768 N°7 del Código de Procedimiento Civil.

Señala que para acreditar el dominio del inmueble objeto de autos acompañó los siguientes documentos: 1) Copia de inscripción de inmueble, de la propiedad ubicada calle Diego Portales N°35, comuna de Chanco, de mí propiedad, inscrito a fojas 310 vuelta, número 460 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Chanco del año 1992, con certificado de dominio vigente, de fecha 16 de Marzo de 2011, emanado del Conservador de Bienes Raíces de Chanco-Pelluhue; 2) Informe Técnico N°6 emanado por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Chanco del 04 de diciembre de 2018; 3) Cartografía digital del Servicio de Impuestos Internos de la propiedad rol 17-08 y 17-09; 4) Copia de plano y copia legalizada del plano de la Población José Miguel Carrera, calle Diego Portales, en el cual se establecen los límites de la propiedad del demandante y la ocupada por el demandado, donde figura que el límite que divide ambas propiedades es una línea recta, en el cual no aparece ningún callejón en el costado poniente de la propiedad ubicada en calle diego Portales N°34 de la comuna de Chanco, mapa que se encuentra agregado al final del Registro de Instrumentos Públicos en la notaría y Conservador de Bienes Raíces de Chanco bajo el N°22 correspondiente al año 1960.

Indica que de esos instrumentos se colige que efectiva y concretamente se encuentra debidamente acreditado que el dominio de la propiedad de autos se encuentra inscrita como cuerpo cierto a nombre de su parte, inscripción vigente, dando cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 686 y siguientes del Código Civil, de manera que el actor es dueño inscrito del inmueble de autos y tal como lo señala el considerando décimo tercero del fallo impugnado.

Señala que la demandada no acompañó ninguna prueba que permita establecer que la tenencia del inmueble individualizado sea por un contrato o título y no por mera tolerancia del actor.



Así, alega que el fallo carece de parte considerativa, solo se aprecia la parte expositiva y limitándose en su parte resolutive a indicar que *“no es posible a esta magistratura determinar que existe una posesión o mera tenencia por mera tolerancia del demandante toda vez que la parte demandada da cuenta de la existencia de un título a su nombre que bajo su perspectiva justifica el derecho a usar la porción de terreno en disputa, cuestión que trasciende a la acción incoada por la parte demandante, ya que el legislador estableció medios idóneos para recuperar la posesión de un bien inmueble, como para proteger la posesión misma o demarcar los deslindes exactos que generan duda. En razón de aquello la demanda deberá ser rechazada”*.

Funda la primera causal, es decir, la contenida en el artículo 768 N°5 del Código de Procedimiento Civil, esto es, en haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, norma que en su N°4 establece que las sentencias deben contener las consideraciones de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento, disposición que debe entenderse complementada con lo que estatuyen los N°5, N°6, N°7 y N°8 del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, de 30 de septiembre de 1920, que ordenan que la sentencia debe establecer con claridad los hechos sobre los que versó la controversia en materia del juicio como aquellos que resultaron justificados con arreglo a la ley, del mismo modo los razonamientos que sirvieron para estimarlos comprobados, apreciándose la prueba rendida conforme a las reglas legales.

Indica que el tribunal debe expresar los motivos que exterioricen los razonamientos conforme a los cuales se logró arribar a un determinado convencimiento que permitió dar por establecido cada uno de los hechos materia de prueba, lo que, en concreto, significa imponer la obligación de señalar todos los medios probatorios y examinarlos, tanto aquellos en los que apoya su convicción como de los que descarta, e indicar los motivos o argumentos que, a través del análisis de determinadas probanzas, le permitió dar por acreditados los hechos a probar. Dicho proceso, en definitiva, permite conocer las consideraciones en que se apoya la decisión adoptada, pudiendo ser sometido a examen tanto por las partes como por el tribunal superior, por la vía del conocimiento del recurso que la cuestiona.

Alega que el sentenciador de primera instancia no valora la prueba documental y testimonial rendida por su parte para acreditar sus pretensiones, solo se limita a enumerarla sin realizar un análisis de ella, solo en el considerando décimo tercero, el que reproduce, concluyendo que el tribunal no valoró toda la prueba documental y testimonial rendida por su parte, careciendo el fallo de las consideraciones de hecho o derecho que sirven de fundamento a la sentencia, no apreciándose que el fallo cuente con parte considerativa.

En subsidio, funda la segunda causal invocada, es decir, la establecida en el artículo 768 N°7 del Código de Procedimiento Civil, esto es, en contener decisiones contradictorias, citando el considerando cuarto de la sentencia impugnada, alegando que constituye un



yerro, ya que la parte demandada fue la que objetó el plano acompañado por su parte y en considerando décimo tercero, en la parte resolutive, señala en relación a dicha objeción documental que se rechaza la objeción documental interpuesta por la parte demandante, sin costas, debiendo decir parte demandada.

Además, cita el considerando décimo tercero, arguyendo que resulta contradictorio por dar por establecido que su representado es dueño de la propiedad ocupada por el demandado, pero luego señala que no es posible determinar que exista una posesión o mera tenencia por mera tolerancia del demandante, agregando que existen otros medios idóneos para recuperar la posesión de un bien inmueble como para proteger la posesión misma o demarcar los deslindes exactos que generan duda, indicando que esta deficiencia resulta insalvable en la medida que da por acreditado el primero de los requisitos del precario y luego sostiene que existen otros medios para recuperar la posesión de un bien inmueble dejando al fallo carente de fundamento en cuanto a los requisitos de procedencia de la acción de precario intentada por su parte.

Reproduce los presupuestos de la acción de precario, destacando que al demandante le toca acreditar su dominio sobre el bien cuya restitución solicita y que el demandado tenga la tenencia de la cosa y que una vez acreditados, corresponde al demandado probar que la ocupación está justificada por un título o contrato.

Explica que los vicios o defectos denunciados de que adolece la sentencia definitiva y que constituyen las causales de casación en la forma contempladas en los artículos 768 N°5 y N°7 del Código de Procedimiento Civil, producen a su representado un perjuicio evidente reparable solo con la invalidación de la sentencia recurrida e influye sustancialmente en lo dispositivo de la misma, puesto que, de no haberse cometido las infracciones de ley, es decir, de haber cumplido con los requisitos de la sentencia establecidos en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, valorando toda la prueba rendida y de no incurrir en decisiones contradictorias, se hubiere acogido la demanda, pero al haberse incurrido en los vicios o defectos denunciados, los que influyen sustancialmente en la decisión del caso desencadenando finalmente en el rechazo de la demanda de autos.

Por lo tanto, solicita que esta Corte: 1) Acoja en todas sus partes el recurso de casación en la forma por alguna de las causales invocadas; 2) Case, anule o invalide la sentencia definitiva de primera instancia; y 3) En su lugar, dicte acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia definitiva que valore toda la prueba rendida y que acoja la demanda en todas sus partes, con costas.

SEGUNDO: Que, en primer lugar, el recurrente invoca la causal establecida en el artículo 768 N°5 del Código de Procedimiento Civil, que dispone: “*El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes: 5a. En haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170*”, en relación al artículo 170 N°4 del mismo cuerpo legal que señala: “*Las*



sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, contendrán: 4°. Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia”.

TERCERO: Que, en relación con la causal invocada, es importante destacar que se ha señalado que *“(…) el legislador sanciona con la nulidad del fallo la falta de consideraciones de hecho o de derecho que deban servirle de fundamento, mas no las consideraciones erradas o deficientes; y que habrá, además, falta de consideraciones cuando sean entre sí contradictorias o se destruyan unas a las otras, aunque el fallo las contenga”* (Casarino, Mario (1997). Manual de Derecho Procesal, Tomo IV, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p.306) y que *“Hay que observar que lo que la ley sanciona es la falta de considerandos, su omisión; por lo tanto, los considerandos errados o insuficientes no pueden servir de base para interponer el recurso en estudio; porque la forma de ellos queda entregada al criterio y apreciación del juez que dicta la sentencia”* (Espinosa, Alejandro (1980). De los Recursos Procesales, Editorial Distribuidora Universitaria Chilena, Santiago, p.143).

A mayor abundamiento, también se ha señalado que *“No obstante, creemos que los razonamientos contradictorios o incompletos en cuanto al análisis de la prueba rendida claramente configuran esta causal, si semejante omisión es de tal entidad que conlleva a la modificación de la parte resolutive de la sentencia o no puede ser ella reparada por otro medio, como podría ser al pronunciarse respecto de un recurso de apelación deducido”* (Mosquera Mario y Maturana, Cristian (2012). Los Recursos Procesales, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p.256).

CUARTO: Que, teniendo en consideración lo expuesto, de la simple lectura de la sentencia impugnada se aprecia que la sentencia sí contiene considerandos de hecho y derecho, los que a juicio de estos sentenciadores no son insuficientes ni incompletos, por cuanto la materia de autos, esto es, la acción de precario exige la concurrencia copulativa de los requisitos de la acción, de forma que, al no tenerse por acreditado uno de ellos, no es exigible que el sentenciador *a quo* siga analizando la concurrencia de los demás, por cuanto la sola falta de uno de ellos implica el rechazo de la acción, que es lo que ha sucedido en el caso de autos, por cuanto el tribunal *a quo* no tuvo por acreditado la existencia de una posesión o mera tenencia por mera tolerancia del demandante.

QUINTO: Que, a mayor abundamiento, de los antecedentes de autos, esta Corte estima que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable solo con la invalidación del fallo, por cuanto en conjunto al presente recurso de casación se ha interpuesto recurso de apelación con similares fundamentos.

De esta forma, la presente causal debe ser rechazada.

SEXTO: Que, en subsidio, el recurrente invoca la causal establecida en el artículo 768 N°7 del Código de Procedimiento Civil que señala: *“El recurso de casación en la forma*



ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes: 7a. En contener decisiones contradictorias”.

En relación con esta causal, se ha señalado que: “De acuerdo con lo anterior, la Corte Suprema ha interpretado este precepto señalando que existen decisiones contradictorias cuando las que contiene un fallo son incompatibles entre sí, de manera que no pueden cumplirse simultáneamente, pues interfieren unas con otras, por lo que no contiene ni puede contener decisiones contradictorias que resuelve, con arreglo a derecho, la única cuestión debatida por las partes. En consecuencia, si en la parte decisoria se contiene tan sólo una decisión, aunque esta pudiera estar deficientemente planteada y fundada, resulta imposible que las haya contradictorias. En el fondo, existirán decisiones contradictorias cuando las más de una decisión que se contienen en la parte resolutive de una misma sentencia se encuentran en oposición entre sí y por ello se anulan” (Mosquera, Mario y Maturana Cristián (2012). Los Recursos Procesales, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p.261).

SÉPTIMO: Que, tal como se ha expresado, la contradicción que se alega en virtud de esta causal tiene que contenerse en la parte resolutive de la sentencia, siendo esencial para ello que las partes hayan sometido al conocimiento del Tribunal más de un asunto, para que pueda existir más de una decisión, sin embargo, en este caso, es posible apreciar que solo se ha sometido una acción a conocimiento del Juez *a quo*, esta es, la acción de precario, de forma que la sentencia solo contiene esta única decisión, que en este caso es el rechazo de la demanda, no existiendo la posibilidad de que la parte resolutive contenga otras decisión que puedan contradecir dicha decisión.

OCTAVO: Que, por lo demás, estos sentenciadores no aprecian contradicción entre la parte considerativa de la sentencia y su parte resolutoria, de forma que la causal subsidiaria también debe ser rechazada.

NOVENO: Que, al no haberse acreditado ninguna de las causales invocadas en el presente recurso de casación en la forma, este debe ser rechazado en todas sus partes, por no existir vicios que influyan en lo dispositivo del fallo y cuyo perjuicio sea reparable con la sola invalidación del fallo.

En cuanto al recurso de apelación:

Se reproduce la sentencia definitiva de fecha veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve, dictada en autos rol C-63-2019 del Juzgado de Letras y Garantía de Chanco, caratulados “BADILLA/MOYA”.

Y se tiene además presente:

DÉCIMO: Que, el abogado Richard Badilla Peña, en representación de la parte demandante, interpone recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de fecha 23 de diciembre de 2019, a fin de que esta Corte enmiende conforme a derecho la



resolución dictada y en su lugar conceda la demanda impetrada en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

Señala que en representación de don Luis Badilla Castillo, en su calidad de propietario del inmueble ubicado en Diego Portales N°35 de la comuna de Chanco, dedujo demanda de precario en contra de don Pablo Maciel Moya Moya, el ocupante del citado inmueble.

Indica que para acreditar el dominio sobre el inmueble de autos, acompañó: 1) Copia de inscripción de inmueble, de la propiedad ubicada calle Diego Portales N°35, comuna de Chanco, de mí propiedad, inscrito a fojas 310 vuelta, número 460 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Chanco del año 1992, con certificado de dominio vigente, de fecha 16 de Marzo de 2011, emanado del Conservador de Bienes Raíces de Chanco-Pelluhue; 2) Informe Técnico N°6 emanado por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Chanco del 04 de diciembre de 2018; 3) Cartografía digital del Servicio de Impuestos Internos de la propiedad rol 17-08 y 17-09; 4) Copia de plano y copia legalizada del plano de la Población José Miguel Carrera, calle Diego Portales, en el cual se establecen los límites de la propiedad del demandante y la ocupada por el demandado, donde figura que el límite que divide ambas propiedades es una línea recta, en el cual no aparece ningún callejón en el costado poniente de la propiedad ubicada en calle diego Portales N°34 de la comuna de Chanco, mapa que se encuentra agregado al final del Registro de Instrumentos Públicos en la notaría y Conservador de Bienes Raíces de Chanco bajo el N°22 correspondiente al año 1960.

Indica que de esos instrumentos se colige que efectiva y concretamente se encuentra debidamente acreditado que el dominio de la propiedad de autos se encuentra inscrita como cuerpo cierto a nombre de su parte, inscripción vigente, dando cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 686 y siguientes del Código Civil, de manera que el actor es dueño inscrito del inmueble de autos y tal como lo señala el considerando décimo tercero del fallo impugnado.

Se refiere a los puntos de prueba, explicando que, en relación al primer punto de prueba, esto es, la efectividad que el demandante es dueño del inmueble que singulariza en la demanda, acompañó a folio 1, 27 y 35, el título de dominio inscrito a fojas 310 vuelta, N°460 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Chanco del año 1992, con certificado de dominio vigente, de fecha 16 de Marzo de 2011, emanado del Conservador de Bienes Raíces de Chanco-Pelluhue; Escritura pública del 11 de noviembre de 1992, suscrita ante María Constancia Contardo Silva, Notario Público y Conservador del Territorio Jurisdiccional que comprende las Comunas de Chanco, donde comparece como vendedor don Jorge Alejandro Escobar Muñoz y como Comprador don Luis Badilla Castillo. Anotada bajo el repertorio N°245; y Copia de plano de la Población José Miguel Carrera, calle Diego Portales, en el cual se establecen los límites de la propiedad del demandante, mapa que se encuentra agregado al final del



Registro de Instrumentos Públicos en la notaría y Conservador de Bienes Raíces de Chanco bajo el N°22 correspondiente al año 1960.

En lo relativo al segundo punto de prueba, esto es, efectividad que el demandado ocupa una parte del inmueble del demandante por mera tolerancia e ignorancia, acompañó a folio 1, 27 y 35, los siguientes documentos: Informe Técnico N°6 emanado por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Chanco del 04 de diciembre de 2018, donde se señala expresamente que la propiedad enrolada con el N°17-09, ocupada por el demandado, tiene en la actualidad 60 m² de superficie predial mayor a lo indicado en el plano de loteo de Bienes Raíces afectando a la propiedad rol N°17-08, es decir a la propiedad de don Luis Badilla Castillo en el límite oriental; Copia de plano y copia legalizada del plano de la Población José Miguel Carrera, calle Diego Portales, en el cual se establecen los límites de la propiedad del demandante y la ocupada por el demandado, donde figura que el límite que divide ambas propiedades es una línea recta, en el cual no aparece ningún callejón en el costado poniente de la propiedad ubicada en calle Diego Portales N°34 de la comuna de Chanco, mapa que se encuentra agregado al final del Registro de Instrumentos Públicos en la notaría y Conservador de Bienes Raíces de Chanco bajo el N°22 correspondiente al año 1960; Cartografía digital del Servicio de Impuestos Internos de la propiedad rol 17-08 y 17-09, donde aparece que la línea que divide las propiedades identificadas con el N°8 y la N°9, es recta desde su origen hasta su fin y donde se puede apreciar que la franja de terreno ocupada por el demandado en la actualidad, le pertenece a la propiedad del demandante de autos. Además, indica que la parte demandada, a folio 22 y 34, acompañó: plano de arquitectura de vivienda Habitación de la propiedad ocupada por don Pablo Maciel Moya Moya, en la cual, al señalar el emplazamiento de la propiedad, aparece una línea irregular en el lado poniente, comenzando con una pequeña línea recta para luego desviarse hacia la propiedad de don Luis Badilla Castillo, reafirmando que el demandado está ocupando este retazo de terreno de 60 mts 2 por mera tolerancia de su representado; Fotograma emitido por la Capitanía de Bandada, gerencia Operacional, Fuerza Aérea de Chile y a folio 55 fotografías satelitales de GOOGLE EARTH que ratifica lo antes indicado que el demandado está ocupando una franja de terreno que le corresponde a don Luis Badilla Castillo y que lo hace por mera tolerancia de su dueño.

Además, indica que a folio 37 consta la prueba testimonial indicando parte del testimonio de 3 testigos, concluyendo que se puede apreciar que se trata de tres testigos hábiles legalmente examinados, contestes en los hechos y en sus circunstancias esenciales, quienes han dado razón de sus dichos, siendo todos coincidentes que el demandado tiene un cerco de madera que se desvía hacia la propiedad del demandante, que esto vulnera lo establecido en el plano de las propiedades donde aparece una línea recta, ocupando una franja de terreno de 3 metros de ancho por 20 metros de fondo, afectando el límite oriente del demandante, lo que han apreciado por sus propios sentidos.



A mayor abundamiento, señala que el testigo que no fue tachado, presentado por la propia demandada, a folio 38, señaló que la casa que ocupa el demandado siempre tuvo más o menos 3 metros de la ventana de la pieza matrimonial hacia la línea divisora, que se desvía en el antejardín y después en el fondo colindaba con Enrique Opazo en línea recta y después con las dunas del mar, indicando que esas son las desviaciones que en lo demás eran líneas rectas, y agrega que el cerco que actualmente separa los inmuebles no es coincidente con el plano que se encuentra en el Conservador de Bienes Raíces.

Así, señala que quedó totalmente acreditado que el demandado se encuentra ocupando una parte de terreno de propiedad de la parte demandante en el límite que separa ambos inmuebles, de 60 m², de 3 metros de ancho por 20 de largo, sin su autorización, sin tener a la fecha título alguno que legitime tal ocupación, es decir, se encuentra en el inmueble por mera tolerancia, lo que constituye un precario o tenencia precaria o precario ex contractus, contemplado en el artículo 2195 inciso 2° del Código Civil.

Señala los presupuestos de la acción, para indicar que con la prueba documental se ha acreditado que el actor es dueño del inmueble objeto de autos, que la ocupación del inmueble por parte del demandado fue igualmente acreditada con la prueba testimonial de su parte, cuatro testigos que no fueron tachados y que señalaron que el demandado ocupa una parte del costado del inmueble de la actora, afectando el límite oriente de la propiedad, y con el Informe Técnico emanado por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Chanco.

Luego, respecto del tercer punto de prueba, esto es, título que justifique tenencia o posesión de parte de la demandada, señala que la contraparte no acompañó ningún documento que acredite que dicha ocupación se ejerce en virtud de algún título o contrato y no por mera tolerancia de la demandante, indicando que, por el contrario, la propia prueba testimonial del demandado demuestra que ocupa parte del predio de la demandante, pues los testigos fueron contestes en que el demandado tiene un corredor de 3 metros de ancho que no coincide con el plano que se encuentra en el Conservador de Bienes Raíces de Chanco.

Menciona que, como uno de los testigos declaró, una situación similar afectó a la casa ubicada en calle Diego Portales N°30 de la comuna de Chanco que fue resuelta en causa C-114-2014 de este mismo tribunal; y además según el plano que se encuentra agregado al final del Registro de Instrumentos Públicos en la notaría y Conservador de Bienes Raíces de Chanco bajo el N°22 correspondiente al año 1960 ninguna de las cuatro casas que se encuentran en la parte norte de la Plaza Diego Portales, a saber casas N°34, 33, 32 y 31 tienen un corredor o franja a sus costados.

Alega que el fallo a pesar de dar por acreditado el primero de los requisitos, que el actor es dueño del inmueble indicado en la demanda, señala que, *“no es posible a esta magistratura determinar que existe una posesión o mera tenencia por mera tolerancia del demandante toda vez que la parte demandada da cuenta de la existencia de un título*



a su nombre que bajo su perspectiva justifica el derecho a usar la porción de terreno en disputa, cuestión que trasciende a la acción incoada por la parte demandante”, razonamiento que vulnera lo dispuesto en el artículo contemplado en el artículo 2195 inciso 2º del Código Civil.

Indica que lo que se trata de determinar que existe una ocupación por mera tolerancia del demandado, sin embargo, el fallo señala que no es posible determinar que exista una posesión o mera tenencia, conceptos totalmente distintos a los requisitos que exige la acción de precario.

Arguye que la sentencia definitiva de 23 de diciembre de 2019 vulnera los requisitos exigidos para la acción de precario, errando en sus conceptos, agregando que la posesión se encuentra definida en el artículo 700 del Código Civil, requisito no exigido para esta acción y luego la mera tenencia la define el legislador en el artículo 714 del Código Civil ambas se encuentran en el título VII del Libro II del código Civil y ninguna relación tienen con los requisitos de la demanda incoada en autos.

Luego, reclama que el sentenciador yerra al indicar que “*el legislador estableció medios idóneos para recuperar la posesión de un bien inmueble, como para proteger la posesión misma o demarcar los deslindes exactos que generan duda*”, explicando que la acción intentada por esta parte no pretende recuperar o proteger la posesión de un bien inmueble y menos demarcar los deslindes, acciones que tienen requisitos y una tramitación totalmente distinta a la entablada en estos antecedentes, sino que su representado intenta que el demandado le restituya el inmueble que actualmente está ocupando por mera tolerancia de él, por ser este de su propiedad.

Señala que, como se puede apreciar, su parte, con la contundente prueba rendida, ha acreditado todos los requisitos de la acción de precario, siendo plenamente procedente la restitución del inmueble singularizado en la demanda, pero el sentenciador, no obstante, dar por acreditado que mi representado es dueño del inmueble cuya restitución se solicita, rechaza la demanda por los errados y contradictorios argumentos ya indicados.

Por todo lo expuesto, solicita que esta Corte enmiende conforme a derecho la sentencia dictada, revocándola y acogiendo en todas sus partes la demanda, con expresa condenación en costas.

DÉCIMO PRIMERO: Que, el inciso 2º del artículo 2195 del Código Civil establece que “*Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño*”. De forma que el precario se entiende como una mera situación de hecho en la que no existe un vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor del inmueble reclamado.

En este sentido, para constituirse el precario es necesario cumplir con los siguientes requisitos, los que deben concurrir de forma copulativa para la procedencia de la acción:

a) Que el demandante sea dueño de la cosa cuya restitución se impetra; b) Que el



demandado ocupe el bien de qué se trata y c) Que la ocupación sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

Así, se ha establecido por la doctrina y jurisprudencia mayoritaria que la carga de la prueba de los dos primeros requisitos recae en la parte demandante, sin embargo, una vez que estos se tienen por acreditados, corresponde a la parte demandada probar que su ocupación está justificada por un título o contrato, de forma que no exista ignorancia o mera tolerancia del dueño, en virtud de esto, es que se debe rechazar la alegación de la recurrente sobre que la carga de la prueba de que su ocupación era por mera tolerancia recaía sobre las demandantes.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, de conformidad con la prueba rendida, el demandante ha logrado acreditar que es dueño de la propiedad ubicada en calle Diego Portales N°35, que corresponde al rol número seis del plano de la Población José Miguel Carrera, Rol Predial 17-8, la que adquirió por medio de compraventa como cuerpo cierto con fecha 11 de noviembre de 1992.

A su vez, el demandado ha acreditado tener la nuda propiedad del inmueble ubicado en calle Diego Portales N°34, correspondiente al rol número siete del plano de la Población José Miguel Carrera, que deslinda por el poniente con la propiedad de dominio del demandante, Rol predial 17-9. Esta la adquirió por compraventa realizada con fecha 06 de enero de 1998.

DÉCIMO TERCERO: Que, así las cosas, el terreno cuya restitución se solicita consistiría en un retazo de aproximadamente 60 metros cuadrados que formaría parte de la propiedad del demandante, sin embargo, estos sentenciadores concuerdan con el Tribunal *a quo* quien estableció que la parte demandada da cuenta de la existencia de un título a su nombre que justifica el derecho a usar la porción de terreno en disputa, sobre todo considerando que no se han acompañado antecedentes suficientes para determinar que efectivamente el terreno en disputa forma parte de la propiedad del actor, que fue adquirida como especie y cuerpo cierto y cuya inscripción ni su título dan cuenta del tamaño de la propiedad, de forma que no existe certeza sobre el dominio del retazo de terreno que se disputa en autos.

DÉCIMO CUARTO: Que, lo expuesto anteriormente es suficiente para rechazar la acción de precario interpuesta, por cuanto no concurren los requisitos para la procedencia de la acción de forma copulativa.

DÉCIMO QUINTO: Que, en nada altera lo concluido precedentemente los demás medios de prueba acompañados al proceso.

Por estas consideraciones y vistos además lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **SE CONFIRMA**, con costas, la sentencia definitiva de fecha veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve emanada del Juzgado de Letras y Garantía de Chanco.



Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Rol N°269-2020 Civil

Redacción del Abogado Integrante don **Ruperto Pinochet Olave**.

Se deja constancia que no firma el Ministro don Rodrigo Biel Melgarejo, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse en comisión de servicio en la Excma. Corte Suprema, ni el Ministro don Gerardo Bernalés Rojas, por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.



Proveído por la Presidenta de la Segunda Sala de la C.A. de Talca.

En Talca, a veintiuno de enero de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por 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.
A contar del 05 de septiembre de 2021, 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>.