

Santiago, nueve de mayo de dos mil veintidós.

VISTOS:

En este procedimiento sumario tramitado ante el Juzgado de Letras y Garantía de Pichilemu bajo el rol C-229-2017, caratulado “Vargas Muñoz María Elena con López Pérez María Eulogia”, por sentencia de fecha tres de abril de dos mil veinte se rechazó la demanda de precario, sin costas.

Apelada esta decisión, fue revocada por la Corte de Apelaciones de Rancagua mediante sentencia de veintiocho de mayo de dos mil veintiuno, resolviéndose en su lugar que la acción de precario queda acogida y que la demandada debe restituir el inmueble en la forma que indica, sin costas.

Contra este último pronunciamiento la parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:

PRIMERO: Que el recurrente de nulidad sustancial denuncia infringidos los artículos 582 inciso 1º, 670 inciso 1º, 682 inciso 1º, 700 incisos 1º y 2º, 1438, 1698, 1700 inciso 1º, 1702, 1703 y 2195 inciso 2º del Código Civil, argumentando que la sentencia cuestionada incurriría en un error de derecho al tener por satisfechos los requisitos de procedencia de la acción de precario.

El libelo comienza con una reseña de los antecedentes del proceso, en donde destaca que su parte contravirtió los tres presupuestos del precario, esto es, el dominio de la demandante, la ocupación de la demandada y la hipótesis de mera tolerancia. En su parecer, al examinar el deslinde sur de la propiedad de la actora -post subdivisión predial- se evidenciaría una modificación que impide tener por acreditado el dominio del Lote El Espinal Dos con la sola inscripción registral. Seguidamente, la defensa afirmó ser poseedora material del inmueble y no mera tenedora, mientras que en lo concerniente al título que justifica



la ocupación, invocó su condición de heredera de Luis Jerónimo Salas en una época muy anterior al título que ostenta la demandante.

La primera infracción de ley se produciría -en su parecer- al tener por acreditado el dominio de la parte demandante, soslayando los juzgadores que al subdividir el predio de mayor extensión se habría creado un nuevo lindero sur que confundió tanto al Servicio Agrícola y Ganadero como al Conservador de Bienes Raíces. Consiguientemente, la demandante nunca pudo adquirir el dominio de ese retazo pues no le pertenecía al tradente.

Un segundo error de derecho -añade- dice relación con el título de la ocupación, apuntando que con la prueba testimonial se habría demostrado tanto la calidad de poseedora material como la modificación del deslinde sur, de manera que recaía en la parte demandante acreditar el título justificativo de la ocupación. De mismo modo, el fallo transgrediría normas reguladoras de la prueba documental al desatender las sentencias dictadas en procesos anteriores entre las partes y que versaron sobre precario, reivindicación y usurpación.

Por las razones expuestas concluye señalando que, de no mediar los yerros denunciados, la sentencia debió rechazar la demanda de precario por no concurrir ninguno de los requisitos que la hacen procedente.

SEGUNDO: Que para un acertado examen de las alegaciones que postula el recurrente, resulta útil consignar las siguientes actuaciones del proceso:

a) María Elena Vargas Muñoz interpuso demanda de precario en contra de María Eulogia López Pérez, solicitando la restitución del inmueble correspondiente al Lote El Espinal Dos, ubicado en Sector de la Palmilla, comuna de Pichilemu. Fundando su pretensión la demandante expuso ser dueña de la referida propiedad, cuyos deslindes y superficie constan en la inscripción que rola a fojas 927 número 733 del Registro de Propiedad del año 2017 del Conservador de Bienes Raíces de Pichilemu, según Plano agregado bajo el N°134 del Registro. Añade que en julio de 2017 la demandada ingresó a la propiedad ocupándola sin permiso y por



mera tolerancia, motivo por el cual solicitó la restitución de la mencionada propiedad dentro de tercero día, bajo apercibimiento de proceder con auxilio de la fuerza pública si fuere necesario.

b) Contestando, la defensa instó por el rechazo de la demanda oponiendo, en primer término, las excepciones de ineptitud del libelo y cosa juzgada. La primera de ellas porque en la demanda no se precisaría cuál es la superficie y deslindes que se reclaman, mientras que la segunda se fundó en que la controversia ya fue zanjada en las causas rol C-5330-2008 y Rit N°477-13 del mismo Juzgado de Letras y Garantía de Pichilemu. Según afirma, en dichos procesos se habría ventilado el mismo conflicto con el antecesor en el dominio de la aquí demandante, Leonidas Vargas, desestimándose el precario y absolviendo del delito de usurpación. En cuanto al fondo de la contienda, la defensa controversió el dominio de la actora asegurando que en los juicios previos el antecesor Leonidas Vargas nunca logró acreditar dominio, motivo por el cual menos pudo transferírsele a la aquí demandante, del mismo modo que nunca pudo entregar la posesión material, pues la propiedad ha estado en poder de la demandada con mucha antelación al título de compraventa que invoca la actora. En definitiva, concluye señalando, que no concurrirían los presupuestos del precario.

c) Mediante sentencia de fecha veinte de enero de dos mil veinte la Corte de Apelaciones de Rancagua rechazó la excepción de cosa juzgada, ordenando que juez no inhabilitado entre al fondo y dicte la sentencia que corresponda.

d) El fallo de primer grado rechazó la demanda de precario, decisión que fue revocada en alzada por la Corte de Apelaciones de Rancagua, acciéndose la acción y ordenando la restitución del predio reclamado.

TERCERO: Que son hechos asentados en el proceso los siguientes:

a) La demandante María Elena Vargas Muñoz es dueña de la propiedad denominada El Espinal Dos, ubicada en Sector de la Palmilla,



comuna de Pichilemu, inscrita a fojas 927 número 733 del Registro de Propiedad del año 2017 del Conservador de Bienes Raíces de Pichilemu, según Plano agregado bajo el N°134 del Registro.

b) La demandada María Eulogia López Pérez ocupa materialmente el inmueble reclamado.

CUARTO: Que para arribar a la decisión de acoger la demanda de precario los juzgadores de alzada reflexionaron que “la demandada alegó ser propietaria del predio que ocupa y que adquirió la posesión del mismo por herencia del anterior dueño, su padrastro, don Luis Jerónimo Salas, para lo cual se limitó a presentar prueba testimonial, consistente en los dichos de los testigos Elena Perpetua Parraguez Galarce y Gustavo Osvaldo Parraguez Galarce, quienes refieren que la demandada María Eulogia López Pérez es quien tiene la posesión material de la propiedad, la que conocen cuando su dueño era Luis Salas, padrastro de María Eulogia, quien se la dejó de herencia. Sin embargo, dicha prueba resulta insuficiente para acreditar la existencia de un título que justifique la ocupación del inmueble, por cuanto si bien los testigos refieren que la demandada lo recibió por herencia de su padrastro, no se ha acompañado documento alguno que respalde dicha afirmación, escenario en el que la sola detentación material del inmueble no puede constituir título que ampare la ocupación. Por otra parte, cabe agregar que de la revisión de los procesos previos en que la demandada intenta justificar su pretensión, no surge ningún antecedente que pueda ser calificado como un título que ampare la ocupación del bien raíz, por cuanto en tales procesos civiles, correspondientes al Rol 5330-2008, sobre comodato precario, seguido por don Leonidas de Jesús Vargas Urzúa, en contra de doña María Eulogia López Pérez y al Rol C-5821-2010 seguido entre don Leonidas de Jesús Vargas Urzúa, en contra de doña María Eulogia López Pérez, por reivindicación, la razón por la cual fueron desestimadas tales demandas, se refirió exclusivamente al hecho de no haber podido acreditarse que la superficie ocupada por la demanda se encontrara dentro de los límites del predio de propiedad del actor, falencia



probatoria que, sin embargo, no se produjo en este juicio, pues como se señaló, la pericia rendida demostró este extremo de la acción, pleito que, en todo caso, ha sido seguido entre partes diversas, tal como lo asentó esta Corte en sentencia firme y ejecutoriada, dictada en el Rol 779-2019.”

Como consecuencia de lo razonado, la sentencia cuestionada concluyó que “al establecerse que la demandada carece de título que justifique la ocupación del inmueble cuya restitución se solicita, la detentación del mismo se produce, entonces, por la mera tolerancia del dueño, lo que justifica acoger la acción de precario.”

QUINTO: Que así expuestos los antecedentes del proceso se aprecia que la controversia jurídica radica en determinar si los hechos asentados en la causa se encuadran dentro de la hipótesis de mera tolerancia que habilita al dueño de una propiedad para accionar de precario, o si, por el contrario, la demandada ostenta un título que justifique la ocupación.

SEXTO: Que con miras a tener éxito en su pretensión invalidatoria la recurrente de casación denuncia contravención de leyes reguladoras de la prueba, para cuyo examen cabe recordar que esta transgresión se produce cuando en la sentencia se altera el peso de la prueba, se rechazan las pruebas que la ley admite, se aceptan las que la ley rechaza o se desconoce el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley le asigna uno determinado de carácter obligatorio. Quedan fuera del recurso en análisis las normas de clara naturaleza ordenatoria litis, por lo tanto, no son susceptibles de ser impugnadas por la presente vía recursiva, como también las decisiones de los sentenciadores basadas en la ponderación de los distintos elementos probatorios.

De esta manera, no es posible en esta sede volver a valorar las probanzas rendidas, tanto por la naturaleza del recurso de que se trata como desde un punto de vista formal, atendidas las restricciones que imponen los artículos 785 y 807 del Código de Procedimiento Civil, y solo por excepción, si los tribunales de la instancia al establecer los



hechos infringieron normas reguladoras de la prueba con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, esta Corte podría valorar pruebas y asentar los presupuestos fácticos en la sentencia de reemplazo.

SÉPTIMO: Que al abordar el examen de las infracciones denunciadas por el recurrente, primeramente, ha de descartarse contravención del artículo 1698 del Código Civil, ya que esta norma se transgrede cuando la sentencia obliga a una de las partes a probar un hecho que corresponde acreditar a la contraria, esto es, si se altera el onus probandi, lo que a la luz de los antecedentes no ha ocurrido pues los juzgadores se han limitado a constatar que la parte demandante acreditó el dominio y la ocupación del inmueble mientras que la demandada no demostró -siendo su carga procesal hacerlo- el título justificativo que invocó en su defensa. Del mismo modo, tampoco se observa conculcación de los artículos 1701, 1702 y 1703 del Código Civil, toda vez que del análisis del fallo recurrido se colige que los jueces del fondo no alteraron el carácter público o privado de los instrumentos aparejados al juicio ni desconocieron su mérito probatorio, y las alegaciones apuntan más bien a promover que esta Corte realice una nueva valoración de los documentos, actividad que resulta extraña a los fines de la casación en el fondo.

OCTAVO: Que desechada cualquier contravención de normas reguladoras de la prueba solo queda concluir que las infracciones denunciadas por el recurrente persiguen que esta Corte realice una nueva valoración de la prueba rendida que conduzca al establecimiento de nuevos hechos en la causa, de manera que, para tener éxito el arbitrio en estudio, forzosamente habría que sentar un supuesto fáctico que no viene determinado en el fallo, o suprimir otro que viene establecido. Sin embargo, tal actividad se agotó con la valoración que llevaron a cabo los jueces de la instancia, y conforme al artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, la situación fáctica que viene determinada en el fallo es inamovible para este tribunal ya que ha sido establecida con sujeción al mérito de los antecedentes y las probanzas aportadas por las partes.



NOVENO: Que el artículo 2195 del Código Civil dispone: “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.”

DÉCIMO: Que conforme al precepto antes transcrito constituye un precario el goce gratuito de una cosa ajena, no amparado 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 con arreglo al procedimiento sumario, según el artículo 680 N°6 del Código de Procedimiento Civil.

UNDÉCIMO: Que 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.

DUODÉCIMO: Que en el caso que se trae a conocimiento de esta Corte son hechos del proceso que la demandante es propietaria del denominado Lote El Espinal Dos, mientras que, por su parte, la demandada ocupa materialmente la referida propiedad sin haberse probado la existencia de algún título justificativo que la ampare en esa ocupación. Consiguientemente, la situación fáctica se encuadra dentro de la hipótesis de un precario.

DÉCIMO TERCERO: Que lo razonado conduce a desestimar cualquier infracción de los artículos 582 inciso 1°, 670 inciso 1°, 682 inciso 1°, 700 incisos 1° y 2°, 1438 y 2195 inciso 2° del Código Civil, ya que, según se ha venido reflexionando, los juzgadores aplicaron correctamente la normativa atinente a la situación fáctica asentada en la causa.

DÉCIMO CUARTO: Que en virtud de lo expuesto el recurso de casación sustantiva será rechazado.



Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza el recurso de casación en el fondo** deducido por el abogado Pedro Valdivia Zamorano, en representación de la parte demandada, contra la sentencia de veintiocho de mayo de dos mil veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de Rancagua en el ingreso rol N°1067-20.

Acordado con el **voto en contra** del Ministro señor Mario Gómez Montoya, quien estuvo por acoger el recurso de casación en virtud de las siguientes consideraciones:

1) Que en el proceso quedó demostrado que la demandada ocupa el inmueble desde, a lo menos, el año 2008, pues con ocasión de la excepción de cosa juzgada se aportaron antecedentes sobre litigios previos con el antecesor en el dominio de la aquí demandante que versaron sobre precario (2008), reivindicación (2010) y denuncia por delito de usurpación (2013).

2) Que la mera tolerancia es un concepto que importa una actitud permisiva, la simple condescendencia o consentimiento del propietario de la cosa que luego trata de recuperar, presupuesto que no se advierte en autos, desde que se pretende que el demandado entregue un inmueble que ocupa desde el año 2008, sin violencia ni clandestinidad y sustentado en que es hijastra de don Luis Jerónimo Salas, dueño pretérito del inmueble de que se trata.

3) Que, así las cosas, en el parecer de este disidente, la ocupación ejercida por la demandada encuentra una justificación que si bien no la liga con la actual propietaria, sí la vincula con la cosa que ocupó sin violencia ni clandestinidad, motivo suficiente para acoger el recurso de casación y, en la sentencia de reemplazo, rechazar la demanda de precario.

Regístrese y devuélvase, vía interconexión.

Redacción a cargo de la Ministra señora María Angélica Repetto G., y del voto en contra, su autor.

Rol N°41.193-2021.-



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por la Ministra Sra. María Angélica Cecilia Repetto G., los Ministros Suplentes Sr. Juan Manuel Muñoz P., Sr. Mario Gómez M., la entonces Abogada Integrante y hoy Ministra Sra. María Cristina Gajardo H., y el Abogado Integrante Sr. Raúl Patricio Fuentes M. No firma el Ministro Suplente Sr. Gómez M., no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, haber terminado su periodo de suplencia. Santiago, nueve de mayo de dos mil veintidós.



En Santiago, a nueve de mayo de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

