

Santiago, quince de junio de dos mil veintidós.

VISTO:

En estos autos tramitados ante el Juzgado de Letras de Illapel, rol C-410-2019 caratulados “Alvarez Cortes María Isabel con Aracena Aracena Rosa”, por sentencia de diez de septiembre de dos mil diecinueve se rechazó la excepción de Litis pendencia y acogió la demanda de precario y se condenó a la demandada a la restitución del inmueble que ocupa, con costas.

La demandada dedujo recurso de casación en la forma y apeló de dicho fallo y una Sala de la Corte de Apelaciones de La Serena, por sentencia de cinco de octubre de dos mil veinte, rechazó el recurso y confirmó la decisión.

Contra esta última sentencia recurre la demandada de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:

Primero: Que la recurrente sostiene que en la sentencia impugnada se han infringido los artículos 303 numeral 3ª, 92 N° 3°, 160, 177, 342, 384 numeral 2° del Código de Procedimiento Civil y artículo 2195 inciso 2° del Código Civil. Señala en cuanto a la litis pendencia que se configuran plenamente los requisitos para su procedencia y el yerro de derecho se vislumbra al confundir los sentenciadores los presupuestos de la cosa juzgada con aquellos de la litis pendencia.

Afirma que no se configuran los requisitos de la presente acción, por cuanto la hija de la demandada por resolución de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales fue incorporada como poseedora a un Registro Público lo que debió bastar para concluir que no se trata de una simple ocupación de hecho, tolerada o ignorada por la demandante.

Por último, sostiene que no de no mediar los yerros denunciados la Corte debió rechazar la acción.

Segundo: Que para una acertada resolución del recurso de nulidad sustancial resulta conveniente dejar constancia de las siguientes actuaciones del proceso:

1.- Comparece doña María Isabel Álvarez Cortés quien deduce demanda de precario en contra doña Rosa Aracena Aracena.

Señala que la demandada desde hace un tiempo sin que exista título y por mera tolerancia ocupa el inmueble, negándose a restituirlo.



Dado lo expuesto, solicitó acoger la acción y condenar a la demandada a la restitución del bien, con costas.

2.- Rosa Aracena Aracena solicitó el rechazo alegando la excepción de litis pendencia fundada en la existencia de un proceso pendiente, Rol C-174-2017 del mismo Tribunal iniciado por la actora en contra de doña María Elizabeth Lemus Aracena, hija de la demandada, y basado en que doña Rosa Aracena Aracena habita el inmueble en su condición de madre de quien efectivamente sería la poseedora del inmueble.

3.- El juez de primer grado, en lo que interesa al recurso, acogió la demanda de precario, sentencia que fue confirmada por la Corte de Apelaciones de La Serena.

Tercero: Que en la sentencia impugnada se establecieron como hechos, los siguientes:

1. Que en la causa Rol C-174-2017 se demandó de precario a doña María Elizabeth Lemus Aracena y en el presente juicio se ha dirigido la acción en contra de su madre doña Rosa Aracena Aracena.

2. Que la actora es dueña de la propiedad sublite.

3.- Que la demandada ocupa el inmueble de autos.

Cuarto: Enseguida, el tribunal estimó en cuanto a la litis pendencia alegada que no se cumple el requisito de identidad legal de partes y rechazó la excepción; y respecto al fondo de la acción, asentó que si bien se reconoce la ocupación de la demandada, ha de entenderse que a falta de título que la habilite para ocupar el inmueble, lo ha sido por la mera tolerancia de la demandante.

Quinto: Que así expuestos los antecedentes del proceso y las alegaciones de la recurrente de casación, se observa que un primer capítulo del recurso ataca la decisión de rechazó de la litis pendencia, correspondiendo recordar al respecto que la doctrina coincide en sostener que esta excepción tiene lugar cuando concurren dos litigios entre las mismas partes, seguidos ante el mismo o diverso tribunal, siempre que versen sobre idéntico objeto pedido y con demandas basadas en la misma causa de pedir. El citado artículo señala que “a través de ella se busca evitar que el proceso se vea alterado por circunstancias de hecho, manteniendo la situación controvertida hasta que se decida mediante sentencia ejecutoriada”. Es decir, supone durante el proceso la garantía para las partes de



que, una vez finalizado el mismo, van a poder disfrutar del amparo de la cosa juzgada.

Sexto: Que, en el mismo sentido, don Ignacio Ried Undurraga sostiene que “la litis pendencia es efectivamente un remedio (procesal) para el denominado concurso de acciones o de normas” (Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLV, 2º semestre de 2015, pp.205-241, Tres cuestiones sobre la excepción de “litispendencia en el proceso civil chileno”). Considera que “dada la drástica consecuencia de la litispendencia frente a los mismos supuestos en que procede la acumulación de autos, el juez deber inclinarse por acoger la litispendencia en aquellos casos en que observe positivamente un comportamiento abusivo, irregular y contrario a la buena fe por parte del actor que ha incoado dos o más procesos idénticos”. Ello no sucederá, en cambio, cuando aparece un segundo pleito con intenciones legítimas, en que genuinamente existe un asunto no cubierto por el primer litigio, pudiendo el juez en ese supuesto acumular los procesos al más antiguo, como dispone la ley procesal chilena. Abordando esta materia agrega que la “legislación chilena enuncia la litis pendencia, quedando la regulación sobre sus requisitos y efectos a cargo de la doctrina y jurisprudencia, las que mayoritariamente han estimado que debe concurrir la triple identidad legal de partes, cosa pedida y causa de pedir entre los procesos”. Añade que ella no sólo procede frente a litigios en que existe perfecta triple identidad legal de partes, cosa pedida y causa de pedir, sino también frente a ciertos casos de litigios conexos y prejudiciales”.

Séptimo: Que de lo expuesto en los motivos que anteceden es posible afirmar que existe litis pendencia cuando se sigue otro juicio sobre la misma cuestión o pretensión entre las mismas partes, en otras palabras, se requiere de la existencia de dos juicios pendientes. Específicamente en la causa Rol C-174-2017 del mismo Tribunal, la demandada es doña María Elizabeth Lemus Aracena y en el presente proceso lo es doña Rosa Aracena Aracena. En síntesis, no existe la identidad legal de las partes. Al respecto, cabe recordar que basta que uno de los requisitos del instituto invocado no se verifique para que no se haga lugar.

Octavo: Que por lo reseñado anteriormente no cabe más que concluir que los jueces, al rechazar la excepción de litispendencia, no han vulnerado los artículos 92 N° 3, 177, 303 N° 3 del Código de Procedimiento Civil.



Noveno: Que en cuanto al segundo capítulo del recurso, 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 contra el o los ocupantes.

Décimo: Que en estricto apego a la norma del inciso 2° del artículo 2195 del Código Civil y de acuerdo con la reiterada jurisprudencia sobre la materia, para que exista precario es necesario la concurrencia de los siguientes requisitos copulativos: que el demandante sea dueño de la cosa cuya restitución solicita; que el demandado ocupe ese bien; y que tal ocupación sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño. De lo anterior se desprende que un elemento inherente al precario está constituido por una mera situación de hecho, la total ausencia de vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor del inmueble reclamado. El primer concepto –la ignorancia- importa el desconocimiento, la falta de noticia de un hecho categórico, en el presente caso, que el inmueble que se pretende recuperar es ocupado por una persona; y el segundo –la mera tolerancia- implica asumir una actitud permisora, el simple beneplácito o anuencia del propietario de la cosa que luego trata recuperar. Al demandante, le corresponde acreditar que es dueño de la cosa y que es ocupada por el demandado; cumplida dicha carga probatoria, a éste le incumbe demostrar que la ocupación está justificada por un título o contrato y que, por lo tanto, no obedece a ignorancia o a mera tolerancia;

Undécimo: Que sobre la materia esta Corte Suprema ha tenido la oportunidad de señalar que el precario es una cuestión de hecho, y constituye un impedimento para su establecimiento que el tenedor tenga alguna clase de justificación para ocupar la cosa cuya restitución se solicita, aparentemente sería o grave, sea que vincule al actual dueño con el ocupante o a este último con la cosa, aunque sea de lo aparentemente ajeno. Así entonces, cuando el inciso 2 del artículo 2195 del Código Civil señala que constituye precario la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño, debe entenderse que la expresión mera tolerancia está aludiendo a la ausencia de un título que justifique la tenencia, mas no necesariamente a la existencia de una convención celebrada entre las partes. En este punto resulta pertinente tener en especial consideración que la referida disposición señala que constituye también precario la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato, por ende, es un presupuesto de la esencia del precario la absoluta y total carencia de cualquier



relación jurídica entre el propietario y el ocupante de la cosa, es decir, una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, sin fundamento, apoyo o título jurídicamente relevante. Consecuencialmente, la cosa pedida en la acción de precario, esto es, la restitución o devolución de una cosa mueble o raíz, encuentra su justificación en la ausencia absoluta de nexo jurídico entre quien tiene u ocupa esa cosa y su dueño o entre aquél y la cosa misma. (Corte Suprema, rol N° 2570-20, rol N° 11143-20).

La doctrina conceptúa al precario como “situación de hecho que consiste en la simple detentación de una cosa ajena, singular y determinada, sin antecedentes jurídicos que justifiquen tal detentación” (Urtubia Berríos, Fernando. El Precario en la Ley y Jurisprudencia Chilena, Valparaíso, 1979, página 19). Otro fallo expresó que la tenencia es simplemente tolerada, y por tanto es precaria, cuando está “sustentada en la simple y exclusiva indulgencia, condescendencia, aceptación, admisión, favor o gracia del dueño” (Corte de Apelaciones de Santiago, Gaceta Jurídica N° 59, 1985, página 35).

La doctrina a este respecto igualmente corrobora que el precario por tolerancia descansa efectivamente en que la detentación se debe a la simple y exclusiva indulgencia, condescendencia, permiso, aceptación, del dueño de la cosa (Vergara Aldunate, Sofía. El Comodato Precario y el Simple Precario ante el Derecho y la Jurisprudencia, Editorial Conosur, 1991, página 115). (E. Corte Suprema, causa Rol 23.118-2014).

Duodécimo: Que volviendo al caso que nos ocupa, y muy particularmente al título que invoca la demandada como justificación de la tenencia, es un hecho de la causa que el inmueble objeto del precario ha sido ocupado por la demandada Rosa Aracena Aracena hace varios años y que reside en la propiedad en compañía de su hija, quien fue demandada por la actora en un proceso anterior de precario y que detentaría la posesión del inmueble. Es decir, no se encuentra controvertido que la demandada ingresó a la propiedad y ha residido todos estos años en ella con anterioridad a que la actora adquiriera el dominio del inmueble, lo que además no era ignorado por ésta última.

Décimo tercero: Que, en las condiciones antes anotadas, la situación fáctica establecida en la causa no se encuadra dentro de la hipótesis de ausencia absoluta de nexo jurídico entre quien tiene la ocupación de la cosa y su dueño. Muy por el contrario, la tenencia del inmueble se justifica en las relaciones familiares de la demandada con quien reclama ser también poseedora del bien.



Consecuencialmente, al contrario de lo expuesto en la demanda de precario, los hechos dan cuenta de un claro vínculo, lo cual se contrapone a una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada.

Décimo cuarto: Que lo razonado pone de manifiesto el desacierto en que incurrieron los juzgadores al desatender la situación fáctica asentada en la causa, transgrediendo el artículo 2195 del Código Civil, y esta infracción de ley ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo desde que el error de derecho antes anotado condujo a los jueces a acoger, equivocadamente, una demanda de precario.

Décimo quinto: Que, en virtud de lo expuesto, el recurso de casación sustantiva será acogido sin necesidad de ahondar en las restantes alegaciones.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Cristián Araya Ojeda, en representación de la parte demandada, contra la sentencia de cinco de octubre dos mil veinte dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena invalidándose, y se la reemplaza por aquella que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Regístrese.

Redacción a cargo del abogado integrante Sr. Raúl Fuentes M.

Nº 132.193-2020

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Arturo Prado P., Sr. Rodrigo Biel M. (s), Sr. Juan Manuel Muñoz P. (s) y Abogados Integrantes Sr. Ricardo Abuauad D. y Sr. Raúl Fuentes M.

No firman el Ministro (s) Sr. Muñoz y Abogado Integrante Sr. Fuentes no obstante haber concurrido ambos a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por no estar disponible el dispositivo electrónico para la firma del primero y ausente el segundo.





JCHVZXXDKL

null

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

