

San Miguel, veintiséis de mayo de dos mil veintidós.

Vistos:

En causa ingresada a esta Corte bajo el número 1386-2021 Civil, se ha deducido recurso casación en la forma y de apelación por la parte demandante en contra de la sentencia definitiva de fecha veinte de septiembre de dos mil veintiuno, dictada por el tribunal de Letras de Peñaflores, en autos sobre juicio sumario Rol N° C-3390-18, que rechazó la demanda de precario, sin costas.

Con fecha tres de enero del año en curso, se declaró admisible el recurso de casación en la forma y apelación subsidiaria.

Con fecha diecinueve de abril del presente año se procedió a la vista de la causa, alegando por el recurso de casación en la forma y revocando el abogado Jorge Curilem Calfuman.

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma

Primero: Que en estos autos dedujo recurso de casación en la forma la demandante, conforme la causal prevista en el numeral 5° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 170 N° 4 del mismo cuerpo normativo, en contra de la sentencia definitiva de fecha 20 de septiembre de 2021, por medio de la cual el tribunal de la instancia rechazó la demanda de precario deducida contra Patricio Alias Zurita, sin costas.

Segundo: Que el reproche formal que se dirige en contra de la sentencia, lo sustenta el recurrente, en un primer capítulo, en la causal del artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que la sentencia habría sido dictada con omisión del requisito establecido en el numeral 4° del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, pues el fallo no contiene un desarrollo de las consideraciones de hecho y de derecho en que se funda, toda vez que, sustenta la decisión de tener por acreditado el título de la tenencia del bien por parte del demandado, en lo que ha denominado en el Considerando 13°, “copia de un instrumento privado de contrato de promesa”. Es ésta copia de instrumento privado, la que unida a la declaración de los testigos de la demandada, permiten –a juicio del tribunal de primera instancia– a la luz del artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, tener por acreditado que el demandado celebró un contrato de promesa de compraventa que justificaría la tenencia del bien objeto del juicio. Agrega en dicho considerando que el contrato de promesa fue celebrado con fecha 7 de agosto de 2013, entre el anterior dueño de la propiedad y



padre de la demandante, don Manuel Hernán Duarte Martínez, en calidad de promitente vendedor y el demandado de autos don Patricio Octavio Alias Zurita en calidad de promitente comprador. Señala que sólo son instrumentos privados y tienen valor los que define la ley en el artículo 1702 del Código Civil, donde se requiere que ellos se encuentren suscritos o firmados, como lo manda el artículo 1703 del mismo Código, o se hayan copiado en algún registro público, o en que conste haberse presentado en juicio, o que se haya tomado razón de él o le haya inventariado un funcionario competente, en carácter de tal; este requisito de firma o que se encuentre escrito el documento se requiere también en los artículos 1705, 1708, 1709, 1711 del mismo Código.

Por otro lado, el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil señala cuándo un instrumento privado, de aquéllos definidos en el Código Civil, se tiene por reconocido. Agrega el recurrente que: “en dicho artículo se contiene el reconocimiento expreso por quien aparece otorgado y también por el reconocimiento tácito, que se produce cuando no se alega su falsedad o falta de integridad dentro de los 6 días siguientes a su presentación, debiendo el tribunal, aperebir al respecto a la parte con dicho reconocimiento tácito si nada se expone dentro del plazo. En relación a este reconocimiento tácito, según la Jurisprudencia, debe entenderse, para que opere tal reconocimiento, el instrumento debe emanar exclusivamente de la parte en contra de la cual se hace valer. Cuando la ley señala o se refiere a los instrumentos privados, su valor o su reconocimiento, se trata de los instrumentos originales, respecto de los cuales es posible efectuar un cotejo de letras o pueden ellos –los originales – acompañarse materialmente al tribunal para que se custodien por el ministro de fe del tribunal. El fallo de autos no contiene las consideraciones de derecho que le sirven de fundamento puesto que las contenidas en el Considerando 13° y 14°, que dan valor a una simple fotocopia, no son válidas pues no las ampara el derecho y por lo mismo no existen y de esta forma el fallo carece de motivaciones de derecho que lo amparen.”

En un segundo capítulo invoca la causal contemplada en el artículo 768 N° 4, en su vertiente de haber sido la sentencia dada *ultra petita*, otorgando más de lo pedido por las partes. Señala que en el proceso no se ha establecido que el contrato fue celebrado entre el anterior dueño de la propiedad y padre de la demandante, don Manuel Hernán Duarte Martínez, en calidad de promitente vendedor y el demandado de autos don Patricio Octavio Alias Zurita. Dicha creación se desarrolla en el



Considerando 14° cuando la sentenciadora llega a la conclusión que “la ocupación de la propiedad por parte del demandado no deriva de la mera tolerancia de la actora, sino que de una relación contractual previa, con el anterior dueño, y tratándose el precario de una situación fáctica, es suficiente para justificar que la ocupación de la propiedad no es por la ignorancia ni por mera tolerancia del actual propietario, sino por la voluntad de su antecesor en el dominio (...)”. Explica el recurrente que, a través del procedimiento de otorgar más de lo pedido por las partes, en este caso el demandado, se ha establecido la condición de dueño de la propiedad a la época de otorgamiento de un supuesto contrato de promesa – que no se ha acompañado en autos – y que por lo mismo obliga a la actora, siendo que don Manuel Hernán Duarte Martínez adquirió la condición de propietario del bien, recién el 13 de noviembre de 2009, cuando se inscribió a fojas 2178 vuelta N° 2170 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Peñaflores, la escritura de adjudicación de 5 de abril de 2004, otorgada ante notario de San Miguel don Juan Eugenio del Real Armas.

En consecuencia, constituye vicio de *ultra petita* el contenido en el fallo de autos, en los considerandos 13 y 14, donde se ha otorgado más de lo pedido por las partes, llegando al extremo de conferir la condición de dueño de una propiedad a quien no lo es, lo que las partes no han pedido y que por lo tanto la ley no admite.

Tercero: Que, el recurso de casación en la forma exige no solo que la sentencia adolezca del vicio formal que se reclama, sino que también la Corte puede desestimarla si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo. Situación que acontece en la especie, toda vez que la nulidad se interpuso conjuntamente con el recurso de apelación que habilita a esta Corte a revisar los hechos y el derecho aplicable y, de existir, corregir los vicios relativos a la valoración de la prueba. Por estas razones, el referido recurso no puede prosperar.

II.- En cuanto a la apelación.

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

- a) En el considerando décimo tercero, párrafo segundo, se elimina la oración final desde donde dice “quienes...” hasta “contrato”, cambiándose el signo de puntuación coma (,) por punto aparte (.) Asimismo se elimina su último párrafo.
- b) Se eliminan los considerandos decimocuarto a decimosexto.



Y se tiene, en su lugar y además, presente:

Cuarto: Que se ha alzado la actora en contra de la sentencia ya singularizada, que rechaza la demanda de precario deducida contra Patricio Alias Zurita, pidiendo a esta Corte sea revocada la sentencia de primera instancia y se acoja la referida demanda, con costas; asimismo apela en contra de la resolución que rechazó la objeción documental por su parte promovida.

Reclama que el Tribunal a quo resolvió rechazar la demanda deducida por su parte, habiendo dado por acreditado los dos primeros requisitos para la procedencia del precario, esto es, que se ha acreditado el dominio de la demandante sobre el inmueble cuya restitución se persigue y, que dicho inmueble se encuentra actualmente ocupado por el demandado, sin embargo, no se acreditó que dicha ocupación se deba a la mera tolerancia del propietario.

Quinto: Que útil es indicar que para que concurra el precario sancionado en el artículo 2195 inciso segundo del Código Civil, es necesario la existencia de tres requisitos copulativos: a) que el demandante sea dueño de la cosa cuya restitución solicita; b) que el demandado ocupe dicho bien; y c) que tal ocupación sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño. Por lo tanto una vez satisfecha por el demandante la carga probatoria que le corresponde, pesa sobre el demandado demostrar que la ocupación que realiza se justifica en un título y no en la ignorancia o mera tolerancia del dueño. Cabe tener presente que el demandado actuó en rebeldía al no contestar la demanda de autos.

Sexto: Que en efecto, el fallo de primera instancia en el motivo undécimo declara que se encuentra suficientemente acreditado para estos efectos, el dominio de la actora sobre el inmueble cuya restitución solicita y que existe identidad entre el inmueble reclamado por la demandante y el inmueble ocupado por el demandado. En tanto, en su motivo duodécimo tiene por acreditado que el que ocupa actualmente dicho bien raíz es precisamente el demandado.

Séptimo: Que en relación a la configuración del tercer elemento para que concurra el precario, que es lo que reclama por esta vía recursiva la demandante, el Máximo Tribunal se ha pronunciado indicando que un presupuesto de la esencia del precario lo constituye la absoluta y total carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y el detentador de la cosa, esto es, 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 apoyo en la ausencia total de nexo jurídico entre quien tiene u ocupa esa cosa y el dueño de ella o entre aquél y la cosa misma; que existe una razón más -de índole histórica- que permite sostener que la ignorancia o la mera tolerancia del dueño, es posible inferirlas cuando probado su dominio, el demandado no ha justificado el título de su tenencia.

Octavo: Que en efecto, y sin perjuicio de que el demandado no contestó la demanda y aún así ofreció prueba documental, de las probanzas rendidas en autos es posible advertir que el documento acompañado -objetado de contrario, objeción desestimada por no fundarse en una causal legal, razonamiento que esta Corte comparte- carece de todo valor probatorio desde que se trata de una simple fotocopia de un contrato de promesa de compraventa suscrito el año 2003, respecto del inmueble *sub-lite*, que en todo caso tenía como fecha para su cumplimiento el mes de octubre del año 2006, en circunstancias que la demandante, en el año 2018, adquirió el bien raíz de autos, mediante escritura pública acompañada a la causa por la actora y que sirvió a la sentenciadora *a quo* para tener por acreditado el dominio de la demandante sobre la propiedad reclamada, según aparece del considerando undécimo del fallo recurrido.

Noveno: Que en consecuencia, no resulta idónea la referida prueba documental para justificar la ocupación del demandado como tampoco la testifical ofrecida por éste, ni constituyen indicios válidos que permitan construir alguna presunción en los términos del artículo 1712 del Código Civil y 426 del Código de Procedimiento Civil, porque por una parte, el documento carece de todo valor probatorio y, de otra, atendido el claro tenor del artículo 1708 del Código Civil, no es posible acreditar mediante la declaración de testigos la existencia de una obligación que debió constar por escrito, cual es la promesa de venta de un bien raíz.

Así las cosas, en autos no se ha acreditado un nexo jurídico que justifique la ocupación del bien cuya restitución reclama el demandante, por tanto, se infiere que la ocupación de dicho bien ha sido por mera tolerancia del demandante, siendo por tanto pertinente dar lugar a la demanda de precario.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 170, 186 y siguientes, 768 del Código de Procedimiento Civil y artículo 2195 del Código Civil se declara:

I. Se rechaza el recurso de casación en la forma deducido contra la sentencia definitiva de veinte de septiembre de dos mil veintiuno, dictada por el



Jugado de Letras de Peñaflo.

II. Se revoca la sentencia apelada dictada con fecha veinte de septiembre de dos mil veintiuno, por el Juzgado de Letras de Peñaflo y se declara que **se acoge, con costas, la demanda** de precario, disponiéndose que el demandado deberá restituir el inmueble de autos, libre de todo ocupante, en el plazo de diez días, desde que quede ejecutoriada esta sentencia, bajo apercibimiento de lanzamiento, con auxilio de la fuerza pública en caso de oposición.

III. Se confirma la referida resolución en alzada en cuanto por ella rechazó la objeción documental promovida por el demandante.

Redacción Ministra (s) Ma. Alejandra Rojas Contreras

Regístrese y devuélvase

Rol N° 1386-2021 Civil

Pronunciada por la Cuarta Sala, integrada por las ministras Sylvia Pizarro Barahona, Liliana Mera Muñoz y María Alejandra Rojas Contreras.





FTXIZPYLXX

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel integrada por los Ministros (as) Sylvia Pizarro B., Liliana Mera M. y Ministra Suplente María Alejandra Rojas C. San Miguel, veintiséis de mayo de dos mil veintidós.

En San Miguel, a veintiséis de mayo 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 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>