

Santiago, uno de febrero de dos mil veintitrés.

**VISTOS:**

En estos autos Rol C-939-2019 seguidos ante el Primer Juzgado de Letras de Linares, caratulados “Aguilera con Pérez”, sobre acción de precario, mediante sentencia de treinta de junio de dos mil veinte fue desestimada la demanda, sin costas.

El actor impugnó el fallo mediante recursos de casación en la forma y apelación y en su pronunciamiento de cuatro de febrero de dos mil veintidós, la Corte de Apelaciones de Talca desestimó el libelo de nulidad y revocó lo resuelto para, en su lugar y en lo que interesa, acoger la demanda y disponer que la demandada restituyera el inmueble reclamado, sin costas.

En contra de esta última decisión, la parte demandada interpuso recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**Sobre el recurso de casación en la forma.**

**PRIMERO:** Que la nulidad formal se funda en la causal prevista en el cuarto numeral del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

Afirma la impugnante que *“el perjuicio producido por el vicio que motiva el recurso, consiste en que con la resolución de éste Ilmo. Tribunal, se ha ordenado acoger la demanda de precario ordenando restituir el bien al demandante, basado en peticiones que no constan ni en la demanda, ni apelación correspondiente”*, añadiendo que de no haberse incurrido en el aludido vicio se habría confirmado la sentencia de primera instancia que rechazó la demanda de autos.

**SEGUNDO:** Que tocante a la ultra petita que se atribuye a la sentencia por haberse extendido a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, esta Corte ya ha asentado que el defecto ocurre cuando aquélla, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones o excepciones, altera el contenido de éstas cambiando su objeto o modificando su causa de pedir.

Entonces, para dilucidar si en la especie en el fallo objetado que revocó la sentencia de primer grado y, consecuentemente, hizo lugar a la demanda, existe un desajuste entre lo resuelto y los términos en que las partes formularon sus



pretensiones, corresponde primeramente proceder a comparar lo reclamado por los litigantes con lo resuelto en el pronunciamiento impugnado.

Al efectuar el examen aludido entre los extremos que señala la doctrina, esto es, acción y excepción o defensa y lo decidido, se concluye que no existe discordancia entre lo pedido y lo concedido, por cuanto lo que ordena la sentencia impugnada se encuadra precisamente dentro de lo que fue el asunto debatido.

**TERCERO:** Que debe advertirse asimismo que la escueta fundamentación que sostiene la pretensión anulatoria se desarrolla sobre aspectos que no se condicen con el mérito del proceso. A diferencia de lo que se asevera en el arbitrio, la actora expresamente pidió en su demanda que se condenara a la recurrente a “la restitución del inmueble indicado”, reiterándolo en su escrito de apelación mediante el cual impugnó el fallo que le desfavorecía, al solicitar en esa presentación que, una vez revocado aquel pronunciamiento, se diera lugar a su demanda de precario.

Por lo demás, ese efecto es consustancial a la naturaleza de la acción ejercida, de modo que la declaración que reprocha la recurrente está referida a sus presupuestos de procedencia, por lo que necesariamente el tribunal debía emitir pronunciamiento sobre esa materia.

**CUARTO:** Que, en consecuencia, el fallo censurado no se aleja de lo discutido en el proceso, resultando inconcuso que los sentenciadores han actuado dentro del ámbito de las atribuciones que les son propias, por habérselas otorgado el propio ordenamiento jurídico en relación a los presupuestos de procedencia de la demanda entablada, sin que se hayan extendido a puntos no sometidos a su decisión.

Siendo así, el recurso de casación en la forma no puede tener acogida.

#### **Sobre el recurso de casación en el fondo.**

**QUINTO:** Que la recurrente arguye que el fallo impugnado vulnera el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, recriminando su errónea aplicación en cuanto exige, como también lo hace la doctrina y la jurisprudencia, que para que prospere la acción de precario el demandado debe carecer de un contrato previo que justifique la tenencia de una cosa ajena. Sin embargo, la existencia de ese antecedente ha sido demostrada en la especie, como razonó el fallo de primer grado, revocado por la sentencia censurada.



Al decir de la impugnante, basta un contrato para justificar la mera tenencia, aunque haya sido celebrado con cualquier persona, como acontece en el caso de autos en el que ese título se acordó con su ex marido, antecesor en el dominio del demandante.

Al amparo de la doctrina que menciona, recuerda que el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil no exige que el contrato emane y obligue al dueño, pues debe considerarse el “efecto reflejo, absoluto o expansivo de los contratos”, y además afirma que la ocupación que ostenta respecto del inmueble en disputa no se origina en la ignorancia o mera tolerancia de su contraparte, pues le asiste un derecho real de herencia en su condición de cónyuge sobreviviente del anterior propietario, siendo esa calidad la que incluso sustenta su dominio o posesión sobre el bien raíz.

**SEXTO:** Que la adecuada resolución de la recién enunciada infracción de derecho hace necesario reseñar los principales tópicos de la discusión, al tenor de lo expuesto por las partes en sus escritos fundamentales.

En la demanda de precario que el 13 de mayo de 2019 interpuso Jorge Antonio Aguilera Moya en contra de Liliana Marizel Pérez Pérez se explica que el primero se hizo dueño mediante adjudicación en pública subasta del predio denominado Lote Dos, resultante de la subdivisión del resto de la parcela número 45 y sitio N° 8 del Proyecto de Parcelación Maitencillo, comuna de Yerbas Buenas, con la superficie y deslindes que indica y que constan en la inscripción practicada a su favor a fojas 3628 vuelta N°6015 del Registro de Propiedad del año 2018 del Conservador de Bienes Raíces de Linares.

Adujo que la demandada la ocupa sin título, por la mera tolerancia del actor, negándose a restituirla pese a los requerimientos que le ha formulado, asilándose la ocupante en el hecho que el inmueble pertenecía a su ex cónyuge, fallecido el 25 de octubre de 2018, propiedad que le había sido rematada por adeudar alimentos a su hija nacida en una anterior relación sentimental.

Al enfrentar esa pretensión la demandada instó por el rechazo de la demanda. Opuso una excepción de litis pendencia que fundó en la existencia de un incidente de nulidad del remate del bien raíz reclamado en estos autos, interpuesto en el proceso seguido en la causa RIT N° Z-35- 2017 del Juzgado de Familia de San Javier, petición que a ese entonces no había sido resuelta.

En cuanto a los requisitos de procedencia de la acción deducida, manifestó que la ocupación del inmueble no se apoya en la mera tolerancia del actor sino



que tiene como fundamento el legítimo derecho de dominio que está en discusión ante el tribunal de familia, aseverando la improcedencia del embargo por tratarse de una vivienda de carácter social.

El tribunal dispuso resolver la excepción de litis pendencia en la sentencia definitiva.

**SÉPTIMO:** Que en el pronunciamiento cuya validez impugna la recurrente fue desestimada la mencionada excepción de litis pendencia por no concurrir los requisitos de identidad de partes, de cosa pedida y de causa de pedir entre el actual juicio y aquél tramitado en el procedimiento seguido ante el Juzgado de Familia de San Javier en el que se decretó el embargo y remate del inmueble de autos.

En cuanto al fondo de lo discutido, el fallo de primer grado dejó asentado que el actor es propietario del inmueble en disputa y que la demandada ostenta su tenencia junto a su grupo familiar desde hace bastante tiempo. Primero, como cónyuge del propietario Luis Andrés Gutierrez Garrido y en la actualidad como su cónyuge sobreviviente y heredera.

Esa circunstancia, en opinión del sentenciador, descarta que la ocupación del inmueble no devenga de un título el que además, es oponible al demandante, pues *“...al existir una venta forzada del inmueble objeto del litigio, es evidente que resulta absolutamente improcedente solicitar la restitución material a título de precario de un bien cuya entrega se encuentra pendiente a título de venta forzada en un proceso ejecutivo judicial seguido ante otra jurisdicción. Consecuencialmente la detentación del inmueble por parte de la demandada claramente no lo es por mera tolerancia del demandante, sino que por haber operado respecto de ella la adquisición del derecho real de herencia, según da cuenta el certificado de posesión efectiva que rola a folio 49”*; argumentaciones que conducen al rechazo de la demanda.

**OCTAVO:** Que, no obstante y una vez desestimado el recurso de casación en la forma que el actor interpuso en contra de la sentencia definitiva de primer grado, conociendo del recurso de apelación que esa parte también dedujo contra el aludido pronunciamiento, el tribunal de alzada la revocó y acogió la acción.

Para adoptar esa decisión los juzgadores dejan asentados los dos primeros requisitos de la acción deducida, es decir, el dominio del demandante sobre el inmueble de autos y la ocupación por parte de la demandada de ese bien raíz



cuyo anterior propietario fue su cónyuge Luis Andrés Gutiérrez Garrido, y concluyen también que la demandada no justificó, como debía hacerlo, la existencia de un título que amerite su tenencia material.

Sobre esto último advierten que ese litigante adujo que tal justificación se vinculaba al hecho de encontrarse pendiente de resolver ante la judicatura de familia una incidencia de nulidad, entre otras actuaciones, del remate por el que el actor se adjudicó el inmueble de autos y por la circunstancia de tratarse de un inmueble de carácter social, lo que impediría su embargo.

Respecto a lo primero, los sentenciadores manifiestan que no puede estimarse que configure un título suficiente para justificar la ocupación del predio *“... ya que aun cuando se hace en el pleito en donde se realizó el remate que derivó en la adjudicación del demandante, lo cierto es que se trata solo de una herramienta procesal que no incide o, si se prefiere, mejora su condición en relación con el actor, quien –por lo demás mantiene vigente la inscripción que acredita su calidad de dueño del bien cuya devolución solicita”*. En cuanto al carácter “social” del inmueble, reprochan que *“ninguna prueba se rindió en tal sentido, por lo que, por un lado, no es posible tener por demostrado aquello y, por el otro, tampoco subsidia la carencia de un título que amerita desechar la pretensión de entrega”*.

Finalmente, en lo relativo al fallecimiento del cónyuge de la demandada y anterior propietario del bien raíz, explican que su deceso acaecido después de subastado el inmueble y de suscrita la escritura pública, pero antes de haberse inscrito en el correspondiente registro de propiedad, no altera la legitimidad del actor para impetrar la restitución, en particular, con motivo de la eventual transmisión a quienes aparecen como sus herederos.

Arriban a esa conclusión mediante una interpretación conjunta de los artículos 1736, 1725 y 1792-8 del Código Civil, coligiendo -a fin que exista la debida armonía y coherencia entre las diversas normas que integran el ordenamiento jurídico, según advierten- que *“una vez verificada la inscripción de dominio a favor del demandante, sus efectos se retrotraen a la fecha de suscripción del título, esto es, de la escritura pública de venta, que lo fue el 19 de octubre del año 2018 y, por lo mismo, a la fecha de fallecimiento del cónyuge de la demandada, dicho bien no formaba parte de la masa hereditaria, careciendo (de) trascendencia la adquisición del derecho real de herencia. Por lo demás, lo que se viene sosteniendo se encuentra ratificado por la circunstancia que la*



*inscripción de dominio a nombre del actor se encuentra, a la fecha, vigente sin que se haya cancelado como consecuencia de la defunción del anterior propietario”.*

**NOVENO:** Que la cuestión que en último término se plantea en el recurso de casación amerita recordar que esta Corte ya ha asentado, conforme con la norma legal denunciada como infringida, que “La disposición sustantiva en referencia, pone de manifiesto que un elemento inherente del precario constituye una mera situación de hecho, la total ausencia de vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor del inmueble reclamado, carencia de nexo jurídico que justifica la acción de precario, toda vez que lo pedido a través de ella es la restitución o devolución de una cosa mueble o raíz”. (Sentencias recaída en las causas roles N° 5986-2010 y N° 14.487-2021, entre otros fallos).

En el caso de autos, la sentencia en análisis argumenta que la demandada no logró acreditar la existencia de algún título que justifique la ocupación del bien raíz y que deba ser respetado por el demandante, por lo que debe colegirse que su permanencia en el inmueble obedece únicamente a la mera tolerancia del actor.

**DÉCIMO:** Que, en lo formal, aquella construcción argumentativa no es errada, pues reiteradamente se ha asentado que en relación con los presupuestos de la acción deducida, su promotor solo debe acreditar dos de los tres elementos que configuran el simple precario regulado en el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, es decir, el hecho de ser dueño y la ocupación del inmueble por parte de la demandada, correspondiéndole a ésta justificar el título que la habilita a la tenencia, de suerte que, si no logra comprobar ese punto, habrá de concluirse que la ocupación sí obedece a la ignorancia o mera tolerancia del dueño del inmueble.

Para arribar a tal aserto ha sido considerado, como se dijo, que la discusión relativa a la validez de las actuaciones que autorizaron la adjudicación en pública subasta del inmueble sublite no puede ser considerado título suficiente y que no se acreditó el carácter social de la propiedad, fundamento que también esgrimió la demandada para sostener que el bien raíz es inembargable.

Ciertamente, ambas cuestiones dicen relación con actuaciones verificadas en un procedimiento distinto al de autos y son insuficientes para cuestionar el dominio de la demandante, como lo ha sugerido la recurrente a lo largo de este juicio, pues aquella parte cuenta con título inscrito vigente a su nombre.



No obstante, esas circunstancias inciden en este juicio de precario en lo que concierne a la justificación de la ocupación que mantiene la demandada.

**UNDÉCIMO:** Que, en efecto, sin que sea necesario adentrarse a dilucidar los efectos que en materia patrimonial y sucesoria pudo acarrear la circunstancia de haber fallecido el marido de la demandada y vendedor del inmueble de autos luego de extendido el título, pero antes de haberse procedido a su inscripción, lo relevante para la acertada decisión del asunto es que, a la luz de lo que ha sido admitido y reconocido por el actor en juicio, no es posible concluir que esa parte haya ignorado la ocupación de la demandada ni que esta tenencia sea posible por su mera tolerancia, pues esas circunstancias obedecen justamente a su condición de ex cónyuge de quien, de acuerdo a la historia registral, era el anterior propietario del inmueble, antecedentes que el demandante no desconocía.

**DUODÉCIMO:** Que como se ha indicado frecuentemente por esta Corte y ya fuese anticipado en este pronunciamiento, 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 seria o grave, sea que vincule al actual dueño con el ocupante o a este último con la cosa, aunque sea de lo aparentemente ajeno. En estos términos, debe entenderse que cuando el inciso segundo 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, el legislador está aludiendo a la ausencia de un título que justifique la tenencia, no a la existencia de una convención celebrada entre las partes o con el anterior dueño del inmueble en disputa.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, entonces, si es un hecho indiscutido que la parte demandada ocupa el inmueble desde antes que el actor lo adquiriera mediante adjudicación en pública subasta, si esa tenencia obedece al vínculo matrimonial que mantuvo con el anterior propietario del bien raíz y si el actor admite haber estado en conocimiento de tales cuestiones del modo que lo describió en su libelo de demanda, necesariamente debe concluirse que semejantes condiciones no solo se oponen a la mera tolerancia pasiva –soportada o ignorada sin fundamento, apoyo o título jurídicamente relevante- que pudo autorizar el ingreso de la demandada al inmueble y su permanencia posterior, sino que también evidencian que la pretensión restitutoria ha debido ser



encauzada en la forma y por la vía que en derecho corresponde, la que ciertamente no es la que el propietario decidió utilizar.

Tales circunstancias resultan suficientes para concluir que, en el caso de autos, no se configura la hipótesis prevista en el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, como corolario, resulta evidente que los jueces del fondo han quebrantado el recién mencionado precepto legal con decisiva influencia en lo resolutivo, puesto que con su errónea interpretación y aplicación se decidió acoger una demanda que debieron desestimar.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 785 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en la forma deducido por el abogado Franco Díaz Guerra, en representación de la parte demandada, contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Talca el cuatro de febrero de dos mil veintidós y **se acoge** el recurso de casación en el fondo interpuesto por esa misma parte contra el aludido pronunciamiento, el que, en consecuencia, **se invalida** y se lo reemplaza por la sentencia que se dicta separadamente y a continuación.

Acordado el acogimiento del recurso de casación en el fondo con el **voto en contra** del abogado integrante señor Munita quien fue del parecer de desestimarlo ya que, en su concepto, no se ha infringido el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil del modo que propone la recurrente, quien carece de un título, en los términos previstos en ese precepto legal, para justificar la ocupación del inmueble sub lite.

Como bien razonan los sentenciadores, las circunstancias que la demandada invocó para justificar su tenencia no han podido configurar un título para tales efectos. Y el hecho de haber sido cónyuge del anterior propietario del bien raíz tampoco reúne las características necesarias para ello, por cuanto aquel dominio ya no se encuentra vigente. En estas condiciones, el ordenamiento no le reconoce la virtud de vincular jurídicamente a la demandada con el propietario ni con el predio, de forma tal de situar a su actual dueño en posición de tener que respetar esa ocupación. Antes bien, la ley ampara a este último en su derecho para rescatar la tenencia de la propiedad, a fin de ejercer en forma plena los atributos que le reconoce al dominio.

Regístrese.

Redacción a cargo del abogado integrante señor Munita L.



**N° 8.381-2022.**

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Guillermo Silva G., Sr. Mauricio Silva C., Sra. María Angélica Repetto G. y Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L. y Sra. Carolina Coppo D.

No firman los Ministros Sres. Silva y Silva C., no obstante ambos haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar por haber cesado en sus funciones el primero y con permiso el segundo.



null

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

