

Talca, cuatro de febrero de dos mil veintidós.

**EN CUANTO A LA APELACIÓN ROL 139-2020.**

**Visto:**

Se reproduce la sentencia en alzada de doce de diciembre del año dos mil diecinueve, escrita a fojas cuarenta y ocho de autos,

**Y se tiene, además, en consideración:**

**Primero:** Que si bien consta en el folio 41 que, por resolución de fecha 3 de octubre del año 2019, el Tribunal dictó la interlocutoria de prueba, fijando los hechos que, a su parecer, tenían el carácter de sustanciales y controvertidos, consta –también- que por presentación del día 7 de octubre de ese mismo año, incorporado en el folio 42, quien figura como parte demandante, además de darse por notificado expresamente del auto probatorio, interpuso en su contra reposición, con apelación subsidiaria, de la forma que se establece en el artículo 319 de la codificación adjetiva civil.

**Segundo:** Que, como consecuencia de la interposición del arbitrio corrector referido en el basamento que precede, el Tribunal, ahora por resolución de 8 de octubre de ese año 2019, acoge la reposición, disponiendo, de manera expresa, que quedaba sin efecto la interlocutoria del día 3 de ese mismo mes y año, reemplazándola por aquella que se consigna en la primera resolución mencionada.

**Tercero:** Que, con posterioridad a esa actuación judicial, se verifica la notificación, por medio de receptor judicial, de la parte demandada, tal como consta de la certificación de folio 46 y que se repite en el folio 47. Sin embargo, del análisis del estampado, se advierte que al sujeto pasivo de la acción se le dio noticia, con fecha 29 de noviembre del año 2019, de una resolución que había sido dejada sin efecto y, además, reemplazada por otra que era la que –en definitiva- contenía el objeto de las probanzas.

**Cuarto:** Que en las condiciones descritas, evidentemente acierta el Tribunal de mérito, cuando, en la resolución recurrida, manifiesta que la notificación al demandado había sido defectuosa, lo que justificaba hacer uso de la facultad contenida en el artículo 84, inciso final, del Código de Procedimiento Civil, anulándose el procedimiento de la forma que se consigna en su decisión, ya que evidentemente no se podía iniciar al período de prueba si uno de los justiciables no había sido informado de la sentencia en donde se consignaban los hechos a acreditar.



En mérito de lo expuesto, disposiciones legales citadas y lo prescrito en los artículos 144, 158 y 181, todos del Código de Procedimiento Civil, **SE CONFIRMA, SIN COSTAS**, la resolución apelada de doce de diciembre del año dos mil diecinueve.

## EN CUANTO A LA APELACIÓN ROL 1629-2020

### En cuanto al recurso de casación en la forma

**Primero:** Que, comparece el abogado don Sebastián Fernández Rojas, interponiendo recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva de fecha 30 de junio del año 2020, dictada por don Alejandro Sumonte Verdejo, Juez Titular del Primer Juzgado de Letras de la ciudad de Linares, por la que se rechazó, sin costas, la acción de precario deducida en representación de don Jorge Antonio Aguilera Moya.

Señala, luego de reproducir los considerandos octavo y noveno de la resolución de primer grado, así como también hacer una síntesis de la demanda y de la contestación, que en esta última sólo se habría esgrimido como fundamento de la ocupación que se hace del inmueble el derecho de dominio del actor, que estaría en discusión ante el Tribunal de Familia de San Javier.

Sostiene que la causal que motiva la interposición del recurso, sería la descrita en el artículo 768 número 4 del Código de Procedimiento Civil, en particular la *extra petita* en que se incurrió en la decisión de base, que se constataría simplemente revisando la contestación, de donde se observa que la demandada jamás habría esgrimido ocupar el inmueble, basándose en su calidad de heredera, ni tampoco la sustentó que junto con los demás integrantes de la sucesión de su cónyuge, pasara a ocupar el lugar jurídico que le correspondía a este último en la venta forzada del bien, ni mucho menos que hubiera operado la adquisición del derecho real de herencia, siendo ello lo que, en el entender del tribunal, excluiría la mera tolerancia por parte de la demandada.

Adiciona que resultaría sorprendente el argumento relativo a la improcedencia de solicitar la restitución material, a título de precario, de la propiedad, por encontrarse pendiente la entrega, a título de venta forzada, en un proceso ejecutivo seguido en otra jurisdicción, por ser contrario al principio de inexcusabilidad y, más aún, cuando esa circunstancia tampoco fue alegada por la demandada.



Reprocha, el recurrente, que al no hacerse lugar a la demanda por razones diversas a las alegadas, en su oportunidad, por la demandada, se ha modificado derechamente la causa de pedir, dejándolo en la absoluta indefensión, toda vez que no pudo hacerse cargo de ello en la oportunidad que correspondía.

A continuación, se refiere a la importancia que el tribunal se atenga al mérito de lo debatido, haciendo mención al criterio que sobre el particular tiene nuestra Excelentísima Corte Suprema, acorde con lo dispuesto en el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil.

Se refiere, luego, a que como el vicio se produjo en la dictación de la sentencia definitiva, no es necesario su preparación; describiendo la influencia que habría tenido en lo decisivo del conflicto y que solo puede ser reparado con la invalidación del fallo. Finalizando con la petición que, junto con acogerse el recurso, se dicte la sentencia de reemplazo pertinente, con expresa condena en costas.

**Segundo:** Que, considerando los argumentos que entrega el recurrente para sustentar su reproche de invalidez, pertinente resulta iniciar nuestro análisis, precisando que la causal contenida en el artículo 768 número 4º de la codificación adjetiva civil, tiene como objetivo dar efectiva protección al denominado “principio de la congruencia”.

En este sentido, tanto la jurisprudencia como la doctrina, se han preocupado de resaltar la importancia de este principio, por cuanto: “(...) *busca vincular a las partes y al juez al debate y, por tanto, conspira en su contra la falta del necesario encadenamiento de los actos que lo conforman, a los que pretende dotar de eficacia. Por tanto se trata de un principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, al mismo tiempo que cautela la conformidad que debe existir entre todos los actos del procedimiento que componen el proceso.*” (C. Suprema de Justicia, Sent. de abril de 2011, Rol N° 7.270-2009).

A su vez, autores como Hugo Botto Oakley han escrito que: “(...) *la congruencia procesal es la relación coherente y lógica que debe concurrir entre las pretensiones de las partes y lo resuelto en la sentencia y también entre la prueba rendida por las partes y lo resuelto sobre ella en la sentencia*” (Botto O., Hugo. La Congruencia Procesal, pág. 157). Este mismo autor agrega que: “(...) *la sentencia debe estar conforme con la reclamación escrita, para que el juez no vaya más allá, fuera o más acá de las demandas de las partes; tanto lo imputado como lo sentenciado; el juez*



*debe juzgar de acuerdo con las razones alegadas y probadas por las partes (...)*”. (Ib. pág. 151).

También se ha sostenido que: “(...) *desde el derecho histórico se ha venido desarrollando una garantía procesal esencial, a la que se alude frecuentemente con el nombre de ‘principio de la congruencia de la sentencia’, en virtud de la cual el juez debe fallar exclusivamente con forme a los puntos que hayan sido objeto del debate (...). Se postula en la doctrina la existencia de una limitación a los poderes del juez en la aplicación del derecho, tratando de conseguir que en la sentencia no se condene a una cosa distinta de la pedida, ni tampoco se omita el pronunciamiento de algo que le fue solicitado en la etapa procesal pertinente.*” (Meroi, Andrea. “La congruencia y la valoración de la prueba”. En: Primer congreso nacional de derecho procesal garantista.)

**Tercero:** Que, por otra parte, oportuno resulta –también- recordar el carácter extraordinario y de derecho estricto que tiene este medio de censura, lo que se traduce en que sólo procede en contra de determinadas resoluciones judiciales y en virtud de ciertas causales taxativamente enumeradas, las que deben cumplir estrictamente con los requisitos exigidos por el legislador para su aplicación, de tal manera que el agravio que produce al recurrente no sólo se reduzca al no haber obtenido el todo o parte de lo que pretendía sino que tal decisión debe deberse –precisamente- por la concurrencia de dicha causal.

Lo precisado se relaciona, a su vez, con la entidad del defecto que se denuncia, esto es, su trascendencia en la resolución del conflicto, que –igualmente- permite enlazarlo con su carácter de *ultima ratio* que exige acudir de manera preferente, para eliminar la falla, a otras medidas de sanación, dado lo traumático que resulta para el proceso la ineficacia de actos, en especial cuando ello supone, también, la retroacción de las actuaciones, por lo que cualquier técnica es preferida a la de la nulidad.

**Cuarto:** Que ya fijados los parámetros de esta vía reparatoria, emprendaremos la tarea de constatar, por un lado, si efectivamente se configura, en la especie, el vicio alegado y, por el otro, si la invalidación del acto judicial es la única medida posible para subsanar la infracción cometida.

**Quinto:** Que, en cuanto al primer aspecto enunciado, corresponde contrastar lo planteado por la demandada en la oportunidad procesal



pertinente con lo sostenido por el *jurisdicente* en la sentencia objeto de revisión.

En esta parte, previamente corresponde precisar que la deficiencia a que se refiere el legislador procesal en el ya citado artículo 768 número 4° del código de enjuiciamiento, acorde –por lo demás- con lo se ha sostenido tanto por la magistratura como por la doctrina más autorizada, no sólo se verifica en las decisiones que –en definitiva- se adoptan, sino que también en los argumentos que entrega para llegar a ellas.

Lo anterior, se estima necesario aclarar, porque en la resolución del asunto no se apreciaría la extensión indebida, denunciada por quien recurre, ya que el rechazo de la demanda coincide con lo que había solicitado su contraparte. Sin embargo, corresponde –igualmente- verificar los fundamentos que se entregan para resolver de la manera dicha, ya que solo de ese modo se resguarda el debido encadenamiento, coherencia y lógica de lo que constituyó el planteamiento de quien acciona y la respuesta entregada por la demandada.

**Sexto:** Que en ese orden de ideas, de la observación hecha a la contestación, se constata que en ella se dan por reproducidos íntegramente los argumentos expuestos en lo principal de ese mismo escrito, a propósito de la excepción dilatoria deducida, concluyendo que faltaría el requisito de la mera tolerancia, desde que su ocupación se sustentaría en el: “(...) *legítimo derecho de dominio que está en discusión ante el Tribunal de Familia, en donde hasta el día de hoy se está discutiendo el supuesto dominio que reclama el demandante de autos.*”

Pues bien, revisada –a su vez- la dilatoria, se advierta que ella centra su fundamento en la incidencia de nulidad procesal promovida en el juicio incoado ante el Tribunal de Familia de San Javier, donde se realizó el remate del inmueble *sub lite* y en el que la –ahora- demandada pretendía que quedaran sin efectos todas las actuaciones desde el 3 de julio del año 2018, en adelante; lo que incluía el embargo del bien, su posterior remate, adjudicación, la escritura confeccionada y la inscripción a nombre del aquí demandante.

Sostiene el articulista –en la presentación referida- que el bien sería inembargable, a la luz de lo dispuesto en el artículo 445 número 8 del Código de Procedimiento Civil, además de tener el carácter de social, por haber accedido a un subsidio para vivienda social, con el cual se construyó



RSPK/VE/SD

la vivienda situada en el terreno que fuera rematado, estableciéndose una prohibición a favor del Servicio de Vivienda y Urbanismo.

A lo dicho, añade que a la fecha de ingreso de la excepción, la incidencia de nulidad no había sido resuelta; circunstancia que sería de conocimiento del demandante, quien no solicitó la entrega del bien en la judicatura que correspondía, recurriendo de mala fe, en el entender de la demandada, a la acción de precario.

**Séptimo:** Que revisada –a continuación- la sentencia de primera instancia, en particular su considerando octavo, se desprende que la decisión de rechazo se edifica sobre tres fundamentos, como ser:

a) Que, la ocupación del inmueble por parte de la demandada, junto a su grupo familiar, lo es “(...) *como cónyuge sobreviviente y heredera* (...)” del anterior propietario, don Luis Andrés Gutiérrez Garrido.

b) Que, en la misma calidad invocada en el literal anterior, pasan a ocupar, en conjunto con la comunidad hereditaria, el lugar jurídico que le correspondía al causante y ejecutado en la causa en donde el demandante remató el inmueble.

c) Que, finalmente por haber operado respecto de la demandada y, se entiende, el resto del grupo familiar, la adquisición del derecho real de herencia.

**Octavo:** Que efectuado –entonces- el anunciado contraste entre los argumentos entregados por doña Liliana Marizel Pérez Pérez para obtener el rechazo de la acción y aquellos señalados por el de base, surge notoriamente la falta de encadenamiento y coherencia que se busca resguardar a través del principio de la congruencia, por cuanto el núcleo defensivo se sitúa en la formulación de una incidencia de nulidad promovida ante el Juzgado de Familia en donde se verificó el remate, por los motivos ya señalados; en cambio, el tribunal de grado esgrime la calidad de herederos de la demandada y su grupo familiar respecto del anterior propietario y que habrían adquirido el derecho real de herencia. Argumentos que no fueron entregados por quien –en definitiva- resultó vencedora.



**Noveno:** Que habiéndose verificado la concurrencia del vicio denunciado, corresponde –en seguida- determinar si la invalidación del acto judicial es la única medida para evitar el perjuicio alegado y de esa manera satisfacer el requisito de la trascendencia.

En relación con esa circunstancia, estos sentenciadores estiman que la presente vía no es el único remedio al cual se puede acceder para subsanar el defecto constatado, por cuanto el mismo fin se puede lograr a través del recurso de apelación que también fue deducido, de manera conjunta, con el de casación, lo que necesariamente obsta a que pueda ser acogida, dado su carácter excepcional y de *ultima ratio*.

Por estas consideraciones y conforme lo dispuesto en los artículos 158, 170, 764, 765, 766 y 768, todos del Código de Procedimiento Civil, se **RECHAZA, SIN COSTAS**, el recurso de casación en la forma deducido por el abogado don Sebastián Fernández Rojas, en contra de la sentencia definitiva de treinta de junio del año dos mil veinte, pronunciada por don Alejandro Sumonte Verdejo, Juez Titular del Primer Juzgado de Letras de la ciudad Linares.

**En cuanto al recurso de apelación**

**Visto:**

Se reproduce la sentencia apelada de treinta de junio del año dos mil veinte, con excepción de sus considerandos octavo y noveno, que se eliminan, al igual que los románicos II y III de la sección resolutive

**Y se tiene, en su reemplazo, en consideración**

**Primero:** Que, de la prueba aportada por los justiciables, descrita en los motivos quinto, sexto y séptimo de la resolución, se tiene por acreditado lo siguiente:

- a) Que, el demandante es el actual propietario del Lote Dos, de los en que se subdividió el resto de la parcela número 45 y del sitio número 8, del Proyecto de Parcelación Maitencillo, de la comuna de Yervas Buenas, de una superficie de 5.000 metros cuadrados y con los siguientes deslindes: Norte, en 84,40 metros con lote Tres; Sur, en 84,40 metros con lote Uno del Plano; Oriente, en 60,4 metros con lote A y Poniente, en 60,60 metros con camino público. Todo ello conforme consta en inscripción dominical de fojas 3628 vuelta número 6015 del Registro de



Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Linares correspondiente al año 2018.

b) Que, la demandada ocupa –actualmente- ese bien, cuyo anterior propietario fue su cónyuge don Luis Andrés Gutiérrez Garrido.

**Segundo:** Que atento los hechos que se han dado por acreditados, es posible concluir el cumplimiento de los dos primeros requisitos que uniformemente la jurisprudencia ha establecido para la procedencia de la acción contenida en el artículo 2195, inciso 2º, del Código Civil, como ser que la parte demandante sea dueña del bien cuya restitución se solicita y que el demandado ocupe ese bien.

A lo dicho se agrega que la carga procesal de acreditarlos, corresponde a quien tiene la calidad de demandante. A diferencia de lo que ocurre con el último requisito que –igualmente- nuestra magistratura se ha encargado de identificar consistente en que tal ocupación sea sin previo título o contrato y por ignorancia o mera tolerancia de su dueño y cuyo peso probatorio se traslada a quien tiene la condición de demandado.

**Tercero:** Que respecto de lo planteado en el basamento que precede, tenemos que la demandada sostuvo, para justificar la mentada ocupación, que se encontraba pendiente de resolver ante la judicatura de familia una incidencia de nulidad, entre otras actuaciones, del remate en el que actor se adjudicó el bien singularizado en el considerando primero, a lo que añadía el carácter de “social” del inmueble, por haberse construido la vivienda con recursos que se le adjudicaron a título de subsidio habitacional.

Pues bien, en cuanto a la primera circunstancia alegada, en ningún caso puede estimarse que configura 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” generada por el origen de los recursos destinados a la construcción de la vivienda, 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.



Como corolario, cabe considerar que la ausencia de contrato es reconocida por la propia demandada, al responder la posición número 5 del pliego acompañado a la causa.

**Cuarto:** Que no habiéndose acreditado la existencia de un título que amerite la tenencia material, conforme le correspondía a la demandada, debe estarse a lo señalado por quien acciona, en cuanto a que ella lo era por su mera tolerancia; circunstancia que, por lo demás, se ratifica con la prueba testimonial aportada, consistente en la deposición de doña Nancy Verónica Solís Ibargaray, don Iván Andrés Basoalto Solís y doña Ximena Andrea Troncoso Ibargaray, quienes son contestes en señalar que, una vez que el actor adquirió el inmueble *sub judice*, le solicitó a la demandada la entrega de éste, a lo que se negó.

**Quinto:** Que si bien lo anterior es suficiente para acceder a la demanda, en concordancia con lo planteado, en su oportunidad, tanto por el demandante como por la parte demandada, esta Corte se hará cargo, solo a mayor abundamiento, respecto de la situación que se genera como consecuencia del fallecimiento de quien era el anterior propietario del bien y que además tenía la calidad de cónyuge de la demandada.

Ello por cuanto de los antecedentes incorporados al juicio, emana el siguiente correlato temporal:

a) Con fecha 10 de octubre del año 2018, en la causa ejecutiva R.I.T. Z-35-2017, tramitada ante el Juzgado de Letras, con competencia en Familia, de San Javier se efectúa el remate del inmueble singularizado en el considerando primero de esta resolución y que era de dominio de don Luis Andrés Gutiérrez Garrido, cónyuge de la demandada; adjudicándose al actual demandante.

b) Con fecha 19 de octubre del año 2018, se otorga en la ciudad de San Javier y ante el notario público, don Fernando Coloma Amaro, la escritura pública como consecuencia de haberse realizado la subasta del inmueble.

c) Con fecha 25 de octubre del año 2018, fallece el señor Gutiérrez Garrido.

d) Con fecha 19 de noviembre siempre del año 2018, se verifica la inscripción dominical a nombre del subastador y demandante en esta causa, en el registro conservatorio competente.



**Sexto:** Que sobre esa base material, corresponde establecer si la muerte del anterior propietario del bien, después de subastado y de suscrita la escritura pública, pero antes de inscribirse en el registro de propiedad, altera la legitimidad del actor para impetrar la restitución; en particular, con motivo de la eventual transmisión a quienes aparecen como sus herederos.

Estos sentenciadores se inclinan por la negativa y para ello tienen en especial consideración que si bien no existe una norma expresa que se haga cargo de la situación en los términos planteados, no es menos cierto que haciéndose uso de la regla interpretativa que se contiene en el artículo 22 del Código Civil, es posible sustentar la respuesta dada.

En efecto, ya que en el artículo 1736 del compendio sustantivo en cita, se regula el caso de un bien que siendo adquirido a título oneroso durante la vigencia de la sociedad conyugal, no ingresa al haber absoluto, de la manera que habría correspondido, por aplicación del artículo 1725 número 5º “(...) *cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a ella.*” Esta regla la encontramos también en el artículo 1792-8, a propósito del régimen de participación en los gananciales y que excluye de integrar al denominado “patrimonio final”, permaneciendo en el “originario”, a pesar de haberse adquirido a título oneroso durante la vigencia de esa especie de régimen matrimonial, una vez más: “(...) *cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a ella.*”

Por lo mismo, a fin que exista la debida armonía y coherencia entre las diversas normas que integran el ordenamiento jurídico, ahora refiriéndonos en la especie, 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 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.

Por estas consideraciones y en mérito de lo dispuesto en los artículos 158, 189, 223 y 227, todos del Código de Procedimiento Civil, se **REVOCA**, la sentencia apelada de fecha treinta de junio del año dos mil



veinte en aquella parte que rechaza la demanda deducida a folio 1 y, en su reemplazo, se declara, en lo pertinente:

1º) Que se acoge la demanda de precario deducida por don Jorge Antonio Aguilera Moya, en contra de doña Liliana Marizel Pérez Pérez, sólo en cuanto ésta deberá restituir el inmueble de dominio del demandante, libre de ocupantes, dentro de décimo día desde que quede ejecutoriada la presente resolución, bajo apercibimiento de lanzamiento con auxilio de la fuerza pública, si fuera necesario.

2º) Que se rechaza en lo que respecta a la solicitud de pago de los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica hasta el momento de la materialización de la restitución.

3º) Que, no se condena en costas a la demandada por no haber sido totalmente vencida y estimar que tuvo motivos plausibles para litigar.

Redacción del abogado integrante, señor Leonardo Mazzei Parodi.

Regístrese y devuélvase.

**Rol 139-2020/Civil (acumulada con la rol 1629-2020/Civil).**



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministro Moises Olivero Muñoz C., Ministro Suplente Wilfredo Urrutia G. y Abogado Integrante Leonardo Vicente Mazzei P. Talca, cuatro de febrero de dos mil veintidós.

En Talca, a cuatro de febrero 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>.