

Santiago, siete de julio de dos mil veintitrés.

VISTOS:

En estos autos sobre acción de precario seguidos ante el Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Iquique bajo el Rol C-2.749-2020, caratulados “Iter con Barrera”, mediante sentencia de treinta de marzo de dos mil veintidós fue acogida la demanda, disponiendo que los demandados restituyan la propiedad materia del juicio en el plazo que indica, sin costas.

La parte demandada impugnó el fallo mediante recurso de apelación y en su pronunciamiento de seis de junio de dos mil veintidós, el tribunal de alzada de esa ciudad lo confirmó.

En contra de esta última decisión, la misma parte interpuso recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la recurrente arguye que el fallo impugnado vulnera las normas contenidas en los artículos 1698, 1702 del Código Civil, 346 N° 1 del Código de Procedimiento Civil y 2195 del mencionado código sustantivo.

Afirma que la sentencia no otorga valor a ciertos instrumentos que aportó al juicio. En particular, un certificado de residencia, algunos comprobantes de pago de dividendos hipotecarios efectuados por su parte y un poder otorgado por la demandante a uno de los demandados, antecedentes que, en su opinión, permiten demostrar que la ocupación del inmueble reclamado deriva del acuerdo celebrado con la actora, quien accedió a comparecer en la escritura de compraventa para la adquisición del bien raíz inmueble solo para facilitar su nombre, pero admitiendo la tenencia o posesión del bien por parte de los demandados.

Por ende, no puede estimarse que la ocupación sea por ignorancia o mera tolerancia del dueño, más todavía si se considera que las partes



del juicio son hermanos, vínculo de familia que también excluye la mera tolerancia.

Sostiene, en consecuencia, que no concurren los presupuestos que exige el artículo 2195 del Código Civil para prestar acogida a la acción intentada, reprochando que los jueces del fondo fallan “en contra del control de convencionalidad”, tanto porque la jurisprudencia ha establecido y analizado la ausencia del requisito de mera tolerancia o ignorancia del precario frente a la situación fáctica de un vínculo de parentesco y sus efectos jurídicos, cuanto porque la sentencia no aplica las normas sobre el acceso de la justicia de las personas vulnerables de la tercera edad y las normas internacionales de las Reglas de Brasilia, en su Sección 2º N° 2.

SEGUNDO: Que la adecuada resolución de la aspiración invalidatoria requerida por la recurrente 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 3 de agosto de 2020 interpuso Elda Mirtha Iter Rojas en contra de Pablo y Francisco, ambos Barrera Rojas, se explica que mediante escritura pública de compraventa de 9 de febrero de 1978, inscrita a fojas 315 vuelta número 428 del mismo año en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Iquique, la actora adquirió la propiedad ubicada en Avenida Playa Blanca número 2374 –como lo aclaró con posterioridad- de esa ciudad, inmueble que ocupan los demandados por mera tolerancia de su dueña, sin que existiera contrato de ninguna especie que los habilite para esa ocupación. Solicitó la restitución de la propiedad al tenor de lo previsto en el artículo 2195 del Código Civil.

Los demandados instaron por el rechazo de la demanda arguyendo que el inmueble fue comprado por ellos y no por su hermana, la actora, quien nunca ha vivido en la propiedad y solo facilitó su nombre en la



escritura de compraventa. Pagaron el precio mediante un abono o pie y solucionaron los dividendos hipotecarios, pero la actora no les transfirió el inmueble, como se había comprometido a hacer.

Además, aseverando ser dueños y poseedores del bien raíz disputado durante más de 40 años y en razón de las gestiones realizadas durante ese período, afirmaron que ha “operado la prescripción adquisitiva”.

TERCERO: Que en relación a los presupuestos de la acción interpuesta, en el pronunciamiento cuya validez impugna la parte recurrente quedó asentado que la actora es propietaria del inmueble en disputa y que el bien raíz se encuentra ocupado por los demandados, quienes no lograron justificar su ocupación, al no comprobar ser los compradores de la heredad ni haber celebrado con la demandante un acuerdo que justificara la tenencia del bien, como aseguraron en su escrito de contestación, atendida la insuficiencia de las probanzas que fueron aportadas con ese objeto.

Asimismo, careciendo los demandados de posesión inscrita, como lo exige el artículo 724 del Código Civil, con relación al artículo 686 inciso primero del mismo cuerpo legal –posesión que en la especie corresponde a la actora aun cuando no haya ocupado el inmueble– desestiman también la alegación relativa a la prescripción adquisitiva, irregular, en el caso, atendido que ella igualmente requiere la respectiva inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, como se colige de los artículos 2505 y 728 del Código Civil.

En definitiva, el fallo acoge la demanda y ordena a los demandados restituir la propiedad en disputa.

CUARTO: 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 del artículo 2195 del Código Civil, 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 recaídas 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 parte demandada no logró acreditar la existencia de algún título que justifique la ocupación del bien raíz y que deba ser respetado por la demandante, por lo que debe colegirse que la permanencia en el inmueble obedece únicamente a la mera tolerancia de esta última.

QUINTO: Que, en lo formal, aquella construcción argumentativa es correcta, 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.

En el caso, para arribar a tal aserto los jueces del fondo han concluido que las probanzas rendidas por la parte demandada resultan insuficientes para justificar las hipótesis de justificación que desarrolló en su contestación, pues no lograron comprobar que existiera un acuerdo con la actora en virtud del cual ella se obligó transferirles el inmueble, que su ocupación sea a título de posesión y que haya operado la prescripción adquisitiva del dominio, conclusiones que la recurrente



estima equivocadas, reprobando los razonamientos probatorios que al efecto expresa la sentencia.

SEXTO: Que, entonces, la discusión ventilada en esta sede de casación se circunscribe a un aspecto de orden fáctico y, para abordarla, es propicio recordar que los hechos fijados en una sentencia corresponden al resultado de la ponderación judicial de la prueba rendida en el juicio y esta actividad de análisis, examen y valoración del material probatorio se encuentra dentro de las facultades privativas de los sentenciadores, concerniendo, por ende, a un proceso racional del tribunal, por lo que no está sujeto al control del recurso de casación en el fondo, salvo que se haya denunciado de modo eficiente la vulneración de las leyes reguladoras de la prueba que han permitido establecer el presupuesto fáctico que viene asentado en el fallo.

Como se sabe, tales preceptos constituyen reglas básicas de juzgamiento que contienen deberes, limitaciones o prohibiciones a que deben sujetarse los sentenciadores y se entienden vulnerados, según lo ha reconocido reiteradamente esta Corte, cuando los jueces invierten el *onus probandi*, rechazan las pruebas que la ley admite, aceptan las que la ley descarta, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna uno determinado, de carácter obligatorio, o alteran el orden de precedencia que la ley les diere.

SÉPTIMO: Que, para desvirtuar los hechos establecidos en el fallo y demostrar aquellos que sirven de sustento al recurso, se aduce la infracción de los artículos 1698, 1702 del Código Civil y 341 N° 1 del Código de Procedimiento Civil.

Empero, el desacato de esas disposiciones es explicado en razón de una falta de valoración de determinadas piezas del proceso, irregularidad que, de existir, podría constituir un defecto de carácter formal y no sustantivo y, como tal, ha debido encauzarse por la vía procesal idónea y no por intermedio del recurso empleado.



Con todo, el fallo de primer grado, confirmado por el tribunal de alzada, se hace cargo del mandato otorgado por la actora a uno de los demandados y de los antecedentes aportados para comprobar el pago de dividendos del crédito hipotecario, expresando en su fundamento décimo las razones que impiden otorgarles mérito probatorio o comprobar la existencia de un acuerdo que autorice la ocupación del inmueble.

Además, el certificado de residencia que la recurrente reclama preterido solo podría demostrar la ocupación del inmueble por parte de los demandados y no su posesión, como sugiere la impugnante y tampoco es evidencia suficiente de la existencia del acuerdo al que alude el arbitrio.

De otra parte, no se aprecia que la sentencia vulnerara la regla general sobre la carga probatoria estatuida en el artículo 1698 del Código Civil y la manera en que debe aplicarse al juicio de autos, en los términos que fueran precisados en el fundamento quinto de este pronunciamiento.

OCTAVO: Que, entonces, como la denuncia de haberse transgredido la norma contenida en el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil se desarrolla sobre la base de circunstancias materiales extrañas a las fijadas en el proceso, no es viable que los planteamientos de la recurrente tengan cabida en esta sede de nulidad, tanto en cuanto los hechos asentados en la causa son inamovibles para el tribunal de casación.

La necesidad de establecer un presupuesto fáctico acorde con el postulado de casación se aprecia en lo que expresamente preceptúa el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto señala que “Cuando la Corte Suprema invalide una sentencia por casación en el fondo, dictará acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, sobre la cuestión materia del juicio que haya sido objeto del recurso, la sentencia que crea conforme a la ley y al mérito de los hechos tales como



se han dado por establecidos en el fallo recurrido, reproduciendo los fundamentos de derecho de la resolución casada que no se refieran a los puntos que hayan sido materia del recurso y la parte del fallo no afectada por éste”.

Así, resulta evidente que el error de derecho que se denuncia también ha debido posibilitar la revisión de los hechos determinados en el pronunciamiento impugnado y demostrar, en su caso, aquellos imprescindibles de fijar para el éxito de la pretensión invalidatoria, por cuanto el fallo de reemplazo que habría de dictarse debe respetar el mérito de los hechos “tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido”, lo que en la especie supondría revisar la aplicación del precepto enunciado en el libelo anulatorio sobre un supuesto fáctico que precisamente autoriza la concreción de aquella norma sustantiva al caso de autos.

NOVENO: Que, en consecuencia, el modo en que ha sido formulado inexorablemente determina que el recurso no puede prosperar.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 765 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado Oscar Vásquez Cortez, en representación de la parte demandada, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Iquique el seis de junio de dos mil veintidós.

Acordada con el **voto en contra** de los ministros señor Silva C. y señora Repetto G., quienes, por estimar concurrente la causal prevista en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil en relación al N° 4 del artículo 170 de ese mismo texto legal, fueron del parecer de invalidar de oficio el fallo y dictar la subsecuente sentencia de reemplazo que rechace la demanda intentada, en razón de las siguientes consideraciones:



1.- Que advierten los disidentes que la sentencia no se detuvo a analizar la testimonial rendida por la actora -inadvertencia que resulta patente pues los jueces ni siquiera se pronuncian sobre las tachas formuladas en contra de los deponentes- incurriendo en una omisión que resulta relevante, atendido el tenor de lo discutido.

2.- Que, en efecto, si en el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil el legislador reconoce que el precario es una cuestión de hecho, 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.

3.- Que, en la especie, no es relevante que los demandados no pudieran acreditar que la actora se obligó a transferirles la propiedad ni que no hayan logrado justificar una eventual posesión irregular del inmueble, sino la circunstancia de haber mantenido una ocupación por más de 40 años.

4.- Que no parece razonable concluir que tan prolongado lapso obedezca a la noción de mera tolerancia. Y, entonces, la testimonial rendida por la propia demandante no solo confirma que los demandados viven “de siempre” en el inmueble. Esa probanza, que debió haber sido valorada del modo que indica el artículo 384 en sus dos primeros numerales y conjuntamente con los demás antecedentes del proceso, aclara que ello sucedió porque “vivían con la mamá”, pues ella vivía “en la casa de su hija”, precisando una de las declarantes que “los demandados compartían la casa con su mamá Raquel, la que fue prestada a la madre mientras viviera ella”.

Es decir, esas informaciones dan cuenta que los ocupantes del inmueble sí cuentan con un título que justifica la permanencia en el bien



raíz, derivado del vínculo que los une con su madre, a quien la demandante autorizó para que viviera en ese lugar.

Esa circunstancia no solo se opone a la mera tolerancia pasiva – soportada o ignorada sin fundamento, apoyo o título jurídicamente relevante- que pudo autorizar el ingreso de los demandados al bien raíz y su permanencia posterior, sino que también demuestran 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.

En estos términos debe entenderse, en la especie, lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil cuando señala que constituye precario la tenencia de una cosa ajena, “sin previo contrato” y por ignorancia o mera tolerancia del dueño, pues 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.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del ministro señor Prado P. y, la disidencia, del ministro señor Silva C.

N° 30.324-2022

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Guillermo Silva G., Sr. Arturo Prado P., Mauricio Silva C., Sra. María Angélica Repetto G., y el Abogado Integrante Sr. Diego Munita L.

No firma el Ministro Sr. Silva G., no obstante haber ambos concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por haber cesado en sus funciones.





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

