

Santiago, nueve de enero de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

En estos autos tramitados ante el Segundo Juzgado de Letras de Ovalle, Rol C-1040-2013 caratulados "Gutiérrez Hnos. S.A. con Uren Cortes Margarita María", por sentencia de treinta de noviembre de dos mil dieciséis, se rechazó la demanda de precario, con costas.

La demandante apeló de dicho fallo y una Sala de la Corte de Apelaciones de La Serena, por sentencia de diecinueve de diciembre de dos mil veintidós, revocó la decisión y en su lugar acogió la acción condenando a la demandada a la restitución del inmueble.

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

Se trajeron los autos en relación.

Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:

En cuanto al recurso de casación en la forma:

Primero: Que la recurrente de nulidad esgrime la causal de nulidad formal contemplada en el artículo 768 N°2 del Código de Enjuiciamiento Civil, reclamando que la sentencia se pronunció por juez cuya recusación se encontraba pendiente de resolver.

Segundo: Que revisados los antecedentes del proceso se desprende que el recurso no fue preparado en los términos que exige el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, el reproche del recurrente se dirige contra el fallo de alzada que habría sido pronunciado con un juez cuya recusación estaba pendiente de resolver y, sin embargo, no se alegó la nulidad de la vista de la causa. Lo anterior deja en evidencia que no se reclamó por la parte demandada, oportunamente y en todos sus grados, del vicio que actualmente denuncia, razón por la cual el recurso de nulidad formal no puede prosperar.

Tercero: Que seguidamente reclama la recurrente que el fallo incurre en la 5ª causal de nulidad del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil en relación con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 170 del mismo texto normativo, al faltar la decisión de la excepción perentoria deducida de cobro de las mejoras invertidas por su mandante en el inmueble de marras valuadas en la suma de \$80.000.000.

Cuarto: Que frente a aquella alegación resulta útil consignar que, conforme lo dispone el inciso penúltimo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, el vicio de forma que puede causar la anulación de una sentencia debe ser corregido cuando el afectado haya sufrido un perjuicio sólo reparable con la invalidación del fallo o cuando ha influido en lo dispositivo del mismo, esto es, cuando sea posible afirmar que, de no haberse incurrido en la falta, el pleito habría sido decidido de modo diverso al que se hizo. Esta exigencia implica que, en determinados casos, el



recurso habrá de ser desestimado si, en el evento de no haberse incurrido en el defecto que se denuncia, la decisión del asunto habría sido la misma.

Quinto: Que, en la especie, efectivamente los sentenciadores omitieron pronunciarse sobre la excepción perentoria de cobro de mejoras alegada por la demandada, configurándose el vicio invocado. En este punto esta Corte no puede más que coincidir con el recurrente, toda vez que no existe decisión respecto de la defensa subsidiaria lo que aparece de la lectura de la resolución impugnada.

No obstante, a pesar de concurrir la falta, ésta no tiene influencia en el dispositivo del fallo, motivo por el cual resulta improcedente acoger el arbitrio de casación, puesto que en los juicios sumarios no procede la reconvención, siendo la petición de mejoras incompatible con este tipo de procedimientos donde la actora no tiene la alternativa de desvirtuar dicha alegación. Y, por ende, al no ser posible ventilar esa materia de la forma que lo hizo la demandada en el proceso, vuelve al vicio un yerro meramente procesal que no ha alterado el resultado de la litis. En tal sentido, no se puede perder de vista que el fundamento del recurso de casación es procurar el respeto a las reglas o normas que la ley señala para la resolución de los juicios, a fin de precaver una decisión errónea o injusta, lo que no ha acaecido en el caso de autos.

Sexto: Que seguidamente la recurrente afirma que el fallo cuestionado ha incurrido en la causal de invalidación formal contenida en el cuarto numeral del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, acusando que la sentencia se extendió a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal, al declarar extinguida por prescripción, a la fecha en que se interpuso la demanda de precario, las acciones de resolución de contrato y ejecutiva de cumplimiento que emanan del contrato de compraventa, sin que las partes lo hayan pedido.

Séptimo: Que en relación con el vicio de ultra petita, esta Corte de Casación ha establecido que aquélla concurre cuando la sentencia, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones o excepciones, altera su contenido, cambiando su objeto o modificando su causa de pedir. La regla anterior debe necesariamente concordarse con el artículo 160 del estatuto antes citado, de acuerdo al cual las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del proceso y no podrán extenderse a puntos que no hayan sido sometidos expresamente a juicio por los litigantes, salvo en cuanto las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio.

Por ende, el referido vicio formal sólo se verifica cuando la decisión otorga más de lo solicitado en los escritos de fondo por medio de los cuales se fija la competencia del tribunal, o cuando se emite pronunciamiento en relación a materias no sometidas a su conocimiento en franco quebrantamiento de la correlación o correspondencia que ha de imperar en la actividad procedimental.



El principio rector del instituto en referencia es el de la congruencia procesal, que dentro del procedimiento encuentra diferentes fundamentos, ámbitos de aplicación y objetivos. En virtud de dicha directriz es que se produce la vinculación de las partes y del juez con el debate, guardando el necesario encadenamiento de sus actos, permitiendo que éstos alcancen eficacia. Sustancialmente, se refiere a la conformidad que ha de existir entre la sentencia expedida por el órgano jurisdiccional y las pretensiones que las partes hayan expuesto oportuna y formalmente en sus escritos fundamentales agregados al proceso.

Octavo: Que de lo señalado, surge como consecuencia necesaria que la causal de invalidación formal debe ser rechazada, por cuanto los jueces del fondo, al pronunciarse sobre la acción y las excepciones objeto de la litis lo hacen sobre la base de las peticiones concretas formuladas en este sentido por las partes en sus escritos de demanda y contestación, de manera que los juzgadores no han fallado sobrepasando los contornos del debate sino que, por el contrario, se han limitado a constatar la configuración de los supuestos fácticos presentados por uno de los intervinientes para justificar su petición, circunscribiendo su pronunciamiento a lo requerido por aquél, sin que logre advertirse declaraciones referentes a un supuesto fáctico o jurídico que exceda el marco legal que correspondía examinar al órgano jurisdiccional.

En cuanto al fondo:

Noveno: Que la recurrente sostiene que en la sentencia impugnada se han infringido los artículos 19, 133, 1552 y 2195 inciso 2º del Código Civil.

Sostiene que es un hecho asentado del juicio que el inmueble sub lite era originalmente de propiedad del padre de su representada, quien lo vendió simuladamente al cónyuge de ésta última, quien debía devolverlo, no obstante ello celebró con la actora el 4 de noviembre del año 2010 un contrato de compraventa, en virtud del cual el comprador se obligó a pagar el saldo del precio el 1 de marzo de 2011, fecha en que el vendedor debía entregar la propiedad desocupada, lo que nunca fue cumplido, presentando la actora demanda de precario ante el Segundo Juzgado de Letras de Ovalle, Rol C- 1501-2011 en contra de su representada, demostrando con ello su intolerancia a la ocupación, pretendiendo por dicha vía obtener la entrega del inmueble, sin tener que pagar el saldo del precio adeudado, en el procedimiento que fue declarado abandonado, presentándose nuevamente la demanda de autos, proceso en el cual resultó acreditada la intolerancia o voluntad contraria del actor antes de la acción de precario, y que la demandada se encontraba ocupando el inmueble desde más de diez años, lugar donde funciona un negocio familiar de panadería, antes de la adquisición por el demandante, lo que obsta a la mera tolerancia y por ende hace improcedente el precario.



Continúa señalando que el tribunal debió aplicar el artículo 1552 del Código Civil y estimar que ambos contratantes mantienen un contrato con obligaciones pendientes de cumplirse, por lo que no procede la entrega del inmueble mientras el comprador no hiciera el pago del saldo del precio, manteniendo el vendedor el inmueble en su poder, y que siendo la demandada su cónyuge, le resulta aplicable el artículo 133 del referido cuerpo legal y en virtud del cual tiene derecho y deber de vivir en el hogar común.

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

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

1.- Comparece Pedro Enrique Gutiérrez Álvarez, abogado, en representación de Gutiérrez Hermanos S.A., quien dedujo demanda de precario en contra de Margarita Uren Cortes.

Fundamentó su acción en que su representada es dueña del inmueble inscrito como parte sur de una casa y sitio ubicados en calle Victoria, comuna de Ovalle, Provincia de Limarí, Cuarta Región, lo adquirió por compra que hizo a don Juan Carlos Gálvez Salinas, por escritura pública de fecha 4 de noviembre del 2010, inscrito a fojas 505 vuelta, número 422 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Ovalle, correspondiente al año 2011. Afirmó que la demandada desde hace un tiempo sin que exista título lo explota comercialmente por mera tolerancia del antiguo dueño, en razón de su calidad de cónyuges, razón por la cual el vendedor pactó con su representada un plazo para la entrega material del inmueble desde la venta que venció el 01 de marzo del año 2011.

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

2.- La demandada Margarita Uren Cortes contestó la demanda solicitando su rechazo, fundado en que se encuentra en el inmueble en calidad de poseedora material desde hace más de 30 años y no por mera tolerancia de la actora, encargando y financiando con su peculio todas y cada una de las obras que existen en dicho local comercial, agregando que la entrega del bien nunca se realizó, ya que la compraventa fue un contrato simulado en el cuál no hubo precio real, porque existía el compromiso de que el vendedor le devolviera posteriormente el inmueble a su antiguo dueño, lo que en definitiva nunca aconteció. Indicó además que el vendedor de la demandante es su cónyuge lo que excluye la mera tolerancia o ignorancia, y la causa por la cual el inmueble se encuentre en su poder, es por circunstancias anteriores y ajenas a la voluntad y mera tolerancia de la actora Finalmente y en subsidio, alegó mejoras realizadas en el inmueble que avaluó en la suma de \$80.000.000.



3.- El juez de primer grado, en lo que interesa al recurso, rechazó la demanda de precario.

4.- La Corte de Apelaciones de La Serena decidió revocar el fallo y en su lugar acogió la acción.

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

1.- Que la demandante es poseedora inscrita del inmueble ubicado en calle Victoria N° 465, de la comuna de Ovalle, que tiene una superficie aproximada de 436,55 metros cuadrados, que se encuentra inscrito a fojas 505 vuelta, bajo el N 422 del Registro Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Ovalle, del año 2011.

2.- Que la demandada actualmente ocupa dicho bien raíz y vive en éste con anterioridad al año 2011, desarrollando en el mismo el giro comercial de Panadería, desde hace unos diez años a la fecha.

3.- Que el antecesor de la actora en la posesión inscrita del inmueble sub lite, fue don Juan Carlos Gálvez Salinas, casado, separado totalmente de bienes y cónyuge de la demandada.

4.- Que con fecha cuatro de noviembre del dos mil diez, don Juan Carlos Gálvez Salinas y don Juan Ruperto Gutiérrez Zepeda, celebraron el contrato de compraventa del inmueble de autos, conviniéndose en las cláusulas sexta y séptima del mismo, que la entrega del inmueble se haría poniéndolo a disposición del comprador completamente desocupado y libre de moradores, el primero de marzo del dos mil once, y que una vez efectuada la entrega material, el comprador pagaría vendedor el saldo de precio adeudado.

5.- Que la demandada carece de contrato para ocupar el inmueble sub lite.

Duodécimo: Que, la sentencia censurada para acoger la acción de precario reflexionó que la demandada carece de contrato para ocupar el inmueble, por ende, no tiene un nexo jurídico que justifique la ocupación del bien, de lo que deviene que tal ocupación y explotación comercial, también asentada, ha sido por mera tolerancia del actor.

Agregó que, la anterior conclusión, no pugna con la existencia de un juicio previo de precario Rol: 1501-2011, seguido ante el Segundo Juzgado de Letras de Ovalle, entre las mismas partes y, que recae sobre el mismo bien, procedimiento en el cual tampoco la demandada acreditó tener título alguno que justificara su ocupación, por lo que habiendo quedado incólume su derecho a accionar, ello, no puede dar lugar a una interpretación diversa en orden a mutar la mera tolerancia, por la oposición, y, en todo caso, el ejercicio de una acción tendiente a obtener la restitución del bien, lleva ínsito el animus de poner término a esa ocupación que ya no se quiere seguir tolerando.



Señala el sentenciador que por otra parte, la circunstancia de que la demandada ocupe el inmueble cuya restitución se reclama, y lo explote comercialmente desde hace más de diez años a la fecha de su adquisición por el demandante tampoco obsta al éxito de la acción de marras, ya que, careciendo la demandada de un título, es precisamente ésta la vía para recuperar el bien. En tal sentido, se acreditó, además, que el cónyuge de la demandada era su anterior propietario, los que se encontraban casados en régimen de separación total de bienes, y es precisamente a quien el actor le compró el inmueble con fecha 4 de noviembre de 2010, según consta de la escritura de compraventa allegada al proceso y no impugnada, por lo que dicha circunstancia tampoco ha sido objeto de controversia en esta litis.

Décimo tercero: Que así expuestos los antecedentes del proceso y las alegaciones de la recurrente de casación, 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 cuarto: Que en estricto apego a la norma del inciso 2º del artículo 2195 del Código Civil y de acuerdo a 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 categorico, 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;

Décimo quinto: 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, 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).

Décimo sexto: 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 Margarita Uren Cortes hace varios años y que reside en la propiedad desarrollando en la misma el giro comercial de panadería desde hace diez años a la fecha, y que el antecesor en el dominio es su cónyuge. 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, desde que en el contrato de compraventa se estableció un plazo para la entrega del inmueble.



Décimo séptimo: 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 la relación de familia y de convivencia preexistente, en virtud de la cual la demandada fue autorizada para ocupar el inmueble por el anterior dueño. 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 octavo: 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 noveno: 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, 766 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en la forma y **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducidos por el abogado Mario Javier Rodríguez Ardiles, en representación de la parte demandada, contra la sentencia de diecinueve de diciembre de dos mil veintidós, 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 Ministro señor Arturo Prado P.

Nº 5.926-2023

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros señor Arturo Prado P., señor Mauricio Silva C., señora María Angélica Repetto G., señora María Soledad Melo L. y el Abogado integrante señor Raúl Patricio Fuentes M.





HRMWXLWRBJB

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a nueve de enero de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

