

Santiago, diez de diciembre de dos mil veinticuatro.

Vistos:

En este procedimiento sumario tramitado ante el Primer Juzgado Civil de Rancagua, bajo el Rol C-1596-2022, caratulado [REDACTED] por sentencia de catorce de diciembre de dos mil veintidós, el tribunal a quo acogió la acción de precario, condenando a la demandada a restituir la propiedad, sin costas.

Apelada la decisión de primer grado por la demandada, una Sala de la Corte de Apelaciones de Rancagua, por fallo de diecisiete de noviembre de dos mil veintitrés, la confirmó.

En contra de este último pronunciamiento, la demandada dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente en su arbitrio de nulidad formal denuncia que el fallo de segunda instancia incurre en el vicio contemplado en el numeral 5° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 170 N° 4 del mismo cuerpo legal.

Sostiene, en síntesis, que los jueces de segundo grado realizaron un análisis aislado, incompleto y asistemático de la prueba rendida, al no considerar la naturaleza de la acción deducida ni la condición y estado de las personas involucradas en la misma.

Afirma –en primer término- que se decidió confirmar la sentencia de primer grado por no haberse acreditado que la hija de la demandada y del anterior propietario, ocupe la propiedad sub lite, no obstante que los documentos acompañados en segunda instancia, tales como el parte denuncia y las actas de audiencia de control de detención, dan cuenta de que la niña vive junto a la demandada en el mismo domicilio, lo que, por lo demás, no fue cuestionado por la parte demandante.

En segundo término, aduce que el fallo recurrido tampoco tiene en cuenta lo expresado en la cláusula novena del contrato de compraventa de 22 de agosto de 2019, por medio del cual adquirió la propiedad el demandante por venta que le realizó su hermano, en que las partes declararon que la entrega material de lo vendido se realizó a la firma de la escritura, lo que es no es efectivo, porque la demandada junto con su hija menor de edad han vivido en ella hace más de 11 años.

Por último, indica que –como ha quedado demostrado- se justifica plenamente la interposición del presente recurso de casación en la forma, en consideración a la causal invocada, toda vez que la omisión de los requisitos establecidos en el artículo



170 N° 4 del código adjetivo, ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que si se hubiese analizado, completa y correctamente la prueba, la demanda debió haber sido rechazada.

Finaliza pidiendo que se acoja el recurso de casación en la forma, se invalide la sentencia y se dicte una de reemplazo, que rechace la demanda, con costas.

SEGUNDO: Que, para una acertada resolución del asunto resulta conveniente dejar constancia de las siguientes actuaciones del proceso:

1) [REDACTED] dedujo demanda de precario, en juicio sumario, en contra de [REDACTED] a fin de que se le restituya el inmueble ubicado en [REDACTED] 4, que corresponde al Lote N° 235 del Loteo denominado [REDACTED] etapa nueve, de la comuna de Rancagua. La fundó en que es dueño de la propiedad singularizada y que la demandada la ocupa desde hace algún tiempo a la fecha, por mera tolerancia y sin que exista contrato alguno. Dado lo expuesto, solicitó que se acogiera la acción y se condene a la demandada a la restitución del inmueble sub lite, con costas.

2) La demandada no contestó la demanda.

3) La sentencia de primera instancia acogió la demanda, ordenando la restitución del inmueble.

4) En contra de la decisión de primer grado, apeló la demandada a fin de que se revocara ésta y, en su lugar, se rechazara la demanda.

Argumentó que no concurre el tercer presupuesto de la acción de precario, por cuanto ocupa la propiedad por un título derivado del vínculo de filiación y parentesco de su hija con el hermano del demandante y quien era el anterior propietario del inmueble que se pide restituir.

Precisó que fue pareja de [REDACTED] Vargas, padre de la hija en común [REDACTED], quien es menor de edad y vive junto a ella en el inmueble de autos; invocando, además, el interés superior de la niña.

5) En segunda instancia y antes de vista de la causa por el tribunal de alzada, la demandada acompañó los siguientes documentos con citación, los que no consta que hayan sido objetados:

a) Certificado de residencia de 25 de enero de 2023, emanado de la Junta de Vecinos de Villa Galilea F.

b) Certificados de nacimiento de [REDACTED] de [REDACTED] y de [REDACTED]

c) Copia autorizada de escritura de compraventa de 22 de agosto de 2019, otorgada ante el notario público don Eduardo De Rodt Espinosa.



d) Parte denuncia de la Primera Comisaría de Rancagua, de fecha 3 de enero de 2012, por violencia intrafamiliar.

e) Copia de acta de audiencia de control de detención de 3 de julio de 2016, realizada ante el Juzgado de Garantía de Rancagua, en causa Rit 8401-2016 por amenazas en contexto de violencia intrafamiliar.

f) Copia de acta de audiencia de control de detención de 14 de abril de 2015, realizada ante el Juzgado de Garantía de Rancagua, en causa Rit 4527-2015, por amenazas en contexto de violencia intrafamiliar.

TERCERO: Que la sentencia de primer grado –en lo que interesa al recurso- de conformidad a la prueba rendida en autos, en especial, la documental, estableció como hecho de la causa que el actor es dueño de la propiedad sub lite, conforme al certificado de inscripción de la escritura pública otorgada con fecha 22 de agosto de 2019. También dejó asentado que la demandada ocupa el inmueble al no haber sido un hecho discutido por esta última.

En cuanto a la situación de ignorancia o de mera tolerancia que debe mediar respecto de la ocupación del inmueble, en autos no se han aparejado antecedentes que den cuenta que la ocupación de la demandada encuentre sustento en algún título especial que le habilite la tenencia del inmueble, medios de prueba que, en todo caso, y al tenor de lo que previene el artículo 1698 del Código Civil, resultaban de su cargo.

En consecuencia, al estimar que se verifican los presupuestos del artículo 2195 del Código Civil, la sentencia en estudio acogió la demanda, condenando a la demandada a la restitución del inmueble.

Por su parte, los jueces de segundo grado confirmaron la sentencia apelada, teniendo, además, en consideración que conforme a la prueba rendida por la demandada en segunda instancia, tiene por acreditados los siguientes hechos:

1) [REDACTED] es hija no matrimonial de [REDACTED] encontrándose establecida su filiación respecto de ambas partes.

2) El demandante de autos, [REDACTED], es hermano de [REDACTED]

3) La menor [REDACTED] nacida el 30 de septiembre de 2011, de actuales 12 años de edad, es sobrina del demandante.

4) Con las copias de audiencias de formalización del Tribunal de Garantía de Rancagua, de los años 2012, 2015 y 2016, permite acreditar el hecho que [REDACTED] fue formalizado por el delito de amenazas, en contexto de violencia intrafamiliar, figurando como víctima [REDACTED]

5) La demandada vive en la propiedad objeto de la presente acción de



precario, desde hace 11 años, según da cuenta certificado de residencia emitido por la Junta de Vecinos de Villa Galilea.

Bajo tales supuestos fácticos, el fallo en estudio razona que, según se advierte el vínculo de filiación y parentesco que pudiere servir de título para justificar la ocupación del inmueble, lo tiene la menor [REDACTED] respecto del demandante [REDACTED] no así su madre –la demandada- toda vez que ésta no estuvo casada con [REDACTED] hermano del demandante.

Continúa reflexionando que, en este escenario, la demandada no rindió prueba alguna que permitiera dar por acreditado que [REDACTED] ocupe la casa -objeto de la litis-, toda vez que el certificado de residencia sólo da cuenta que [REDACTED] tiene su domicilio en ese lugar.

Concluye señalando que, no basta con acreditar la existencia de un vínculo de filiación y parentesco entre [REDACTED] y su padre, hermano del demandante de autos, toda vez que no resultó probado que la menor ocupe la propiedad junto a su madre –demandada de autos-.

CUARTO: Que, de la reseña que antecede se advierte que los sentenciadores de segunda instancia deciden confirmar el fallo de primer grado que acogió la demanda al no haberse acreditado por la demandada que la niña Aylin Camila ocupa el inmueble de autos, omitiendo un análisis ponderado de todos los elementos probatorios existentes en el proceso.

En efecto, en el considerando cuarto de la sentencia recurrida, los jueces del fondo razonan que el vínculo de filiación y parentesco que tiene la niña Aylin Camila con el demandante y con el anterior propietario –de sobrina e hija, respectivamente- constituye solo un título para justificar la ocupación de la menor y no así de la demandada, toda vez que esta última no estaba casada con el hermano del actor y padre de Aylin Camila. Luego, en el motivo quinto del mismo fallo, determinan que, como no se rindió prueba alguna que permitiera establecer que la niña vive junto a su madre en el inmueble de autos, no constituye un título que la habilite para ocuparlo.

Sin embargo, para llegar a tales aseveraciones, tuvieron solo en cuenta el certificado de residencia acompañado en segunda instancia, pero ignorando que existen antecedentes probatorios (parte denuncia y actas de audiencias de control de detención) que demuestran –por el contrario- que la niña vive junto a la demandada, quien es su madre, y que esta última mantuvo una relación de convivencia con el anterior dueño de la propiedad y que tienen un vínculo de familia actual por ser padres de una hija en común, de actuales 13 años de edad.



La omisión antes descrita resulta relevante, por cuanto se trata de elementos probatorios que, si hubieran sido examinados en la forma en que la ley exige, habrían determinado la revocación de la sentencia de primera instancia y, consecuentemente, el rechazo de la demanda, como se verá en la sentencia de reemplazo.

QUINTO: Que en ese orden de ideas, para entender satisfecha la exigencia impuesta a los jueces, relativa a la argumentación de la decisión, resultaba imperioso que se atendiera a la integridad de los planteamientos formulados por los litigantes, que fueran analizadas y ponderadas debidamente las probanzas rendidas en juicio con relación a las materias discutidas y se desarrollaran, además, las razones que se tuvo en cuenta para otorgarles o negarles mérito probatorio.

Y la prescindencia de aquel análisis ha desembocado en la omisión de las consideraciones de hecho y de derecho que debían servir de sustento a la sentencia, lo que constituye un vicio formal del artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 170 N° 4 del mismo cuerpo legal.

SEXTO: Que por las razones expresadas en las motivaciones anteriores, se acogerá el recurso de casación en la forma impetrado por la demandada, por la causal invocada.

Por estas consideraciones y conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 766, 768 y 786 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en la forma interpuesto por el abogado Waldo Quiroz Alegría, en representación de la demandada y, en consecuencia, **se invalida** la sentencia de diecisiete de noviembre de dos mil veintitrés dictada por la Corte de Apelaciones de Rancagua, que se reemplaza por la que se dicta acto continuo, sin nueva vista, pero en forma separada.

En razón de lo antes resuelto, téngase por no interpuesto el recurso de casación en el fondo deducido por la misma parte.

Acordada con el **voto en contra** del abogado integrante **Sr. Vidal**, quien estuvo por rechazar el recurso de casación en la forma y, por consiguiente, entrar a conocer del arbitrio de nulidad sustancial, en virtud de las siguientes consideraciones:

1.- Que se observa de la sentencia en estudio que efectivamente no se hace cargo de la integridad de los planteamientos formulados por los litigantes, que fueran analizadas y ponderadas debidamente las probanzas rendidas en juicio con relación a las materias discutidas y se desarrollaran, además, las razones que se tuvo en cuenta para otorgarles o negarles mérito probatorio. De este modo, la falta de consideración ya referida conlleva a que la sentencia pasa a carecer de los fundamentos que deben servirle de base para resolver.



2.- Que, sin embargo, 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.

En la especie, si bien se configura el vicio invocado, éste no tiene influencia en lo dispositivo del fallo, razón por la que resulta improcedente acoger el recurso de casación.

En efecto, la omisión denunciada carece de influencia en la decisión adoptada por los sentenciadores de alzada, puesto que el análisis de los antecedentes, lleva a concluir indefectiblemente que la no ponderación y valoración de la prueba rendida, en ningún caso podrían alterar lo decidido en cuanto al fondo del asunto controvertido, ya que el resultado sería el mismo, esto es, acoger la demanda de precario, como se explicará a continuación.

3.- Como cuestión preliminar, este disidente ha de advertir que no comparte una interpretación del inciso segundo de artículo 2195 del Código Civil como que sostiene el fallo de mayoría. En efecto, pese a la clara literalidad del precepto, el sentido que esta Corte adjudica a la expresión “sin previo contrato”, correspondiente al requisito determinante para el rechazo de la acción, no se aviene con la letra del citado precepto legal, en circunstancias que, según el artículo 19 del Código Civil, cuando el sentido de la letra es claro no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu. Sí ha de precisarse que dicho contrato puede emanar del demandado o de un tercero, siendo este un caso en que el contrato produce efectos erga omnes, no como contrato (ex artículo 1438 del Código Civil) sino como hecho jurídico que resulta oponible al demandante, debiendo respetarlo en lo que se refiere al ejercicio de esta acción.

4.- Sin perjuicio de la literalidad de la disposición legal “sin previo contrato”, resultaría suficiente para excluir la aplicación del inciso 2º del artículo 2195 del Código Civil, la existencia de un título que, con cargo a su régimen legal justifique la mera tenencia de la cosa por parte del demandado de precario y no cualquier relación, de la naturaleza de que se trate, entre el dueño y el detentador de la cosa. Al plantear las cosas de esta manera, en opinión de este abogado integrante, para atajar la acción de precario se requiere la existencia de un título de mera tenencia real o personal en los términos del artículo 704 del Código Civil.

5.- Hecha esta precisión, convendrá examinar cuál es el título que alega la demandada para justificar la detentación del inmueble y que permitiría descartar el cumplimiento del supuesto de hecho del citado inciso 2º del artículo 2195 del Código Civil. El título justificativo invocado por la demandada -y que fundamenta sus defensa-



corresponde a la existencia de un vínculo de parentesco entre su hija y el demandante; además, la relación de familia con el hermano del demandante (ex conviviente de la demandada y padre de su hija).

6.- En este caso, en opinión de este disidente, tal y como resulta de todo lo expuesto en el numeral 4° de este voto, es un título idóneo para justificar la “detentación del inmueble por parte de la demandada”, la existencia de una relación de familia “entre el demandante y la hija de la demandada” y “entre la demandada y su hija, con el hermano del demandado”.

7.- En todos los casos resueltos por esta Corte, el obstáculo para acoger la acción ha sido la existencia de una relación jurídica entre el detentador de la cosa y su dueño o entre el detentador y la cosa.

8.- Al contrastar la interpretación que defiende este disidente respecto del requisito “sin previo contrato” del inciso 2° del artículo 2195, se concluye que el título descrito por el numeral 3° invocado por la demandada para descartar la acción de precario, no resulta suficiente para derrotar dicha exigencia negativa.

9.- Pero, aun hay más, un caso como este plantea una segunda pregunta: ¿es suficiente para justificar la tenencia del inmueble en la relación de familia entre la demandada y el padre de su hija, hermano del demandante, aun cuando dicho título sea completamente ajeno al actual propietario? La respuesta es que no.

10.- En la doctrina, De la Maza examina la cuestión del matrimonio como justificación para rechazar la acción de precario y considera la de tercero adquirente. Expresa en su trabajo que: “El punto, sin embargo, es que quien ejerce la acción no es el marido, sino un tercero. Para que el matrimonio obstaculizara la acción de precario tendría que ser el caso que el inciso 2° del artículo 2195 modifica las normas del dominio y del matrimonio a este respecto, cuestión que no resulta plausible” (De la Maza Gazmuri, Iñigo, El matrimonio como defensa frente a la acción de precario, Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, 52 (julio - diciembre) 2022, p. 39). En un sentido similar, en un voto de minoría, Carlos Pizarro Wilson expresa, al estar por rechazar el recurso: (...) pues el hecho de que la ocupante haya ingresado a la propiedad en razón de un vínculo matrimonial con el precedente propietario no enerva la acción de precario. Esto es razón que el único motivo por la cual la demandada reside en esa propiedad es la mera tolerancia de las actuales propietarias, a quienes resulta inoponible la relación marital de la ocupante en términos que debía entenderse que detentaría un contrato previo” (Corte Suprema, 6 de julio de 2017, Rol N° 35215-2016).

11.- De lo dicho y de los materiales expuestos, resulta perfectamente evidente que si se ha rechazado la relación matrimonial como título suficiente para justificar la



detentación material de la cosa objeto de la acción, con mayor razón no puede aceptarse, la sola relación de convivencia como un título que excluya la acción de precario, menos tratándose de una relación fracturada, sin que resulte un antecedente relevante, el hecho que el padre de la menor sea hermano del demandante y dueño de la cosa; y que, por lo mismo, la menor sea sobrina de este. Siendo así las cosas, la fracturada relación de convivencia invocada y la calidad de hija del hermano del demandante, indica de mejor manera que la demandada detenta la cosa, sin previo contrato y que sólo se explica por la ignorancia y mera tolerancia del dueño, siendo procedente, por lo mismo, la acción de precario.

12.- Los hechos de la causa describen un claro supuesto de propietario que sufre la tenencia de detentador. No obstante que, en su calidad de propietario, ejerce la acción de precario, de ser ésta rechazada se le está privando, también como se ha expresado, de un atributo esencial del derecho de dominio, el poder de exclusión de que es titular todo dueño, restringiendo, injustificadamente, el derecho de propiedad que, como es sabido, se encuentra garantizado constitucionalmente (artículo 19, N° 24 CPRCH).

13.- La inexistencia de un título como el invocado por la demandada para atajar la acción de precario determina una situación fáctica. No hay contrato -o título idóneo-, sí hay ignorancia o mera tolerancia del demandante. Y esta situación fáctica ha de terminar cuando se acaba la ignorancia o la mera tolerancia del dueño, siendo procedente el ejercicio del derecho para excluir al precarista, acción que, por lo mismo, debe ser acogida.

14.- Finalmente, al aceptarse, para excluir la procedencia de la acción de precario, un título que justifica legítimamente la mera tenencia de la cosa, sin limitación de ninguna especie, se sigue, necesariamente, no sólo la restricción del derecho de dominio del demandante -privando del atributo esencial del poder de exclusión de que es titular el dueño-, sino que, lo que es más grave, se le impide la utilización de la acción del artículo 915 del Código Civil y, desde luego, de la acción reivindicatoria. En efecto, al entender que la detentación de la demandada se encuentra justificada por el título aceptado como suficiente por esta Corte, la pregunta es ¿puede entenderse, conforme con lo dispuesto por el artículo 915 del Código Civil, que la demandada detenta indebidamente el inmueble?. La respuesta, al menos en opinión de este disidente, es que no. La demandada, en efecto, no estaría reteniendo indebidamente el inmueble, resultando improcedente la acción. El demandante no puede utilizar, por lo mismo, esta acción. Ahora, respecto de la acción reivindicatoria, la respuesta es más evidente. Ella ha de ejercerla el dueño no poseedor en contra de poseedor no dueño; y, en este caso, el demandante, como ha quedado establecido, es



poseedor inscrito y la demandada es mera tenedora. Por consiguiente, no se cumple el supuesto de hecho de la acción reivindicatoria, razón por la cual el demandante, tampoco puede utilizarla. El demandante, pese a ser dueño, queda privado de la posesión material del inmueble, situación que no se compadece con la naturaleza y atributos de derecho de dominio, menos con la protección que le prodiga el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

Regístrese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Vidal y el voto en contra, de su autor.

Rol N° 251.448-2023.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señora María Angélica Repetto G., señor Mario Carroza E., señora María Soledad Melo L. y los Abogados integrante señor Álvaro Vidal O., y señor Carlos Urquieta S.



En Santiago, a diez de diciembre de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

