

Santiago, veinte de febrero de dos mil veinticinco.

Al folio 16: estése a lo que se resolverá.

I.- Respecto del recurso de casación en la forma de la parte demandada:

Primero: Que el recurso de casación en la forma es un arbitrio procesal de derecho estricto cuya finalidad es anular la sentencia o ésta y el procedimiento, por los vicios procesales que se observen durante la substanciación del juicio o en la dictación de la sentencia, siempre que tengan la debida trascendencia, conforme al límite impuesto por el inciso 3° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, que dichos defectos influyan sustancialmente en lo dispositivo del fallo o cause al recurrente un perjuicio reparable con la invalidación del mismo.

Segundo: Que el recurso de nulidad formal invoca, en primer término, el vicio contemplado en el N° 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los numerales 3, 4 y 6 del artículo 170 del mismo cuerpo legal.

Luego de reproducir el razonamiento noveno del fallo de primer grado sostiene que *“Resulta de toda evidencia que al momento de referir sobre la excepción del demandado el considerando consigna situaciones distintas a las indicadas en la excepción que opuso éste, concretamente al vicio de representación que contiene el contrato de compraventa del bien raíz materia de la causa, en que éste aparece representado por una mandatario que no tenía facultades para hacerlo. Igualmente omite por completo la verdadera forma en que se produjo la prueba de esta excepción, aportada por la demandante a fs. 56”*.

Sostiene que la magistratura dejó fuera de su observación el hecho denunciado en la excepción del demandado acerca que el mandato del juez partidor que concurrió a la compraventa del inmueble en su nombre y representación se encontraba caducado al momento de la celebración del



contrato de compraventa de 21 de Diciembre de 2021, y de la circunstancia que la prueba de dicha situación jurídica fue establecida en los instrumentos públicos indubitados que acompañó la propia demandante. En resumen, asegura, la infracción se produjo porque el tribunal “*fue, inexcusablemente, inobservaste de la excepción y de su prueba*”.

Tercero: Que, en segundo lugar, se alegó la causal establecida en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 170 N°s 4 y 5 del mismo cuerpo legal.

Afirma que el tribunal no resolvió la acción reivindicatoria que se interpuso como demanda reconventional, sino que se limitó a indicar que debía ser desestimada al no haberse emplazado a todas las partes que comparecieron a la celebración del contrato de compraventa.

Sostiene que la magistratura no puede rechazar una acción sin haber ejercido su ministerio, sin pronunciarse respecto de su contenido y de la prueba que se rinda en el juicio. Argumenta que la circunstancia de que no se haya notificado a todas las partes que deberían intervenir en la causa no es motivo para eludir su obligación de fallar. Está en juego el principio constitucional de la inexcusabilidad que consagra para todos los tribunales de la República el inciso segundo del artículo 76 de la Constitución Política de la República que señala “*Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión*”, principio que también reproduce el inciso segundo del artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales.

Cuarto: Que de acuerdo con lo que dispone el numeral 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, es causal de casación en la forma el haber sido pronunciada la sentencia con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170 de dicho cuerpo legal y, en el caso de autos, se afirma que no cumple el consagrado en su número 3, esto es, la



enunciación de las excepciones o defensas de la parte demandada; número 4, que exige que debe contener las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento; norma que debe entenderse complementada con lo que establece el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920, en particular lo que señalan los números 5°, 6°, 7° y 8°. El citado requisito está establecido para que las partes tengan cabal conocimiento de las razones por las que sus alegaciones y defensas fueron acogidas o desestimadas, lo que, en definitiva, permite que las resoluciones puedan ser impugnadas debidamente deduciendo los recursos establecidos en la ley. Y el número 6 que dice relación con la decisión del asunto controvertido, que debe contener todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio, pudiendo omitirse las que sean incompatibles con las aceptadas.

Quinto: Que procede tener en consideración que, como lo ha sostenido la Corte Suprema, el vicio denunciado sólo concurre cuando la sentencia carece de las consideraciones a las que se ha hecho referencia, mas no tiene lugar cuando aquellas existen, pero no se ajustan a la tesis postulada por la reclamante. En efecto, en el caso bajo examen la parte recurrente hace descansar esta aparente omisión en la falta de referencia y análisis de los argumentos desarrollados al contestar la demanda y al interponer la reconvencional, lo que a su juicio, habría llevado a la magistratura a acoger la demanda de precario y a desestimar la reconvencional.

Sexto: Que luego de examinada la sentencia impugnada debe concluirse que no se configuró puesto que, a diferencia de lo que se afirma en el libelo de casación, la resolución que contiene la decisión recurrida sí tiene la enunciación de las excepciones o defensas opuestas por el demandado, como aparece de la extensa parte expositiva. También contiene las consideraciones de hecho y de derecho necesarias para arribar a la



conclusión definitiva, así como el análisis de la prueba rendida en lo pertinente, siendo muy diferente que el contenido de las fundamentaciones del fallo no sean del agrado del demandado y que no las comparta, puesto que ello no las transforma en inexistentes. De su lectura es posible advertir que analiza la prueba rendida, efectúa su ponderación, establece los hechos de la causa, y consigna las consideraciones de derecho que llevan al tribunal a decidir en la forma en que lo hizo.

Asentado lo anterior aparece que el mayor análisis que pretende el reclamante sólo dice relación con las argumentaciones y conclusiones que conforman el planteamiento que ha postulado, lo que importa, consecuentemente, que sus alegaciones constituyen más bien una crítica -tanto a las motivaciones contenidas en el fallo como, igualmente, respecto a la forma como se valoró la prueba aportada- y no propiamente una fundamentación dirigida a comprobar y demostrar una o más inadvertencias, motivo por el cual no puede colegirse que se haya configurado la causal invocada.

En relación con la decisión del asunto controvertido, específicamente respecto de la demanda reconvencional, no cabe duda que existe al desestimarla por las razones que expresa el fallo. La circunstancia de que el tribunal no haya hecho un análisis del fondo de la controversia no transforma la decisión en inexistente, toda vez que estimó que no podía hacerse por cuanto no estaban emplazadas todas las partes que podían verse afectadas con la resolución.

Séptimo: Que atendido lo relacionado el recurso de casación será desestimado al no haberse configurado los vicios denunciados.

II.- En cuanto al recurso de apelación del demandado:

Se reproduce la sentencia en alzada previa eliminación de sus considerandos noveno a decimotercero.



Octavo: Que, con estricto apego a lo dispuesto en el artículo 2195 del Código Civil, y de acuerdo a la reiterada jurisprudencia sobre la materia, para que exista precario es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos copulativos: a) que el demandante sea dueño de la cosa cuya restitución solicita; b) que el demandado ocupe ese bien; y c) que tal ocupación tenga lugar sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

Se trata entonces, de una situación de hecho que se concreta con absoluta prescindencia de vínculo jurídico entre dueño y tenedor de la cosa, esto es, una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, sin fundamento, apoyo o título de relevancia jurídica y, *“es precisamente esta última circunstancia la que caracteriza al precario y lo distingue de otras instituciones de derecho que tienen como comunes los demás elementos”*. (C. Suprema, 14 de noviembre de 1963. R.D.J. y C.S., T. 60, secc. 1ª, pág. 343).

Noveno: Que, así las cosas, encontrándose establecido en autos el dominio de la demandante principal sobre el inmueble *sub lite*, como también la ocupación que sobre éste ejerce el demandado principal, hecho este último que fue reconocido por él al contestar la demanda principal, le corresponde acreditar la justificación o título de la ocupación que realiza del inmueble en mención, conforme a su carga probatoria, o, si por el contrario la detentación tiene lugar por la mera tolerancia del dueño como lo sostiene la actora.

Décimo: Que habiéndose invocado en la demanda, para la configuración de la tenencia precaria hecha valer, la mera tolerancia de la dueña del inmueble, conviene precisar que el Diccionario de la Lengua Española ha definido *“tolerancia”* como: *“1. f. Acción y efecto de tolerar”* y a su vez *“tolerar”* lo conceptualiza como *“1. tr. Sufrir, llevar con paciencia; 2. tr. Permitir algo que no se tiene por lícito, sin aprobarlo expresamente”*.

Por su parte, la jurisprudencia ha señalado al respecto que: *“Para el legislador la tolerancia de cosa ajena se entiende precaria -en lo que en la especie atañe- cuando está causada en la simple y exclusiva indulgencia,*



condescendencia, permiso, aceptación, admisión, favor o gracia de su dueño.”
(Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de marzo de 1987 G.J. 1987, t 81, N° 1, p. 32).

Así, debe entenderse entonces por mera tolerancia el no oponerse a los actos que podrían ser impedidos, aceptándolos, permitiéndolos, por cuanto, el no reprimirlos, supone tolerarlos, lo que importa una actitud permisiva, de transigencia, aquiescencia o condescendencia. Lo anterior en el entendido que se trata de una situación en la cual se tenga conocimiento de los actos del tenedor, por cuanto, en caso contrario se podría estar frente a una actitud omisiva derivada de la ignorancia y no representativa del concepto en examen.

Undécimo: Que en la especie, la argumentación planteada por el demandado para negar la existencia del precario arranca de los hechos establecidos en la causa y de las normas que rigen la materia, esto es, su calidad anterior dueño del inmueble que ocupa.

Duodécimo: Que el demandado argumentó, además, que la compraventa en virtud de la cual la actora pudo inscribir a su nombre el inmueble de autos adolece de una serie de vicios, los que, en su opinión, no lo habrían despojado de él. Pero aún al margen de ello es lo cierto que, los hechos asentados en la causa resultan ser suficientes para descartar la concurrencia del elemento básico de la acción de precario intentada, esto es, que el demandado detente el inmueble por mera tolerancia de la dueña. En efecto, de lo hasta aquí indicado y razonado resulta claro que asiste al demandado una justificación seria para la ocupación, en tanto tiene la virtud de vincular jurídicamente a la actual dueña con el ocupante, y a este último con la propiedad, motivo que obsta a la mera tolerancia hecha valer como sustento de la acción intentada en autos.



Decimotercero: Que atendido lo reflexionado no cabe sino desestimar la demanda principal de precario al no haberse configurado los elementos que lo configuran, sin perjuicio de los otros derechos que la actora puede ejercer.

De conformidad con lo que disponen los artículos 186 y siguientes, 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara que:

I.- Se rechaza el recurso de casación en la forma interpuesto por el demandada.

II.- Se revoca la sentencia de treinta y uno de julio de dos mil veinticuatro, dictada por el Vigésimo Quinto Juzgado Civil de Santiago, en los autos Rol N° 6129-2023, sólo en cuanto acogió la demanda principal de precario, y, en su lugar, se decide que queda rechazada en todas sus partes, sin costas.

Redacción del ministro Rodríguez Moreno.

Regístrese y devuélvase.

N° 14.777-2024.





Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: CLHRXSFNNMX

Pronunciado por la Novena Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Jose P. Rodriguez M., Fiscal Judicial Ana Maria Hernandez M. y Abogado Integrante Jorge Gomez O. Santiago, veinte de febrero de dos mil veinticinco.

En Santiago, a veinte de febrero de dos mil veinticinco, 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>

Código: CLHRXSFNNMX