

Santiago, veintidós de mayo de dos mil veintitrés.

**VISTOS:**

En este procedimiento sumario de acción de precario tramitado ante el Juzgado de Letras de San Vicente de Tagua Tagua bajo el Rol C-1254-2020, caratulado “Castro con Silva”, por sentencia de fecha once de marzo de dos mil veintidós, se acogió la demanda.

Apelada esta decisión, una sala de la Corte de Apelaciones de Rancagua mediante sentencia de treinta de junio de dos mil veintidós, la confirmó.

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

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA:**

**PRIMERO:** Que la recurrente afirma 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 4º del artículo 170 del mismo texto normativo. Asegura que la sentencia no se hace cargo de las alegaciones de su parte que dicen relación con la falta de legitimación activa para demandar de precario por ser el actor dueño sólo de la nuda de propiedad.

Pide se invalide el fallo y se dicte uno de reemplazo que revoque el fallo en alzada y aplique correctamente lo que en derecho corresponda.

**SEGUNDO:** Que se observa de la sentencia en estudio que efectivamente no se hace cargo de las alegaciones del demandado –hechas en el recurso de apelación- consistentes en la falta de legitimación activa por ser el actor sólo dueño de la nuda propiedad. 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.

**TERCERO:** 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 consideración de las alegaciones del demandado en ningún caso podrían alterar lo decidido en cuanto al fondo del asunto controvertido, como se explicará al momento de analizar el recurso de casación en el fondo.

#### **EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO:**

**CUARTO:** Que la impugnante en su arbitrio de nulidad sustancial acusa que la sentencia infringe el artículo 2195 inciso 2º del Código Civil, al acoger la demanda a pesar que el actor carece de legitimación activa para demandar de precario por ser sólo el nudo propietario . Dado lo expuesto, pide que se invalide el fallo y se dicte uno de reemplazo que revoque la sentencia de primera instancia y aplique correctamente lo que en derecho corresponda.

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

1.- Con fecha 10 de octubre de 2020, Carlos Castro Contreras deduce



demanda de precario en contra de Guillermo Manuel Silva Salas. La fundó en que es dueño de la nuda propiedad de un inmueble urbano ubicado en camino Los Cerezos s/n, Sector Mal Paso, comuna de Pichidegua. Añade que el demandado se encuentra ocupando la propiedad sin tener título alguno para ello y por mera tolerancia de su parte, negándose a restituirla a pesar de los requerimientos que le ha realizado. Dado lo expuesto, solicitó que se acogiera la acción y se condenara al demandado a la restitución de la propiedad individualizada.

2.- El demandado contestó la demanda, solicitando su total rechazo. Expuso que es dueño de la propiedad al haberla adquirido en calidad de heredero, pero que no ha podido realizar los trámites de posesión efectiva, por lo que su tenencia no obedece a la mera tolerancia o ignorancia de su dueño.

3.- Por sentencia definitiva de 11 de marzo de 2022, se acogió la demanda por estimar que se verifican los presupuestos del artículo 2195 del Código Civil. Argumentó que de conformidad a la prueba rendida en autos, se estableció como hecho de la causa que el demandante es dueño de una propiedad raíz ubicada en camino Los Cerezos sin número, Mal Paso, comuna de Pichidegua. También dejó asentado que el demandado ocupa el inmueble que recién se ha individualizado.

Respecto a la existencia de algún título que justifique la ocupación de la propiedad, el fallo en revisión sostiene que el demandado no rindió prueba alguna respecto a este punto.

4.-) El demandado apeló de la decisión de primer grado, cuestionando la legitimación activa del demandante, pues es un nudo propietario. En ese entendido, como la ocupación que hace del inmueble no le afecta, pues no tiene ni el uso ni el goce de la cosa, los únicos que pudieron haber demandado la restitución eran solo los usufructuarios, sus cuñados.



5.-) Por pronunciamiento de 30 de junio de 2022, una Sala de la Corte de Apelaciones de Rancagua, la confirmó.

**SEXTO:** Que para un adecuado análisis del recurso -en primer lugar- resulta necesario apuntar que, en sus alegaciones, el demandado postula una línea argumentativa que no manifestó en la etapa procesal pertinente, pues de los antecedentes aparece que recién en la apelación sostuvo que el demandante carece de legitimación activa para deducir la acción de precario por ser el nudo propietario del inmueble que pide restituir; defensa que ahora reitera en sede de casación.

**SÉPTIMO:** Que lo anterior cobra relevancia al momento de analizar la procedencia del recurso de casación en el fondo, por cuanto queda en evidencia que el recurrente funda las infracciones de derecho en postulados que no fueron planteados en la oportunidad procesal pertinente. En definitiva, ya finalizada la etapa de discusión y prueba el impugnante pretende introducir elementos ajenos a la controversia, construyendo su alegato de nulidad sustancial sobre la base de consideraciones que no formuló oportunamente y que, por lo mismo, no pueden configurar un error de derecho en que haya incurrido el fallo, deviniendo en ajeno e inaceptable a los contornos de un recurso de este tipo.

**OCTAVO:** Que, en consecuencia, no logran configurarse como errores de derecho las contravenciones que se reprochan al fallo, razón por la cual el recurso en observación queda desprovisto de todo asidero, dado que no es posible analizar la transgresión de preceptos en base a argumentos que no fueron materia de la controversia sometida a conocimiento del tribunal y plasmada en un pronunciamiento jurisdiccional, pues de aceptarse, ello atentaría contra el principio de bilateralidad de la audiencia.



**NOVENO:** Que sin perjuicio de lo anterior, cabe analizar la defensa expuesta por el demandado, en orden a que el nudo propietario no tiene legitimación activa para deducir la acción de precario.

**DÉCIMO:** Que esta Corte de manera uniforme y reiterada ha sostenido que el artículo 2195 inciso segundo del Código Civil, estatuye para la existencia del precario, 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 sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

En este contexto, es posible afirmar que, el simple precario consiste en una situación de hecho puramente concebida, con absoluta ausencia de todo vínculo jurídico entre dueño y tenedor de la cosa, una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, sin fundamento, apoyo o título de relevancia jurídica (C. Suprema, 14 de noviembre de 1963. R.D.J. y C. S., T. 60, secc. 1ª, pág. 343).

En vinculación con lo que precede, se concluye que la acción de precario es aquella que tiene el dueño de una cosa determinada para exigir de quien la ocupa, sin título que lo justifique, la restitución, por existir mera tolerancia de su parte (Corte Suprema, Rol 2578-2020).

En consecuencia, no existe discusión en que la legitimación activa para la acción de precario se encuentra en el dueño de la cosa. Lo anterior no ofrece mayor complejidad cuando hablamos de la propiedad plena. Sin embargo, se complejiza cuando el caso concreto supone examinar una hipótesis en la que los atributos del dominio están en manos de diversos sujetos: nudo propietario y usufructuario.

**UNDÉCIMO:** Que en el caso de marras la controversia se ha centrado en determinar si el nudo propietario puede demandar de precario.

Al respecto, en primer lugar, cabe precisar que el nudo propietario,



tal como su nombre lo indica, sigue siendo dueño de la cosa, pero su derecho de dominio -concebido como una suma de atributos-, está temporalmente despojado del uso y goce de la cosa, que se encuentran en manos del usufructuario. El usufructuario es un mero tenedor de la cosa fructuaria, la tiene “*no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño*”. Así lo establece de forma expresa el artículo 714 del Código Civil.

También es importante establecer la función de la acción de precario. Si bien la jurisprudencia y doctrina mayoritaria han sostenido que esta acción no parecería estar llamada a desempeñar una función de acción restitutoria general, en los hechos no ha sido así, tal cual ha advertido el profesor Peñailillo Arévalo: “Se ha venido acudiendo, con frecuencia, a la contemplada en el art. 2195, llamada acción de precario, que ha llegado a desempeñar esa función (de restitutoria general), aun cuando, por su ubicación y parquedad, no parece haberse creado con tan trascendental destino” (Peñailillo Arévalo, Daniel, *Los Bienes. La propiedad y otros derechos reales*, 3ª ed., Santiago, 1997, Número 267, p. 376). Entonces, la finalidad de esta acción es recobrar materialmente la cosa, no se trata, pues, de recuperar la “posesión” de ella, ni menos de “reivindicar” el dominio, sino, simplemente, conseguir un cierto resultado material.

En el mismo sentido, se manifiesta el autor Javier Barrientos quien señala que es improcedente asignar a la acción de precario una “*finalidad accesoria a la principal*”, esto es, gozar de la cosa. Las acciones restitutorias, como su nombre lo indica, buscan devolver al dueño una cosa que le pertenece. Las motivaciones del dueño para reclamar la restitución son irrelevantes. No es relevante el por qué o para qué quiere que se la devuelvan. Es decisión del dueño si una vez restituida la cosa usa o goza de ella. Adoptar la postura contraria, importaría desconocer al nudo propietario su condición de dueño y no cabe duda que, en cuanto tal,



cuenta con las acciones que el sistema le provee para la defensa de su derecho, sin que resulte defendible la opinión conforme a la cual sea el usufructuario sólo el titular de la acción de precario, supuesto que si este último se ve privado materialmente de la cosa sobre la cual ejerce su derecho real de usufructo, cuenta con acciones específicas para dirigirse en contra de quien se encuentra materialmente con la cosa que usufructúa. Cuestión distinta de la anterior, es que si el nudo propietario obtiene la restitución de la cosa, el usufructuario pueda dirigirse en contra de él para hacer valer su derecho a usar y disfrutar de ella. (Barrientos Grandón, Javier. “De los Bienes y de su Dominio, Posesión, Uso y Goce”. *Revista Chilena de Derecho Privado* 7 (2006): 283-285).

En consecuencia, teniendo en especial consideración las cualidades del nudo propietario y la finalidad de la acción de precario, esta Corte entiende que el artículo 2195 inciso segundo del Código permite al nudo propietario entablar dicha pretensión.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que en conexión con lo señalado precedentemente, resulta asimismo evidente que las transgresiones que la recurrente estima se han cometido por los jueces del fondo persiguen el establecimiento de hechos nuevos, diversos de aquellos asentados en el fallo, como es que el demandante es dueño del inmueble que pide restituir.

Frente a ello resulta pertinente recordar que sólo los jueces del fondo se encuentran facultados para fijar los hechos de la causa y que efectuada correctamente dicha labor, al determinar éstos con sujeción al mérito de los antecedentes y las probanzas aportadas por las partes, ellos resultan ser inamovibles para este tribunal, conforme a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, no siendo posible su revisión por la vía de la nulidad que se analiza, al no haberse impugnado el fallo denunciando contravención a las leyes reguladoras de la prueba a los efectos de modificar el



presupuesto fáctico que ha servido de sustento a la decisión y sustituirlo por uno que se avenga con las pretensiones jurídicas del recurrente.

**DÉCIMO TERCERO:** Que lo razonado lleva a concluir que el recurso de casación en el fondo no puede prosperar.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, a lo prevenido en los artículos 781 y 782 del mencionado Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la abogada Isabel Durán Wartenberg, en representación del demandado, contra la sentencia de treinta de junio de dos mil veintidós dictada por la Corte de Apelaciones de Rancagua.

Regístrese y devuélvase, vía interconexión.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Prado.

Nº 39.887-2022

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Guillermo Silva G., Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C., Sra. María Teresa Leterier R. y el Abogado Integrante Sr. Héctor Humeres N.

No firman los Ministros Sr. Silva G. y Sr. Prado, no obstante haber concurrido a la vista de los y acuerdo del fallo, el primero haber cesado en sus funciones y el segundo, por estar haciendo uso de su feriado legal.





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

