

Santiago, veintitrés de agosto de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

En este juicio sumario sobre acción de precario, seguido ante el Vigésimo Primer Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol C-4610-2021, caratulado “Asesorías, Inversiones e Inmobiliaria Catemu Dos Limitada con Cisternas”, por sentencia de fecha tres de marzo de dos mil veintidós, el tribunal de primer grado acogió la demanda.

Apelada esta decisión por un tercero, la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha veintiocho de julio de dos mil veintitrés, la confirmó.

En contra de este último pronunciamiento, el mismo recurrente, dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en su reproche de nulidad sustancial, el recurrente sostiene que el fallo cuestionado infringe el artículo 2195 inciso 2º del Código Civil, argumentando, en síntesis, que acompañó y por ende acreditó, un título que permitiría excluir de forma inmediata la ignorancia o mera tolerancia de la actora, consistente en un contrato de arrendamiento con promesa de compraventa que da cuenta la razón por la cual, el recurrente, ocupa el inmueble. Agrega que desde diciembre del año 2012 vive en el inmueble ubicado en pasaje Topater N°8578, Conjunto Habitacional Capitán Ignacio Carrera Pinto, comuna de Pudahuel, debido al contrato de arrendamiento con promesa de compraventa celebrado con fecha 28 de diciembre de 2012, con la sociedad “San Sebastián Inmobiliaria S.A.,” motivo por el cual comenzó a vivir en la propiedad y que continúa ocupando hasta la fecha. En consecuencia, afirma, el receptor no pudo certificar los hechos requeridos por la ley para que procediera la forma de notificación del artículo 44 del Código de Procedimiento civil, porque simplemente no concurrían en la realidad, ya que la demandada de autos, no vive en la propiedad en las fechas en que se efectuaron las búsquedas y la notificación, siendo el recurrente quien vive desde mucho tiempo antes, en donde se notificó la demandada de autos.

Sostiene que de no haberse producido la infracción a la norma indicada, se habría concluido que el actor no acreditó los presupuestos de la acción intentada, determinando en definitiva el rechazo de la demanda incoada dado que el recurrente no ocupa el inmueble por la ignorancia o mera tolerancia del dueño.

Concluye solicitándola invalidación de la sentencia recurrida, dictando sentencia de reemplazo, que rechace en definitiva la demanda de precario, con expresa condenación en costas.

SEGUNDO: Que, para una acertada resolución del recurso, es conveniente dejar constancia de los siguientes antecedentes:

1.- Con fecha 19 de mayo de 2021, Asesorías, Inversiones e Inmobiliaria Catemu Dos Limitada, dedujo la acción de precario consagrada en el inciso 2º del



artículo 2195 del Código Civil, en contra de doña Solange Del Pilar Cisternas Torres, la que referida a las argumentaciones fácticas que plantea, se basa exclusivamente en que es dueña del inmueble cuya restitución solicita, ubicado en Pasaje Topater N° 8578, del Conjunto Habitacional Capitán Ignacio Carrera Pinto, Comuna de Pudahuel, Región Metropolitana y que, por mera tolerancia de su parte y sin título alguno que le faculte para ello, es ocupado por la demandada.

2.- Efectuadas las búsquedas de rigor en el domicilio indicado, se procedió a notificar la demanda a doña Solange Del Pilar Cisternas Torres, de la forma que autoriza el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

3.- La demandada no contestó la demanda, permaneciendo rebelde durante todo el curso del juicio.

4.- Por sentencia de primera instancia de 3 de marzo de 2022, se acogió la demanda y se condenó a la demandada a restituir el inmueble ubicado en Pasaje Topater N° 8578, del Conjunto Habitacional Capitán Ignacio Carrera Pinto, Comuna de Pudahuel, Región Metropolitana, dentro del término de décimo día de ejecutoriada la sentencia, bajo apercibimiento de hacer uso de la fuerza pública, en caso de ser necesario.

5.- Con fecha 31 de marzo de 2022, en el pasaje Topater N°8578, Conjunto Habitacional Capitán Ignacio Carrera Pinto, comuna de Pudahuel, se notificó por cédula a la demandada la sentencia definitiva de 3 de marzo 2022.

6.- El 4 de abril de 2022, compareció Jorge Alberto Cares Briceño –recurrente de casación- interponiendo incidente de nulidad procesal de la notificación de la demanda, fundado en que el receptor judicial, para notificar la demanda en la forma que lo hizo, no pudo certificar los hechos requeridos por la ley para la procedencia de la notificación personal subsidiaria, debido a que es el articulista quien vive desde hace años en el inmueble donde se practicó la notificación por cédula a la demandada. En un otrosí de su escrito, y para el caso de que rechace el incidente de nulidad procesal, interpuso recurso de apelación en contra de sentencia definitiva de 3 de marzo de 2022.

7.- El tribunal de primera instancia si bien admitió a tramitación el incidente de nulidad procesal, finalmente terminó desestimándolo por resolución de 13 de julio de 2022. Enseguida, con fecha 29 de agosto de 2022, concedió el recurso de apelación subsidiario interpuesto en contra de la sentencia definitiva por el tercero, expresando en dicha resolución que se trataba de un recurso de apelación deducido por la demandada.

La Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 28 de julio de 2023, confirmó la sentencia definitiva apelada de 3 de marzo de 2022 y la resolución que desestimó el incidente de nulidad de fecha 13 de julio del mismo año.

TERCERO: Que como cuestión previa a toda otra consideración, es preciso revisar la regularidad formal del procedimiento, desde que el arbitrio sometido al



conocimiento de esta Corte fue deducido por don Jorge Alberto Cares Briceño, actuando como tercero independiente según se define en su libelo recursivo, en circunstancias que compareció en estos autos con posterioridad al pronunciamiento de la sentencia definitiva de primera instancia, impugnándola, y sin que previamente se le haya admitido en el pleito como parte indirecta.

CUARTO: Que toda actuación procesal está sometida a la exigencia de racionalidad que le impone el artículo 19 N° 3° inciso 5° de la Constitución Política de la República.

QUINTO: Que es parte de esa racionalidad el que las prerrogativas y derechos que se ventilen al interior del proceso lo sean por las partes, únicas legitimadas para hacerlo, las que pueden ser directas, como, en este caso, la demandante y la demandada, o indirectas, denominación que la doctrina atribuye a los terceros que, a diferencia de las partes directas, pueden intervenir en carácter de independientes coadyuvantes o excluyentes.

SEXTO: Que, la tramitación que debe darse a la petición de una persona ajena al juicio para que se le tenga como tercero -sea coadyuvante, excluyente o independiente- será a través de la vía incidental; esto es, se oirá previamente a la contraparte y con lo que ésta exponga o en su rebeldía, el tribunal resolverá, incluso pudiendo recibir a prueba el incidente, la que recaerá especialmente sobre el interés actual en los resultados del pleito invocado por el tercerista o persona ajena al juicio.

SÉPTIMO: Que no obstante aquello, en la especie compareció don Jorge Alberto Cares Briceño, interponiendo un incidente de nulidad procesal e impugnando el fallo de primer grado, sin solicitar que se le tuviera como parte en el juicio en calidad de tercero. Esta circunstancia es suficiente para inadmitir su intervención como recurrente de casación, pues en la especie ha intervenido sin que previamente se le haya admitido como parte, si ello fuera procedente.

OCTAVO: Que, en todo caso, la comparecencia de las partes indirectas supone la aceptación de todo lo que se ha obrado antes de su presentación sin que, en hipótesis alguna, puedan interferir en la continuación del procedimiento en el estado en que se encuentra, pues así lo prescriben los artículos 22 y 23 inciso 1°, ambos del Código de Procedimiento Civil.

En la especie, Jorge Alberto Cares Briceño sin tener el carácter de parte directa ni indirecta, pues no obra para este último caso resolución alguna, se ha incorporado al pleito, sin aceptar lo hasta entonces actuado y obstruyendo la normal prosecución del trámite, lo que no resulta procesalmente aceptable, lo que es suficiente para desestimar cualquier pretensión de su parte en esta causa sobre acción de precario.

NOVENO: Que aun cuando lo precedente ya resulta bastante para definir el rechazo del recurso, cabe consignar que la pretensión de nulidad a través del recurso



de casación requiere siempre una actividad jurisdiccional previa que culmine en la dictación de una sentencia que haga procedente el recurso y que aparezca pronunciada con alguno de los vicios descritos en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil y/o con infracción de leyes que tengan el carácter de decisorias para la controversia jurídica planteada. Asimismo, con arreglo a lo prevenido en el artículo 771 del Código de Procedimiento Civil, otro de los presupuestos del recurso de casación es que éste debe interponerse por la parte agraviada con la decisión que se intenta eliminar.

DÉCIMO: Que, en efecto, en lo que dice relación con la titularidad de estos recursos, vale decir, con los requisitos que deben concurrir para que una persona pueda interponerlos en contra de una resolución susceptible de ser atacada mediante ellos, no basta con ser parte en el proceso en que ésta se dictó, sino que además es indispensable que la referida parte haya sufrido un agravio con la dictación de dicha resolución, la que tiene que haberle sido desfavorable a lo menos parcialmente. Así lo ha dicho también la doctrina: “La legitimación (*legitimatio ad causam*) activa y pasiva es, para el recurso de casación, como en general para todos los medios de impugnación, un requisito difícilmente separable del requisito del interés; en efecto, para establecer qué personas están legitimadas en casación, no se puede detener a investigar la simple calidad de “parte”, sino que es necesario también, para establecer a qué parte respectivamente pertenece la legitimación activa o pasiva, referirse al requisito de haber sido vencida, lo cual, como puede ser considerado desde el punto de vista del interés, también puede considerarse desde el punto de vista de la legitimación, como cualidad integrante de este concepto. Teniendo presente esta inseparabilidad de los dos conceptos, podemos decir que en el recurso de casación la legitimación en general compete a las personas que han sido partes en el juicio del mérito; y en particular la legitimación activa compete a la parte vencida, y la pasiva a la parte vencedora” (Piero Calamandrei, *Casación Civil*, colección *Brevarios de Derecho*, EJE, páginas 69 y 70).

UNDÉCIMO: Que conforme ya se adelantara, el recurrente de nulidad, compareció en la litis sin formular petición alguna más que aquellas de impugnar las resoluciones libradas en juicio con posterioridad a la sentencia definitiva de primera instancia -valga recordar, de un procedimiento del cual no formó parte-, es decir, no formuló solicitud en los términos que estatuye el artículo 22 del Código de Procedimiento Civil.

DUODÉCIMO: Que de lo antedicho no queda sino concluir que el recurrente no reviste el carácter de agraviado, en los términos que prescribe el artículo 771 de la *Compilación Procesal* del ramo, pues para ello no basta que el fallo contenga los supuestos vicios que se alegan, sino que es preciso que éstos lo sean para quien postula la casación, generando en él un interés actual comprometido y, es evidente que



éste se encuentra ausente respecto de quien la sentencia no podía emitir pronunciamiento alguno por no existir petición que le confiriera competencia respecto del destino de la demanda.

El agravio, para los efectos del arbitrio de casación, se mide con relación al perjuicio que el defecto de forma o el error de derecho en lo resolutivo de la sentencia acarrea para quien es parte en el litigio. Así, la sola infracción de ley no hace viable este recurso, sino que es menester que exista un interés subjetivo comprometido en los vicios que le sirvan de sustento. En otras palabras, no puede existir interés ni agravio cuando no se ha formulado petición alguna en el proceso destinado a obtener un pronunciamiento jurisdiccional en un sentido determinado, es decir, que se acoja o rechace la demanda.

DÉCIMO TERCERO: Que los razonamientos que anteceden, por fuerza, conducen a concluir que el recurso de casación en el fondo interpuesto debe ser desestimado.

Por estas consideraciones y lo preceptuado en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Mario Espinosa Valderrama, en representación del tercero recurrente, en contra de la sentencia definitiva de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha veintiocho de julio de dos mil veintitrés.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Mauricio Silva C.

Rol N° 206.791 – 2023.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Juan Eduardo Fuentes B., señor Mauricio Silva C., señora María Soledad Melo L., y los Abogados integrantes señora María Angélica Benavides C. y señor Álvaro Vidal O.





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

