

Fallo : 37.440-2017.-
once de junio de dos mil diecinueve
Primera Sala

MATERIAS:

- DEMANDA DE PRECARIO SOBRE INMUEBLE, ACOGIDA.-
- CASACIÓN DE FONDO INTERPUESTA DEBE SER RECHAZADA, PUES SENTENCIADORES DEL GRADO NO INCURREN EN ERROR DE DERECHO AL ACOGER ACCIÓN DEDUCIDA, PUES CONCURREN EN AUTOS TOTALIDAD DE SUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE PRECARIO.-
- TÍTULO ESGRIMIDO POR DEMANDADO PARA JUSTIFICAR TENENCIA MATERIAL DE INMUEBLE NO RESULTA SUFICIENTE PARA VINCULARLO CON DUEÑO O PREDIO OBJETO DEL JUICIO, YA QUE AL NO CONCURRIR DEMANDANTE A CELEBRACIÓN DE CONTRATO CON TERCERO, ESTE RESULTA INOPONIBLE A ACTOR.-
- CONTRATO DE COMODATO SUSCRITO ENTRE CÓNYUGE DE ACTOR Y DEMANDADO RESULTA INOPONIBLE A PROPIETARIO DE INMUEBLE, DE MANERA QUE ORDENAMIENTO JURÍDICO AMPARA SU DERECHO A RECUPERARLO PARA DISFRUTAR DE TOTALIDAD DE ATRIBUTOS DEL DOMINIO.-
- CORRESPONDE TENER EN CONSIDERACIÓN QUE COMODATO INVOCADO FUE CELEBRADO CUANDO CÓNYUGES SE ENCONTRABAN SEPARADOS DE HECHO Y POCO ANTES QUE MATRIMONIO FUERA DECLARADO DISUELTO POR **DIVORCIO**, DE MANERA QUE ACTOR NO ESTÁ EN SITUACIÓN DE TENER QUE TOLERAR TENENCIA DE INMUEBLE POR PARTE DE DEMANDADO.-
- CONSTITUYE FUNDAMENTO DEL PRECARIO UNA TOTAL AUSENCIA DE VÍNCULO JURÍDICO ENTRE TENEDOR DE COSA Y SU PROPIETARIO, AL TRATARSE DE UNA TENENCIA MERAMENTE SUFRIDA O TOLERADA.-
- SENTENCIADORES DETERMINARON QUE ACTOR PROBÓ SER DUEÑO DE INMUEBLE Y OCUPACIÓN POR PARTE DE DEMANDADO, SIN QUE ÉSTE HUBIERA RENDIDO PRUEBA IDÓNEA PARA JUSTIFICAR TENENCIA DE INMUEBLE.-
- TÍTULO INVOCADO POR DEMANDADO CONSISTE EN CONTRATO DE COMODATO SUSCRITO ENTRE ÉL Y CÓNYUGE DE ACTOR, DE MANERA QUE OCUPACIÓN NO ES POR IGNORANCIA O MERA TOLERANCIA SINO MEDIANTE CONVENCION QUE PERMITE JUSTIFICAR OCUPACIÓN DE INMUEBLE (VOTO EN CONTRA).-

RECURSOS:

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO CIVIL (RECHAZADO).-

TEXTOS

LEGALES:

CÓDIGO CIVIL, ARTÍCULOS 1438, 1698 INCISO 1º Y 2195 INCISO 2º.-

JURISPRUDENCIA:

"Que, en el caso de autos, los jueces de la instancia establecieron como hechos de la causa que el demandante es dueño del inmueble materia del litigio, y que el demandado lo ocupa. En virtud de lo anterior, deben tenerse por probados, por quien legalmente tenía la carga de hacerlo, los dos primeros presupuestos de procedencia de la acción deducida. Igualmente, determinaron que el demandado no aportó prueba idónea al proceso con el objeto de acreditar que esa ocupación estaba justificada por un título o contrato y que no se debía a la mera tolerancia del actor." (Corte Suprema, considerando

8º).

"Que de lo dicho aparece, como se adelantó, un presupuesto de la esencia del precario lo constituye la absoluta y total carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y el ocupante de la cosa, esto es, 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, considerando 10º).

"Que, en el caso de autos, el título que se tuvo por insuficiente por los jueces de la instancia para justificar la tenencia del predio por parte del demandado corresponde a un contrato de comodato celebrado por éste con la cónyuge del actor." (Corte Suprema, considerando 11º).

"Que, empero, este título no reúne las características a que se ha hecho mención, por cuanto el ordenamiento no le reconoce la virtud de vincular jurídicamente al tenedor con el propietario ni con el predio, de forma tal de situar a su dueño en posición de tener que respetar esa tenencia, atendido que al no haber sido celebrado por éste, no se encuentra en la obligación de respetarlo. Dicho de otro modo, el título esgrimido no resulta oponible al demandante dueño inscrito del inmueble, esto es, no le empecé, de manera que no se encuentra en el imperativo de tolerar la ocupación y, por ello, la ley la ampara en su derecho a rescatar la tenencia de la propiedad, a fin de ejercer en forma plena los atributos que reconoce al dominio, teniendo, además, en consideración que de acuerdo a los antecedentes que obran en autos, el referido contrato se celebró después que el demandante y su cónyuge se encontraban separados de hecho, y poco antes que el matrimonio se disolviera por sentencia de **divorcio**." (Corte Suprema, considerando 12º).

"Que, por lo antes dicho, los sentenciadores de la instancia no infringieron el inciso primero del artículo 1698, ni el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, toda vez que encontrándose acreditados todos los presupuestos de hecho de la acción de precario, acogieron la demanda intentada." (Corte Suprema, considerando 13º).

"Acordada con el voto en contra de las Ministras señoras Chevesich y Muñoz, quienes fueron de opinión de acoger el recurso de casación en el fondo y dictar sentencia de reemplazo que rechaza la demanda de precario, teniendo en consideración que como se ha indicado frecuentemente por esta Corte, el precario es una cuestión de hecho y constituye un impedimento a que se establezca 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. Por lo señalado, se debe entender que cuando el inciso 2º 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, la expresión que se destaca está aludiendo a la ausencia de un título que justifique la tenencia, no a la existencia de una convención celebrada entre las partes. Entonces, si es un hecho pacífico que el demandado ocupa el inmueble en virtud de la celebración de un contrato de comodato con la cónyuge del demandante, se debe inferir que la ocupación lo es conforme a un título que la justifica, no por ignorancia o mera tolerancia del actor, lo que impide que prospere la acción intentada; debiendo dicha parte deducir las que

correspondan para satisfacer su pretensión de recuperar la propiedad." (Corte Suprema, voto en contra de las Ministros Sras. Chevesich y Muñoz, considerando único).

MINISTROS:

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Guillermo Silva Gundelach, Rosa Del Carmen Egnem Saldías, Juan Eduardo Fuentes Belmar, Gloria Chevesich Ruiz y Andrea María Mercedes Muñoz Sánchez y el Ministro Suplente Juan Manuel Muñoz Pardo.

TEXTOS

COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Santiago, veintiuno de julio de dos mil diecisiete.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de dieciocho de enero de dos mil diecisiete, escrita a fojas 64.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 5171-2017.-

Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Hernan Alejandro Crisosto G., Fiscal Judicial Raul Gregorio Trincado D. y Abogado Integrante Jaime Bernardo Guerrero P.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, once de junio de dos mil diecinueve

Visto:

Ante el Decimoctavo Juzgado Civil de Santiago, en autos Rol N° 7975-2017, por sentencia de dieciocho de enero de dos mil diecisiete, escrita a fojas 58 y siguientes, se acogió la demanda de precario interpuesta por don Jesús Rafael Figueroa Noriega en contra de don Eduardo Julio Castillo Sánchez, condenándolo a restituir la propiedad que individualiza en el término de tercero día de ejecutoriada la sentencia, sin costas.

El tribunal de segundo grado, conociendo del recurso de apelación deducido por el demandado, por fallo de veintiuno de julio de dos mil diecisiete, que se lee a fojas 89, confirmó la sentencia del grado.

En contra de esta última decisión, la misma parte dedujo recurso de casación en el fondo por haberse incurrido, en su concepto, en infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pidiendo que este tribunal la invalide y dicte la de reemplazo que describe.

Se trajeron estos autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurrente fundamenta su recurso sosteniendo que el tribunal, al confirmar la sentencia de primer grado que acogió la demanda, infringió lo dispuesto en los artículos 1698 inciso 1°, y 2195 inciso 2° del Código Civil. Indica que se acreditó que contaba con un título legítimo para ocupar la propiedad en disputa, consistente en un contrato de comodato celebrado el 5 de marzo de 2015 con doña Paula Castillo Sánchez, su hermana y cónyuge del actor a esa fecha. Agrega que el tribunal estimó que dicha convención no era idónea para justificar la ocupación del inmueble, teniendo en consideración que emanaba de un tercero, por lo que concluyó que se cumplían los requisitos previstos en el artículo 2195 del Código Civil.

Argumenta que la norma referida, cuando se refiere a los requisitos de la acción de precario utiliza la expresión "sin previo contrato", concebida en términos amplios, esto es, no exige que sea celebrado con el dueño de la propiedad, de manera que la decisión impugnada vulneró las normas denunciadas ya que no se cumplen los requisitos copulativos para que prospere la acción intentada, atento que la ocupación de la propiedad no se produce por mera tolerancia del actor.

Finaliza desarrollando la influencia que los errores de derecho denunciados habrían tenido en lo dispositivo del fallo.

Segundo: Que la sentencia estableció como hechos de la causa, en lo que interesa al recurso, los siguientes:

a).- El demandante es poseedor inscrito de la propiedad ubicada en calle Carlos Antúnez N° 1885, departamento N° 15, comuna de Providencia, Santiago;

b).- El demandado ocupa la propiedad señalada;

c).- El 15 de marzo de 2015 se celebró un contrato de comodato entre el demandado y la cónyuge del actor.

Tercero: Que, sobre la base de los hechos reseñados, los sentenciadores concluyeron que, en la especie, concurren los presupuestos establecidos en el inciso 2° del artículo 2195 del Código Civil para acoger la acción de precario. Para resolver en la forma referida, y en lo concerniente a lo alegado por el demandado para los efectos de fundar la ocupación del inmueble de autos, estimaron que el contrato de comodato celebrado con la cónyuge del actor no la justifica, ya que no constituye un título jurídico que resulte oponible al demandante propietario del inmueble.

Cuarto: Que el goce gratuito de una cosa ajena, no amparado en un título que le sirva de fundamento y explicable sólo por la ignorancia o mera tolerancia de su dueño, constituye la situación de precario prevista en el artículo 2195 inciso 2° del Código Civil que dispone: "Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño". De lo preceptuado en esta norma es dable establecer que el propietario de la cosa tenida por una tercera persona puede recuperarla en cualquier momento, ejerciendo la acción correspondiente, con arreglo al

procedimiento sumario, según el artículo 680 N° 6 del Código de Procedimiento Civil.

Quinto: Que, con estricto apego a la referida norma 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 sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

Sexto: Que, ahora bien, la figura sui géneris referida consagra una simple situación de hecho, en virtud de la cual una persona sin autorización de su dueño, por mera tolerancia de aquél o ignorancia, y sin título alguno que lo justifique, tiene en su poder una cosa ajena determinada. Luego, salta a la vista que no se desarrolla, necesariamente, en un contexto contractual, desde que la tenencia material que lo configura está desprovista de vínculo jurídico con el dueño de la cosa, se sustenta únicamente en la ignorancia o mera tolerancia. Se trata entonces, de 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 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).

Séptimo: Que la carga de la prueba de las dos primeras exigencias corresponde siempre al actor, pero una vez que acredita que es propietario del bien y que es ocupado por el demandado, es sobre éste en quien recae el peso de comprobar que la ocupación está justificada por un título o contrato y que, por lo mismo, no obedece a ignorancia o a mera tolerancia.

Octavo: Que, en el caso de autos, los jueces de la instancia establecieron como hechos de la causa que el demandante es dueño del inmueble materia del litigio, y que el demandado lo ocupa. En virtud de lo anterior, deben tenerse por probados, por quien legalmente tenía la carga de hacerlo, los dos primeros presupuestos de procedencia de la acción deducida. Igualmente, determinaron que el demandado no aportó prueba idónea al proceso con el objeto de acreditar que esa ocupación estaba justificada por un título o contrato y que no se debía a la mera tolerancia del actor.

Noveno: Que, en el presente caso, la controversia se centró en determinar si el tercer supuesto referido en el motivo quinto que precede no se verificó, o si, por el contrario, como lo plantea la demandada, se acreditó. Entonces, corresponde dilucidar si la sentencia impugnada aplicó correctamente el derecho al concluir que el demandado no cuenta con título que justifique su ocupación.

En este sentido, resulta pertinente tener en especial consideración las palabras de que, sobre este punto, se sirve la ley en la disposición transcrita precedentemente. Señala el precepto, en lo que interesa, que constituye también precario la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato.

Por su parte, la expresión contrato ha sido definida por el legislador en el artículo 1438 del Código Civil, como el acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Si bien este es el concepto legal, la expresión que utiliza el inciso 2°

del artículo 2195 citado se ha entendido en términos más amplios, en el sentido que la tenencia de la cosa ajena, para que no se entienda precario, debe al menos sustentarse en un título al que la ley le reconozca la virtud de justificarla, aun cuando no sea de origen convencional o contractual, y que ese título resulte oponible al propietario, de forma que la misma ley lo ponga en situación de tener que respetarlo y, como consecuencia de lo anterior, de tolerar o aceptar la ocupación de una cosa de que es dueño.

Décimo: Que de lo dicho aparece, como se adelantó, un presupuesto de la esencia del precario lo constituye la absoluta y total carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y el ocupante de la cosa, esto es, 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.

Undécimo: Que, en el caso de autos, el título que se tuvo por insuficiente por los jueces de la instancia para justificar la tenencia del predio por parte del demandado corresponde a un contrato de comodato celebrado por éste con la cónyuge del actor.

Duodécimo: Que, empero, este título no reúne las características a que se ha hecho mención, por cuanto el ordenamiento no le reconoce la virtud de vincular jurídicamente al tenedor con el propietario ni con el predio, de forma tal de situar a su dueño en posición de tener que respetar esa tenencia, atendido que al no haber sido celebrado por éste, no se encuentra en la obligación de respetarlo. Dicho de otro modo, el título esgrimido no resulta oponible al demandante dueño inscrito del inmueble, esto es, no le empece, de manera que no se encuentra en el imperativo de tolerar la ocupación y, por ello, la ley la ampara en su derecho a rescatar la tenencia de la propiedad, a fin de ejercer en forma plena los atributos que reconoce al dominio, teniendo, además, en consideración que de acuerdo a los antecedentes que obran en autos, el referido contrato se celebró después que el demandante y su cónyuge se encontraban separados de hecho, y poco antes que el matrimonio se disolviera por sentencia de **divorcio**.

Decimotercero: Que, por lo antes dicho, los sentenciadores de la instancia no infringieron el inciso primero del artículo 1698, ni el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, toda vez que encontrándose acreditados todos los presupuestos de hecho de la acción de precario, acogieron la demanda intentada.

Decimocuarto: Que, a mayor abundamiento, para resolver se debe tener en consideración que según lo expresado por el abogado del demandado en la audiencia de conciliación, éste abandonó el inmueble materia de autos, de manera que ya se produjo su restitución.

Decimoquinto: Que en virtud de lo precedentemente razonado y concluido el recurso de casación en el fondo examinado no puede prosperar y deberá ser desestimado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 772, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandada en contra de la sentencia de veintiuno de julio de dos mil diecisiete, de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Acordada con el voto en contra de las Ministras señoras Chevesich y Muñoz, quienes fueron de opinión de acoger el recurso de casación en el fondo y dictar sentencia de reemplazo que rechace la demanda de precario, teniendo en consideración que como se ha indicado frecuentemente por esta Corte, el precario es una cuestión de hecho y constituye un impedimento a que se establezca que el tenedor tenga alguna clase de justificación para ocupar la cosa cuya restitución se solicita, aparentemente seria o grave, sea que vincule al actual dueño con el ocupante o a este último con la cosa, aunque sea de lo aparentemente ajeno. Por lo señalado, se debe entender que 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, la expresión que se destaca está aludiendo a la ausencia de un título que justifique la tenencia, no a la existencia de una convención celebrada entre las partes. Entonces, si es un hecho pacífico que el demandado ocupa el inmueble en virtud de la celebración de un contrato de comodato con la cónyuge del demandante, se debe inferir que la ocupación lo es conforme a un título que la justifica, no por ignorancia o mera tolerancia del actor, lo que impide que prospere la acción intentada; debiendo dicha parte deducir las que correspondan para satisfacer su pretensión de recuperar la propiedad.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Guillermo Silva G., y el voto en contra, de sus autoras.

Rol N° 37.440-2017.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Guillermo Silva Gundelach, Rosa Del Carmen Egnem Saldías, Juan Eduardo Fuentes Belmar, Gloria Chevesich Ruiz y Andrea María Mercedes Muñoz Sánchez y el Ministro Suplente Juan Manuel Muñoz Pardo.