

**Fallo : 16.958-2019.-
treinta y uno de enero de dos mil veinte
Cuarta Sala**

MATERIAS:

- DEMANDA DE PRECARIO SOBRE INMUEBLE, ACOGIDA.-
- SENTENCIA IMPUGNADA INCURRE EN ERROR DE DERECHO CON INFLUENCIA EN SU PARTE DISPOSITIVA AL RECHAZAR ACCIÓN DE PRECARIO, PUES CONCURREN EN CASO DE AUTOS TOTALIDAD DE PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA.-
- ACREDITADOS EN AUTOS TOTALIDAD DE PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA DEL PRECARIO, PUESTO QUE ACTOR ES DUEÑO EXCLUSIVO DE INMUEBLE OCUPADO POR DEMANDADA EN VIRTUD DE MERA TOLERANCIA.-
- TÍTULO ESGRIMIDO POR DEMANDADA RESULTABA HABILITANTE PARA JUSTIFICAR OCUPACIÓN COMO CÓNYUGE DE ACTOR SÓLO HASTA DISOLUCIÓN DE MATRIMONIO, MOMENTO EN QUE SE VERIFICÓ MERA TOLERANCIA QUE EXIGE PRECARIO.-
- EXISTEN SITUACIONES EN LAS QUE OCUPACIÓN ESTUVO ORIGINALMENTE JUSTIFICADA POR UN TÍTULO QUE MÁS TARDE DESAPARECE O SE EXTINGUE, DE SUERTE QUE TENENCIA OBEDECE A EFECTIVA TOLERANCIA DEL DUEÑO, COMO PRECISAMENTE OCURRE EN CASO DE AUTOS.-
- CONCURRENCIA DE TOTALIDAD DE PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE ACCIÓN DE PRECARIO IMPLICA ACOGER DEMANDA, PUES ACTUALMENTE DEMANDADA OCUPA INMUEBLE POR MERA TOLERANCIA DEL ACTOR.-
- ANÁLISIS DE CONCURRENCIA DE SUPUESTOS DEL PRECARIO DEBE REALIZARSE AL TIEMPO DE EJERCERSE ACCIÓN, PUESTO QUE TÍTULO JUSTIFICANTE PUEDE DESAPARECER Y CON ELLO SE VERIFICA MERA TOLERANCIA DE PARTE DEL DUEÑO DEL BIEN.-
- RECURSO DE CASACIÓN DE FONDO DEBE SER DESESTIMADO, POR NO VERIFICARSE MERA TOLERANCIA DE ACTOR, PUES DEMANDADA INGRESÓ A INMUEBLE MEDIANTE TÍTULO JUSTIFICATIVO SUFICIENTE (VOTO EN CONTRA).-
- RESULTÓ ACREDITADO EN AUTOS QUE DEMANDADA ES EX CÓNYUGE DEL ACTOR Y QUE INMUEBLE FUE DESTINADO A CONCRECIÓN DE DERECHOS Y DEBERES DEL MATRIMONIO, COMO ESPECÍFICAMENTE ES VIVIR EN HOGAR COMÚN (VOTO EN CONTRA).-

RECURSOS:

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

TEXTOS LEGALES:

CÓDIGO CIVIL, ARTÍCULO 2195 INCISO 2º.-
CÓDIGO CIVIL, ARTÍCULO 133 (VOTO EN CONTRA).-

JURISPRUDENCIA:

"Que el precario es una cuestión puramente de hecho en que el ocupante lo es por mera tolerancia del dueño, habiendo situaciones, como la de la especie, en que la ocupación pudo haber estado originalmente justificada en un título que más tarde desaparece o se extingue, de suerte que la permanencia del ocupante en el bien no obedece sino a la efectiva tolerancia -y no al desconocimiento- del dueño." (Corte Suprema, considerando 6º).

"Que, en ese sentido, habiéndose establecido en la sentencia impugnada que el demandante tiene el dominio exclusivo sobre el inmueble ocupado por doña..., cabe concluir que el título -calidad de cónyuge- la habilitó en la tenencia hasta la declaración de **divorcio**, momento en que se produjo la mera tolerancia." (Corte Suprema, considerando 7º).

"Que por lo antes dicho, al decidir de modo contrario al indicado, los sentenciadores infringieron el inciso 2° del artículo 2195, ambos del Código Civil, cometiendo con ello error de derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que encontrándose acreditados todos los presupuestos de hecho de la acción de precario, debieron haber acogido la demanda y condenar a la demandada a la restitución de la propiedad." (Corte Suprema, considerando 8°).

"Que en el caso de autos se ha tenido por acreditado que la demandada es ex cónyuge del demandante. También aparece de los antecedentes que el inmueble estuvo destinado a la concreción de los derechos y deberes que emanan del contrato de matrimonio, cual es vivir en el hogar común, según dispone el artículo 133 del Código ya citado." (Corte Suprema, voto en contra de las Ministros Sras. Muñoz y Repetto, considerando 3°).

"Que, en razón de lo anterior, a juicio de las disidentes los hechos indicados dan cuenta que la demandada ingresó al inmueble, cuya restitución se pretende, en virtud de un título justificativo, por lo que no detenta la cosa por ignorancia o mera tolerancia de su dueño." (Corte Suprema, voto en contra de las Ministros Sras. Muñoz y Repetto, considerando 4°).

"Que cabe tener en consideración que el análisis de la concurrencia de los presupuestos de la acción de precario debe realizarse al momento en que se deduce la respectiva demanda, dado que el título que autoriza la tenencia del inmueble puede desvanecerse o expirar, en cuyo caso su ocupación resulta fundada en el simple beneplácito o tolerancia del dueño." (Sentencia de Reemplazo, considerando 3°).

"Que lo señalado es precisamente lo que acontece en el presente caso, pues se tuvo por acreditado que el demandante es dueño del inmueble que la demandada ocupa, y que el vínculo matrimonial que los unía se disolvió por sentencia de **divorcio**; entonces, se debe colegir que, en la actualidad, su tenencia solo encuentra sustento en la mera tolerancia de aquel." (Sentencia de Reemplazo, considerando 4°).

MINISTROS:

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Ricardo Blanco H., Andrea María Muñoz S., María Angélica Cecilia Repetto G. y los Abogados (as) Integrantes Leonor Etcheberry C., Íñigo De La Maza G.

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Santiago, veinticuatro de mayo de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Se confirma la sentencia apelada de veintiocho de febrero de dos mil diecinueve, dictada por el Vigésimo Quinto Juzgado Civil de Santiago, en los autos Rol C-34122-2018.

Regístrese y comuníquese.

Rol N° 4633-2019.-

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) María Soledad Melo L., Jessica De Lourdes Gonzalez T. y Abogada Integrante Carolina Andrea Coppo D.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, treinta y uno de enero de dos mil veinte

VISTOS:

En esta causa Rol C-34122-2018 del 25° Juzgado Civil de Santiago, en procedimiento sumario de precario seguido por don Enrique Heriberto Domínguez Pino, contra doña Graciela Rebeca Mercedes Álvarez Sarras, por sentencia de veintiocho de febrero de dos mil diecinueve, se rechazó la demanda de precario, sin costas; y una sala de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, por decisión de veinticuatro de mayo de dos mil diecinueve, la confirmó.

En contra de la última sentencia la demandante dedujo recurso de casación en el fondo, denunciando la infracción de lo dispuesto en los artículos 102, 133, 145 e inciso 2° del artículo 2195 del Código Civil, artículos 42 N° 4, 53, 59 y 60 de la Ley N° 19.497, sobre Matrimonio Civil, en relación con el artículo 145 del Código Civil y solicita que se lo acoja y se la anule; acto seguido, se dicte la de reemplazo que desestime la demanda, con costas.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurrente sostiene que la sentencia impugnada, al reconocer como título de ocupación de la demandada la existencia de un matrimonio previo entre las partes, infringió lo dispuesto en los artículos 102, 133 y 145 del Código Civil, como también lo prevenido en los artículos 42 N° 4, 53, 59 y 60 de la Ley N° 19.497, sobre Matrimonio Civil, en relación con el artículo 145 del Código Civil, pues el matrimonio no es título suficiente para enervar una acción de precario, ya que el matrimonio no permite la tenencia de una cosa ajena.

Luego, sostiene que a la fecha de presentación de la demanda - 30 de octubre de 2018-, el matrimonio entre las partes se encontraba disuelto y por sentencia de fecha 23 de octubre de 2017, se desafectó inmueble como bien familiar, por lo que ningún título válido tiene la demandada que legitime la ocupación del bien raíz del demandante, reiterando que con la disolución del matrimonio se han extinguido los derechos y obligaciones de carácter patrimonial.

A continuación señala cómo los yerros que denuncia influyeron substancialmente en la parte dispositiva de la sentencia que impugna y solicita que se acoja el recurso y se la anule, acto seguido, se dicte la de reemplazo que acoja la demanda.

Segundo: Que en la sentencia impugnada se establecieron como hechos, los siguientes:

1.- El demandante es dueño del inmueble ubicado en calle A N° 1250-12, Camino Los Fresnos, Condominio Los Naranjos, Comuna de Huechuraba, Región Metropolitana.

2.- Las partes contrajeron matrimonio el 3 de junio de 2005.

3.- Por sentencia definitiva de **divorcio** de 3 de agosto de 2016, dictada por el 4° Juzgado de Familia de Santiago, se disolvió el matrimonio entre ellos.

4.- Mediante fallo de 23 de octubre de 2017 se desafectó la referida propiedad como bien familiar.

5.- La demandada actualmente ocupa la propiedad.

Tercero: Que sobre la base de los hechos anteriores, el tribunal concluyó que la ocupación de la demandada se originó como consecuencia del vínculo matrimonial previo que la unía al demandante, ya que conforme a lo establecido por el artículo 102 del Código Civil, del matrimonio nacen derechos y obligaciones personales y patrimoniales para los cónyuges, y, aún cuando éste se encuentra disuelto, sus efectos se encuentran regulados por la Ley, mermando la viabilidad de la acción de precario prevista por el inciso 2° del artículo 2.195 del Código Civil; sin que sea relevante la desafectación de la calidad de bien familiar del inmueble cuya restitución se pretende, pues el hecho de encontrarse o no un bien afectado en dicha calidad en nada mejora la acción del actor -cónyuge propietario- como tampoco perjudica o empeora la de la demandada -cónyuge no propietaria- al efecto cabe tener presente que aquella no hace más que confirmar, la existencia.

Cuarto: Que de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 2195 del Código Civil, constituye precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

Los presupuestos de procedencia de esta acción serán, por lo tanto, que el demandante pruebe ser dueño del bien cuya restitución pretende, que éste sea ocupado o detentado por la demandada y que, de hacerlo, esta última no acredite que cuenta con un título que justifique esa tenencia.

Ahora bien, la sentencia objeto del recurso ha tenido por probado que el demandante es propietario inscrito del inmueble ubicado en calle A N° 1250-12, Camino Los Fresnos, Condominio Los Naranjos, Comuna de Huechuraba, Región Metropolitana, que la demandada ocupa actualmente dicha propiedad y que entre ellos existió un vínculo matrimonial, actualmente disuelto.

Quinto: Que como consecuencia de lo anterior corresponde dilucidar si la sentencia impugnada aplicó correctamente el derecho en cuanto estimó que la demandada ocupaba la propiedad en calidad de ex cónyuge del demandante.

Sexto: Que el precario es una cuestión puramente de hecho en que el ocupante lo es por mera tolerancia del dueño, habiendo situaciones, como la de la especie, en que la ocupación pudo haber estado originalmente justificada en un título que más tarde desaparece o se extingue, de suerte que la permanencia del ocupante en el bien no obedece sino a la efectiva tolerancia -y no al desconocimiento- del dueño.

Séptimo: Que, en ese sentido, habiéndose establecido en la sentencia impugnada que el demandante tiene el dominio exclusivo sobre el inmueble ocupado por doña Graciela Álvarez Sarra, cabe concluir que el título -calidad de cónyuge- la habilitó en la tenencia hasta la declaración de **divorcio**, momento en que se produjo la mera tolerancia.

Octavo: Que por lo antes dicho, al decidir de modo contrario al indicado, los sentenciadores infringieron el inciso 2° del artículo 2195, ambos del Código Civil, cometiendo con ello error de derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que encontrándose acreditados todos los presupuestos de hecho de la acción de precario, debieron haber acogido la demanda y condenar a la demandada a la restitución de la propiedad.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 764, 765, 766 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo deducido por el demandante, contra la sentencia de veinticuatro de mayo de dos mil diecinueve, la que se invalida y se reemplaza por la que se dicta acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente.

Acordada contra el voto de las Ministras señoras Muñoz y Repetto, quienes fueron de opinión de rechazar el recurso interpuesto, en virtud de las siguientes consideraciones:

1°.- Que lo que para la ley constituye también precario, conforme al inciso 2° del artículo 2195 del Código Civil, es una simple situación de hecho, con absoluta ausencia de todo vínculo jurídico entre dueño y tenedor de la cosa, esto es, una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, sin fundamento, apoyo o título jurídicamente relevante.

2°.- Que, en consecuencia, 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 carencia absoluta de nexo jurídico entre quien tiene u ocupa esa cosa y el dueño de ella o entre aquél y la cosa misma. Es por ello que, existiendo algún indicio respecto de la existencia de algún vínculo que pueda relacionar al verdadero dueño con el que detenta la cosa o a este último con la especie cuya restitución se pretende, no puede afirmarse que se esté en presencia de un precario.

3°.- Que en el caso de autos se ha tenido por acreditado que la demandada es ex cónyuge del demandante. También aparece de los antecedentes que el inmueble estuvo destinado a la concreción de

los derechos y deberes que emanan del contrato de matrimonio, cual es vivir en el hogar común, según dispone el artículo 133 del Código ya citado.

4°.- Que, en razón de lo anterior, a juicio de las disidentes los hechos indicados dan cuenta que la demandada ingresó al inmueble, cuya restitución se pretende, en virtud de un título justificativo, por lo que no detenta la cosa por ignorancia o mera tolerancia de su dueño.

5°.- Que, así las cosas, no aparece cumplido uno de los presupuestos de hecho de procedencia del precario y, por ello, no han cometido los sentenciadores del fondo los errores de derecho que se les atribuye en el recurso, razón por la cual se impone su rechazo.

Regístrese.

Rol N° 16.958-2019.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Ricardo Blanco H., Andrea María Muñoz S., María Angélica Cecilia Repetto G. y los Abogados (as) Integrantes Leonor Etcheberry C., Íñigo De La Maza G.

SENTENCIA DE REEMPLAZO:

Santiago, treinta y uno de enero de dos mil veinte.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta el siguiente fallo de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia de primera instancia en su parte expositiva, considerandos y citas legales, previa eliminación de sus motivos sexto a noveno.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que de acuerdo a lo que dispone el inciso 2° del artículo 2195 del Código Civil, los requisitos del precario son los siguientes: que la parte demandante sea dueña del bien que pretende se le restituya; que el demandado lo ocupe; que esa ocupación lo sea sin previo contrato y, por último, que lo sea por ignorancia o mera tolerancia del dueño. También que la carga de la prueba de las dos primeras exigencias incumbe al actor, y que cumplida, es el demandado quien debe probar que la ocupación está justificada por un título o contrato y que, por lo tanto, no obedece a ignorancia o a mera tolerancia.

Segundo: Que, por lo tanto, la institución del precario es una cuestión de hecho y obsta a su configuración que al tenedor le asista 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 este último con la cosa, aunque sea de lo aparentemente ajeno, cuyo no es el caso de autos.

Tercero: Que cabe tener en consideración que el análisis de la concurrencia de los presupuestos de la acción de precario debe realizarse al momento en que se deduce la respectiva demanda, dado que el título que autoriza la tenencia del inmueble puede desvanecerse o expirar, en cuyo caso su ocupación resulta fundada en el simple beneplácito o tolerancia del dueño.

Cuarto: Que lo señalado es precisamente lo que acontece en el presente caso, pues se tuvo por acreditado que el demandante es dueño del inmueble que la demandada ocupa, y que el vínculo matrimonial que los unía se disolvió por sentencia de **divorcio**; entonces, se debe colegir que, en la actualidad, su tenencia solo encuentra sustento en la mera tolerancia de aquel.

Quinto: Que habiéndose acreditado los requisitos que hacen procedente la acción de precario del artículo 2195 inciso segundo del Código Civil, se acogerá la demanda, como se dirá en lo resolutivo

del fallo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y artículo 2195 inciso segundo del Código Civil, se revoca la sentencia apelada de veintiocho de febrero de dos dos mil diecinueve, que rechazó la demanda de precario deducida, y en su lugar se decide que se acoge la demanda de precario interpuesta por don Enrique Heriberto Domínguez Pino, debiendo la demandada, doña Graciela Rebeca Mercedes Álvarez Sarras, restituir la propiedad de calle A N° 1250-12, Camino Los Fresnos, Condominio Los Naranjos, Comuna de Huechuraba, al demandante Carlos Leonardo Vidal Vidal, dentro de décimo día, sin costas, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Acordada contra el voto de las Ministras señora Muñoz y señora Repetto quienes fueron de opinión de confirmar el fallo de primer grado, en virtud de las consideraciones contenidas en el mismo y de las expresadas en el voto disidente de la sentencia de casación.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 16.958-2019.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Ricardo Blanco H., Andrea María Muñoz S., María Angélica Cecilia Repetto G. y los Abogados (as) Integrantes Leonor Etcheberry C., Íñigo De La Maza G.