

MATERIAS:

- JUICIO SUMARIO DE PRECARIO EN EL CUAL SENTENCIADORES DEL GRADO ACOGEN ACCIÓN DEDUCIDA.-
- TÍTULO DE USUFRUCTO ESGRIMIDO POR DEMANDADO NO PUEDE SURTIR EFECTO ALGUNO CONTRA DEMANDANTE, EN TANTO AL NO HABER MEDIADO SU COMPETENTE INSCRIPCIÓN, NO RESULTA OPONIBLE A TERCEROS.-
- CONSIDERANDO INSCRIPCIÓN CONSERVATORIA YA SEA COMO SOLEMNIDAD O COMO FORMA DE EFECTUAR TRADICIÓN DEL DERECHO DE USUFRUCTO, TÍTULO QUE NO HA SIDO INSCRITO NO SURTE EFECTOS QUE LE SON PROPIOS.-
- PRECARIO CONSTITUYE CUESTIÓN DE HECHO, SIENDO IMPEDIMENTO PARA SU ESTABLECIMIENTO QUE TENEDOR TENGA ALGUNA CLASE DE JUSTIFICACIÓN PARA OCUPAR COSA CUYA RESTITUCIÓN SE SOLICITA, APARENTEMENTE SERIA O GRAVE, SEA QUE VINCULE AL ACTUAL DUEÑO CON OCUPANTE O A ESTE ÚLTIMO CON LA COSA.-
- NORMATIVA DE FAMILIA ESTABLECE PROTECCIÓN DE INTERESES DE TERCEROS ACREEDORES EN AQUELLOS CASOS EN QUE SE DETERMINA PAGO DE COMPENSACIÓN MEDIANTE CONSTITUCIÓN DE DERECHOS DE USUFRUCTO, USO O HABITACIÓN RESPECTO DE BIENES QUE SEAN DE PROPIEDAD DEL CÓNYUGE DEUDOR.-
- DERECHO DE USUFRUCTO VITALICIO FUE CONSTITUIDO VOLUNTARIAMENTE POR PROPIO DEMANDADO A FAVOR DE SU CÓNYUGE, A TÍTULO DE COMPENSACIÓN ECONÓMICA.-
- USUFRUCTO CONSTITUYE DERECHO REAL QUE CONSISTE EN FACULTAD DE GOZAR DE COSA CON CARGO DE CONSERVAR SU FORMA Y SUBSTANCIA Y DE RESTITUIRLA A SU DUEÑO.-
- DERECHO REAL SE EJERCE DIRECTAMENTE SOBRE LA COSA, SIN RESPECTO A DETERMINADA PERSONA Y AÚN CONTRA PROPIETARIO MISMO, Y PERMITE A SU TITULAR USARLA Y DISFRUTARLA, SIRVIÉNDOSE DE ELLA DE MANERA GENERAL Y AMPLIA, PUDIENDO APROVECHAR TODAS SUS VENTAJAS Y UTILIDADES.-
- GOCE GRATUITO DE COSA AJENA, NO AMPARADO EN TÍTULO QUE LE SIRVA DE FUNDAMENTO Y EXPLICABLE SÓLO POR IGNORANCIA O MERA TOLERANCIA DE SU DUEÑO, CONSTITUYE SITUACIÓN DE PRECARIO.-
- PROPIETARIO DE COSA TENIDA POR TERCERA PERSONA PUEDE RECUPERARLA EN CUALQUIER MOMENTO, EJERCIENDO ACCIÓN DE PRECARIO.-
- FORMAS DE CONSTITUIR DERECHO DE USUFRUCTO.-
- REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE ACCIÓN DE PRECARIO.-

RECURSOS:

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

TEXTOS LEGALES:

CÓDIGO CIVIL, ARTÍCULOS 686, 764, 766, 767 Y 2195 INCISO 2°.-
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ARTÍCULO 680 N° 6.-

LEY N° 19.947, ESTABLECE NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL, ARTÍCULO 65 N° 2.-
REGLAMENTO DEL REGISTRO DEL CONSERVADOR DE BIENES RAÍCES, ARTÍCULO 52 N° 2.-

JURISPRUDENCIA:

"Que para una adecuada resolución del asunto conviene recordar 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." (Corte Suprema, considerando 6°).

"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." (Corte Suprema, considerando 7°).

"Que sobre la materia esta Corte Suprema ha tenido la oportunidad de señalar que el precario es una cuestión de hecho, y constituye un impedimento para su establecimiento 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. Así entonces, 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, debe entenderse que la expresión mera tolerancia está aludiendo a la ausencia de un título que justifique la tenencia, más no necesariamente a la existencia de una convención celebrada entre las partes. En este punto resulta pertinente tener en especial consideración que la referida disposición señala que constituye también precario la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato, por ende, es un presupuesto de la esencia del precario la absoluta carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y el ocupante de la cosa, es decir, 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, rol N° 11143-20)." (Corte Suprema, considerando 10°).

"Que volviendo al caso que nos ocupa, y muy particularmente al título que invoca el demandado como justificación de la tenencia, cabe recordar que éste consiste en un derecho de usufructo vitalicio constituido voluntariamente por el propio demandado a favor de su cónyuge, a título de compensación económica, en el marco de una causa por divorcio unilateral seguida ante el Juzgado de Familia de Iquique.

Pues bien, el usufructo es un derecho real que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 764 de la compilación sustantiva, consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y substancia, y de restituirla a su dueño. Es en consecuencia un derecho que se ejerce directamente sobre la cosa, sin respecto a determinada persona y aún contra el propietario mismo, y que permite a su titular usarla y disfrutarla, sirviéndose de ella de manera general y amplia y pudiendo aprovechar todas sus ventajas y utilidades.

De acuerdo al autor Luis Claro Solar, constituido en la cosa un derecho de usufructo, sólo queda al nudo propietario el ius abutendi, el derecho de disposición de la cosa; conserva la propiedad al mantener la facultad de disponer del bien, pero privada del uso y goce que pertenecen al usufructuario. Coexisten, entonces, respecto de la cosa objeto del usufructo dos derechos distintos e independientes, el del nudo propietario y el del usufructuario, y el primero debe tolerar un goce que no puede impedir mientras se prolongue el usufructo, porque su propiedad se encuentra desmembrada y el usufructo la limita, la ha dejado desnuda de frutos. (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Volumen IV, de los bienes, Editorial Jurídica de Chile, año 1979, N° 988, páginas 145 y 147)." (Corte Suprema, considerando 11°).

"Que el artículo 766 del Código Civil dispone que el derecho de usufructo se puede constituir de diversas maneras: 1) Por la ley; 2) Por testamento; 3) Por donación, venta u otro acto entre vivos; y 4) Por prescripción.

En lo tocante a los modos 2) y 3) debe expresarse que ambos se relacionan con la voluntad del propietario, éste puede dar origen al usufructo por un testamento o con un co-contratante por acto entre vivos. Si se constituye por testamento, el usufructo se someterá a las formalidades de éste. Si es por acto entre vivos, la formalidad depende de la naturaleza de la cosa fructuaria. Si recae sobre muebles, es consensual; si recae sobre inmuebles, es necesario instrumento público inscrito (artículo 767). Así lo afirma el profesor Daniel Peñailillo Arévalo, en su obra, "Los Bienes, La Propiedad y otros Derechos Reales, Editorial Jurídica de Chile, página 461).

Ahora bien, no es un tema pacífico determinar el papel de la inscripción en la constitución de usufructo sobre inmueble. A juicio de algunos, la única solemnidad que requiere la constitución del usufructo por acto entre vivos es la escritura pública; la inscripción en el registro del Conservador de Bienes Raíces no será una solemnidad. La palabra "inscrito" con que termina el artículo 767 nada agregaría a lo dispuesto por el artículo 686 y no importaría el establecimiento de un requisito o solemnidad para el perfeccionamiento en que se instituye el usufructo. Así también lo corroboraría el Reglamento del Registro del Conservador de Bienes Raíces, que ordena, en el artículo 52 N° 2, la inscripción de la "constitución" del usufructo que haya de recaer sobre inmuebles por acto entre vivos. En opinión de otros, las solemnidades de la constitución del usufructo son dos: la escritura pública y la inscripción, por tanto si falta la inscripción, no sólo no se adquiere el usufructo, sino que tampoco se constituye (Alessandri, Somarriva y Vodanovic, "Tratado de los Derechos Reales, Bienes", Tomo II, Sexta Edición, página 142).

Empero, cualquiera sea la posición que se adopte, ya sea si se considera a la inscripción conservatoria como una solemnidad o como la forma de efectuar la tradición

del derecho de usufructo, no cabe duda que el usufructo que no ha sido inscrito no surte los efectos que le son propios y no puede resultar oponible a terceros, en tanto la única manera válida y legal de efectuar la tradición del dominio de los bienes raíces y demás derechos reales constituidos sobre ellos, de acuerdo al artículo 686 del Código Civil - exceptuadas las servidumbres- es la inscripción del título en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, de manera que "...mientras ésta no se verifique, un contrato puede ser perfecto, puede producir obligaciones y derechos entre las partes, pero no transfiere el dominio, no transfiere ningún derecho real, ni tiene respecto de terceros existencia alguna." (Mensaje del Código Civil)." (Corte Suprema, considerando 12°).

"Que, ahora bien, formuladas las anteriores precisiones, queda en evidencia que el yerro de ley denunciado en el arbitrio no se configura. En efecto, el título esgrimido por el demandado no puede surtir efecto alguno en contra del demandante, en tanto al no haber mediado su competente inscripción, no resulta oponible a terceros. Tal raciocinio por sí sólo resulta suficiente para desestimar la existencia de un título que justifique la ocupación y la torna en una que se da sin previo contrato, amparándose únicamente en la mera tolerancia o ignorancia del legítimo propietario de la cosa." (Corte Suprema, considerando 13°).

"Que sin perjuicio de lo dicho, cabe puntualizar, además, que en materia de compensación económica el legislador ha previsto expresamente una regla de protección de los intereses de los terceros acreedores en aquellos casos en que se determina el pago de la compensación mediante la constitución de derechos de usufructo, uso o habitación respecto de bienes que sean de propiedad del cónyuge deudor. Según dicha disposición, consagrada en el artículo 65 N° 2 de la Ley de Matrimonio Civil, "la constitución de estos derechos no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario hubiere tenido a la fecha de su constitución." De ello se sigue que tales gravámenes resultan inoponibles a los acreedores, quienes igualmente podrán requerir la realización del inmueble como si el derecho real no se hubiere constituido y quién se lo adjudique lo adquirirá libre de los referidos derechos.

Lo anotado reafirma la absoluta ausencia de vínculos jurídicos del demandado tanto con el demandante como con el inmueble en litigio y revelan una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, propia de la acción incoada." (Corte Suprema, considerando 14°).

MINISTROS:

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sra. Rosa Maggi D., Sra. Rosa Egnem S., Sr. Juan Eduardo Fuentes B., Sr. Arturo Prado P. y Sr. Rodrigo Biel M.

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Iquique, veintinueve de agosto de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Atendido el mérito de los antecedentes y lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, SE CONFIRMA la sentencia definitiva de dieciocho de junio de dos mil diecinueve.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 340-2019.-

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Iquique integrada por los Ministros (as) Pedro Nemesio Guiza G., Monica Adriana Olivares O. y Abogado Integrante Francisco Ramon Villar D.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, catorce de enero de dos mil veintiuno

VISTOS:

En este procedimiento sumario tramitado ante el Tercer Juzgado de Letras de Iquique bajo el rol C-466-19, caratulado "Banco Santander Chile con Ilaja", por sentencia de dieciocho de junio de dos mil diecinueve se acogió la acción de precario, condenando a la demandada a restituir el inmueble en litigio en la forma que indica, con costas.

Apelada esta decisión, fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Iquique mediante sentencia de fecha veintinueve de agosto de dos mil diecinueve.

Contra este último pronunciamiento el demandado dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:

PRIMERO: Que el recurrente de nulidad sustancial denuncia infringido el artículo 2195 inciso 2° del Código Civil, argumentando que el error de derecho se produciría al considerar que concurren en la especie los elementos del precario, desconociendo que en el caso sublite no se verifica una simple situación de hecho, pues hay un título que justifica la ocupación y que, aunque no emana del actual propietario, le resulta oponible, pues se trata de un derecho real de usufructo constituido por escritura pública a favor de su cónyuge, en el juicio de divorcio seguido entre ambos, título al cual el ordenamiento le reconoce la virtud de vincularlo jurídicamente con el predio, de forma tal de situar a su propietario en posición de tener que respetar esa tenencia.

En consecuencia, asevera, al no darse en la especie la tenencia sobre la base de la simple y exclusiva indulgencia, condescendencia, permiso, aceptación, admisión, favor o gracia de su dueño, no es posible concluir que la ocupación del inmueble por su parte se deba a mera tolerancia del actual propietario, dado que ha sido comprobado que su cónyuge fue favorecida por orden del tribunal de familia con un usufructo, lo que

evidencia la falta de uno de los supuestos cardinales para la procedencia de la acción.

En virtud de lo expuesto concluye señalando que, de no mediar el yerro denunciado, y, de haberse aplicado correctamente el artículo 2195 del Código Civil, los juzgadores debieron rechazar la acción de precario.

SEGUNDO: Que para un acertado examen de las alegaciones que postula el recurrente, resulta útil consignar las siguientes actuaciones del proceso:

a) Banco Santander Chile interpuso demanda de precario contra Rubén Ilaja Vilca, aseverando ser dueño de la propiedad ubicada en Pasaje Rubén Donoso N° 3184, de la población Los Molles de la comuna de Iquique. Explica el día 20 de abril de 2018 se adjudicó, con cargo a sus créditos, el inmueble habitacional individualizado, adjudicación que se materializó con la extensión de la escritura pública de fecha 31 de agosto de 2018 y posterior inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Iquique practicada a fojas 3978 N° 5025 con fecha 4 diciembre de 2018.

Asevera que desde esa fecha los actuales ocupantes, por mera tolerancia de su parte, se encuentran en el inmueble, sin mediar autorización ni contrato previo.

En virtud de lo expuesto y al no existir intención de hacer abandono del bien raíz, solicita que se acoja la acción de precario y que el demandado sea condenado a restituir la propiedad, bajo apercibimiento de lanzamiento con auxilio de la fuerza pública.

b) Emplazado el demandado, éste concurrió a la audiencia y contestó la demanda por escrito, solicitando su rechazo. Expuso que el inmueble de autos fue entregado en usufructo a Danitza Ilaja, su ex cónyuge, en virtud de sentencia recaída en juicio de divorcio y materializado por escritura pública de 13 de septiembre de 2018, por ende no se trata de una situación de facto, ignorancia o mera tolerancia del dueño.

Agrega que el inmueble fue embargado por el mismo Banco demandante, de manera que éste conoce los antecedentes y circunstancias de la ocupación, que claramente no configura un precario y sostiene que los derechos de usufructo están siendo reclamados por su titular, Danitza Ilaja Caballero, en una causa paralela.

Asevera, finalmente, que no registra domicilio ni vive en el inmueble, pues en el reside su ex cónyuge, quién no ha sido emplazada en el proceso.

c) La sentencia de primer grado acogió la demanda de precario, decisión que fue confirmada en alzada.

TERCERO: Que son hechos del proceso pertinentes para resolver lo que aquí se discute, los siguientes:

a) El banco demandante es dueño de la propiedad ubicada en Pasaje Rubén Donoso N° 3184, inscrito a fojas 3978, N° 5025 del Registro de Propiedad del año 2018 del Conservador de Bienes Raíces de Iquique. Dicha propiedad la adquirió por adjudicación en pública subasta el 20 de abril del año 2018, realizada en causa Rol C-1153-2017 seguida ante el Segundo Juzgado de Letras de esta ciudad.

b) El demandado Rubén Ilaja Vilca ocupa el referido inmueble.

c) En el juicio de divorcio Rit C-1147-2018 tramitado ante el Juzgado de Familia de Iquique el actual demandado, demandante en dichos autos, cedió a su cónyuge, a título de compensación económica, el usufructo vitalicio del inmueble objeto de la litis, derecho real que no figura inscrito en el registro pertinente del Conservador de Bienes Raíces.

CUARTO: Que una vez establecidos los presupuestos fácticos recién reseñados, para arribar a la decisión de acoger la demanda de precario los juzgadores adujeron que la circunstancia de no haberse inscrito el usufructo vulnera lo establecido en el artículo 52 N° 1 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, que prescribe: "Deberán inscribirse en el Registro Conservatorio: 1°. Los títulos translaticios de dominio de los bienes raíces; los títulos de derecho de usufructo, uso, habitación, censo e hipoteca constituidos en inmuebles, y la sentencia ejecutoria que declare la prescripción adquisitiva del dominio o de cualquiera de dichos derechos."

En este orden de ideas, reflexionan que al no haberse cumplido con el papel de la inscripción ya sea como solemnidad del acto constitutivo, o al menos de tradición del derecho real invocado como título, el usufructo vitalicio de la propiedad cedido graciosamente a la ex cónyuge del demandado no resulta oponible al actor, al no haberse verificado la inscripción del mismo en el Registro Conservatorio pertinente.

Concluye entonces que al ser el derecho real de usufructo inoponible al actor, que es pleno propietario, se encuentra habilitado para los efectos de ejercer la acción de precario deducida.

Agregan que no obsta a lo razonado la circunstancia de que el usufructo haya sido constituido por sentencia emanada de un tribunal de familia en un juicio de divorcio, pues además de no cumplirse con las formalidades legales para ser oponible a un tercero, resulta evidente la mala fe del demandado, en tanto conocía perfectamente del remate en pública subasta de la propiedad sub-lite efectuado el 20 de abril de 2018 en la causa rol C-1153-2017 del 2° Juzgado de Letras de Iquique, y que ya no detentaba el carácter de pleno propietario, además de que a la fecha de la constitución del usufructo vitalicio existía una hipoteca y una prohibición vigentes a favor del actor, debiendo recalcar el carácter unilateral del divorcio en comento promovido por Rubén Eduardo Ilaja Vilca, así como "el hecho sospechoso y crepuscular a lo menos, que en la audiencia preparatoria y de juicio ofrece graciosamente a su ex cónyuge, a título de compensación económica, nada menos que el usufructo vitalicio respecto de una propiedad que ya no le pertenecía, lo que nos lleva a reflexionar respecto de los modos de adquirir derivativos, en los que nadie puede transferir ni transmitir más derechos de los que tiene".

QUINTO: Que así expuestos los antecedentes del proceso y las alegaciones de la recurrente de casación, se observa que la controversia jurídica radica en determinar si el título y antecedentes invocados por el demandado permiten descartar la ocupación por ignorancia o mera tolerancia que habilita al dueño de una propiedad para accionar de precario contra el o los ocupantes.

SEXTO: Que para una adecuada resolución del asunto conviene recordar 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.

SÉPTIMO: 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.

OCTAVO: 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.

NOVENO: Que en el caso que se trae a conocimiento de esta Corte la discrepancia jurídica surge precisamente en torno al tercer elemento reseñado precedentemente, pues no existe controversia sobre el dominio del inmueble y tampoco se discute la ocupación por parte del demandado. El punto a dilucidar, entonces, se circunscribe a determinar si, a la luz de los hechos de la causa, existe un título que justifique la ocupación de Ruben Ilaja Vilca.

DÉCIMO: Que sobre la materia esta Corte Suprema ha tenido la oportunidad de señalar que el precario es una cuestión de hecho, y constituye un impedimento para su establecimiento 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. Así entonces, 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, debe entenderse que la expresión mera tolerancia está aludiendo a la ausencia de un título que justifique la tenencia, más no necesariamente a la existencia de una convención celebrada entre las partes. En este punto resulta pertinente tener en especial consideración que la referida disposición señala que constituye también precario la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato, por ende, es un presupuesto de la esencia del precario la absoluta carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y el ocupante de la cosa, es decir, 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, rol N° 11143-20).

UNDÉCIMO: Que volviendo al caso que nos ocupa, y muy particularmente al título que invoca el demandado como justificación de la tenencia, cabe recordar que éste

consiste en un derecho de usufructo vitalicio constituido voluntariamente por el propio demandado a favor de su cónyuge, a título de compensación económica, en el marco de una causa por divorcio unilateral seguida ante el Juzgado de Familia de Iquique.

Pues bien, el usufructo es un derecho real que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 764 de la compilación sustantiva, consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y substancia, y de restituirla a su dueño. Es en consecuencia un derecho que se ejerce directamente sobre la cosa, sin respecto a determinada persona y aún contra el propietario mismo, y que permite a su titular usarla y disfrutarla, sirviéndose de ella de manera general y amplia y pudiendo aprovechar todas sus ventajas y utilidades.

De acuerdo al autor Luis Claro Solar, constituido en la cosa un derecho de usufructo, sólo queda al nudo propietario el ius abutendi, el derecho de disposición de la cosa; conserva la propiedad al mantener la facultad de disponer del bien, pero privada del uso y goce que pertenecen al usufructuario. Coexisten, entonces, respecto de la cosa objeto del usufructo dos derechos distintos e independientes, el del nudo propietario y el del usufructuario, y el primero debe tolerar un goce que no puede impedir mientras se prolongue el usufructo, porque su propiedad se encuentra desmembrada y el usufructo la limita, la ha dejado desnuda de frutos. (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Volumen IV, de los bienes, Editorial Jurídica de Chile, año 1979, N° 988, páginas 145 y 147).

DUODÉCIMO: Que el artículo 766 del Código Civil dispone que el derecho de usufructo se puede constituir de diversas maneras: 1) Por la ley; 2) Por testamento; 3) Por donación, venta u otro acto entre vivos; y 4) Por prescripción.

En lo tocante a los modos 2) y 3) debe expresarse que ambos se relacionan con la voluntad del propietario, éste puede dar origen al usufructo por un testamento o con un co-contratante por acto entre vivos. Si se constituye por testamento, el usufructo se someterá a las formalidades de éste. Si es por acto entre vivos, la formalidad depende de la naturaleza de la cosa fructuaria. Si recae sobre muebles, es consensual; si recae sobre inmuebles, es necesario instrumento público inscrito (artículo 767). Así lo afirma el profesor Daniel Peñailillo Arévalo, en su obra, "Los Bienes, La Propiedad y otros Derechos Reales, Editorial Jurídica de Chile, página 461).

Ahora bien, no es un tema pacífico determinar el papel de la inscripción en la constitución de usufructo sobre inmueble. A juicio de algunos, la única solemnidad que requiere la constitución del usufructo por acto entre vivos es la escritura pública; la inscripción en el registro del Conservador de Bienes Raíces no será una solemnidad. La palabra "inscrito" con que termina el artículo 767 nada agregaría a lo dispuesto por el artículo 686 y no importaría el establecimiento de un requisito o solemnidad para el perfeccionamiento en que se instituye el usufructo. Así también lo corroboraría el Reglamento del Registro del Conservador de Bienes Raíces, que ordena, en el artículo 52 N° 2, la inscripción de la "constitución" del usufructo que haya de recaer sobre inmuebles por acto entre vivos. En opinión de otros, las solemnidades de la constitución del usufructo son dos: la escritura pública y la inscripción, por tanto si falta la inscripción, no sólo no se adquiere el usufructo, sino que tampoco se constituye (Alessandri, Somarriva y Vodanovic, "Tratado de los Derechos Reales, Bienes", Tomo II, Sexta Edición, página 142).

Empero, cualquiera sea la posición que se adopte, ya sea si se considera a la inscripción conservatoria como una solemnidad o como la forma de efectuar la tradición del derecho de usufructo, no cabe duda que el usufructo que no ha sido inscrito no surte los efectos que le son propios y no puede resultar oponible a terceros, en tanto la única manera válida y legal de efectuar la tradición del dominio de los bienes raíces y demás derechos reales constituidos sobre ellos, de acuerdo al artículo 686 del Código Civil - exceptuadas las servidumbres- es la inscripción del título en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, de manera que "... mientras ésta no se verifique, un contrato puede ser perfecto, puede producir obligaciones y derechos entre las partes, pero no transfiere el dominio, no transfiere ningún derecho real, ni tiene respecto de terceros existencia alguna." (Mensaje del Código Civil).

DÉCIMO TERCERO: Que, ahora bien, formuladas las anteriores precisiones, queda en evidencia que el yerro de ley denunciado en el arbitrio no se configura. En efecto, el título esgrimido por el demandado no puede surtir efecto alguno en contra del demandante, en tanto al no haber mediado su competente inscripción, no resulta oponible a terceros. Tal raciocinio por sí sólo resulta suficiente para desestimar la existencia de un título que justifique la ocupación y la torna en una que se da sin previo contrato, amparándose únicamente en la mera tolerancia o ignorancia del legítimo propietario de la cosa.

DÉCIMO CUARTO: Que sin perjuicio de lo dicho, cabe puntualizar, además, que en materia de compensación económica el legislador ha previsto expresamente una regla de protección de los intereses de los terceros acreedores en aquellos casos en que se determina el pago de la compensación mediante la constitución de derechos de usufructo, uso o habitación respecto de bienes que sean de propiedad del cónyuge deudor. Según dicha disposición, consagrada en el artículo 65 N° 2 de la Ley de Matrimonio Civil, "la constitución de estos derechos no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario hubiere tenido a la fecha de su constitución." De ello se sigue que tales gravámenes resultan inoponibles a los acreedores, quienes igualmente podrán requerir la realización del inmueble como si el derecho real no se hubiere constituido y quién se lo adjudique lo adquirirá libre de los referidos derechos.

Lo anotado reafirma la absoluta ausencia de vínculos jurídicos del demandado tanto con el demandante como con el inmueble en litigio y revelan una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, propia de la acción incoada.

DÉCIMO QUINTO: Que, en virtud de todo lo ya expuesto, el recurso de casación sustantiva deberá ser desestimado.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Osvaldo Flores Olivarez, en representación de la parte demandada, contra la sentencia de veintinueve de agosto de dos mil diecinueve dictada por la Corte de Apelaciones de Iquique.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Rodrigo Biel M.

Rol N° 28.178-2019.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sra. Rosa Maggi D., Sra. Rosa Egnem S., Sr. Juan Eduardo Fuentes B., Sr. Arturo Prado P. y Sr. Rodrigo Biel M.