

**SI EL DEMANDADO OSTENTA TÍTULO QUE LEGITIMA SU OCUPACIÓN DE UN INMUEBLE QUE NO LE PERTENECE, NO PROCEDE LA ACCIÓN DE PRECARIO.**

**La Excelentísima Corte Suprema conociendo de un recurso de casación en el fondo, señala que es requisito "conditio sine qua non" de la acción de precario, que el que detenta materialmente un bien ajeno, sea mueble o raíz, carezca de derecho para ello.**

Se interpone recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones que rechazó la sentencia del tribunal de primera instancia que condeno al demandado a restituir la propiedad materia del juicio.

Fundamenta el recurso en el hecho que el fallo habría estimado erróneamente que el contrato de promesa de compraventa existente entre el demandante y un tercero no dueño, es un título legítimo para la ocupación del bien raíz, y que por ende, no habría mera tolerancia del dueño porque sabría de la existencia de dicha promesa de compraventa.

Agrega que no existe vínculo jurídico alguno entre actor y demandado, pues del contrato de promesa sólo surgen derechos personales entre aquéllos que concurrieron a su celebración.

La Excelentísima Corte Suprema señala que la recurrente por esta vía intenta desvirtuar los supuestos facticos asentados por el tribunal, cuestión que resulta inamovible para el Excelentísimo tribunal. Dado lo anterior, y habiéndose establecido que el demandado ostenta título que legitima la ocupación del bien raíz, y al no haberse denunciado la infracción de normas que revistan la naturaleza de reguladoras de la prueba, tal hecho, no puede ser modificada en dicha circunstancia.

Así las cosas, y en consideración que el demandado ostenta título que legitima su ocupación de un inmueble que no le pertenece, no procede la acción de precario, por lo que el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante no puede prosperar y es rechazado.

**CORTE SUPREMA, ROL N° 454-2004.**

---

Santiago, catorce de agosto de dos mil seis.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 150-2002.- del Primer Juzgado Civil de Rancagua, sobre juicio sumario de precario caratulados "Banco del Desarrollo con Juan Claudio Salinas Balboa", la señora juez subrogante de dicho tribunal, por sentencia de veintitrés de diciembre de dos mil dos, escrita a fojas 128, complementada por la de dieciocho de junio de dos mil tres, escrita a fojas 147, acogió la demanda y condenó al demandado a restituir la propiedad materia del juicio. Apelado dicho fallo por esta parte, la Corte de Apelaciones de Rancagua, por sentencia de dos de enero de dos mil cuatro, escrita a fojas 166, lo revocó, declarando que la demanda quedaba rechazada. En contra de esta última decisión el demandante dedujo recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso en análisis señala como única disposición infringida el inciso 2° del artículo 2195 del Código Civil y argumenta el recurrente que el fallo estimó erróneamente que el contrato de promesa de compraventa existente entre el demandante y un tercero que no es dueño de la propiedad, es un título legítimo para la ocupación del bien raíz por el primero de los nombrados y que no habría mera tolerancia del

dueño de la propiedad porque sabía de la existencia de esa promesa de compraventa. En concepto de quien recurre, la expresión "sin previo contrato" que emplea la ley se refiere en forma precisa a aquel caso en que exista un contrato que se haya celebrado entre demandante y demandado y no entre terceros que no sean parte del juicio de precario. En el caso de autos, concluye, no existe vínculo jurídico alguno entre actor y demandado, pues del contrato de promesa sólo surgen derechos personales entre aquéllos que concurrieron a su celebración.

La sentencia también incurre en error de derecho -continúa el recurso cuando hace sinónimos los términos "ignorancia" y "mera tolerancia", en circunstancias que evidentemente no lo son; en el caso de autos el Banco conocía la ocupación del inmueble por el demandado (en otras palabras, no la ignoraba), pero sí la toleraba y concurriendo la mera tolerancia se configuran los presupuestos del precario.

Por último, señala el recurrente que en nada influye que el Banco haya recibido de la Inmobiliaria San Cristóbal -promitente vendedora en el contrato de promesa- los dineros que había pagado por el inmueble el promitente comprador -hoy demandado-, puesto que son dineros que se recibieron directamente de un deudor del banco -la Inmobiliaria San Cristóbal- y no del demandado, con quien jamás se ha tenido relación contractual alguna.

SEGUNDO: Que la sentencia en estudio fijó como hechos de la causa los siguientes:

a) que el banco del Desarrollo es dueño del inmueble materia de autos, que adquirió mediante adjudicación en licitación en remate judicial de fecha 20 de julio de 2001.

b) que entre el demandado y la Inmobiliaria San Cristóbal existió un contrato de promesa de compraventa respecto del inmueble, por el cual

mediante vales vistas el primero pagó una suma de dinero ascendente en total a \$7.000.000.- a la Inmobiliaria aludida y ésta endosó dichos documentos al Banco demandante.

c) que el Banco no desconocía que el demandado ocupaba la propiedad cuya restitución demanda.

d) que el demandado ocupa la propiedad teniendo como título una promesa de compraventa por la cual pagó \$7.000.000.-, suma de dinero que el Banco recibió íntegramente.

En base a estos hechos los sentenciadores concluyen que al conocer el Banco demandante la relación existente entre el demandado y la Inmobiliaria San Cristóbal, propiciarla y recibir dineros provenientes de ella, no puede ahora alegar ignorancia, desconocimiento o mera tolerancia en la ocupación del inmueble que pretende recuperar, lo que justifica el rechazo de la acción.

TERCERO: Que la alegación de infracción al artículo 2195 citado, que la recurrente estima se ha cometido por los jueces del fondo, intenta desvirtuar los supuestos fácticos asentados por aquéllos, los que son inamovibles para este tribunal, conforme a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, desde que han sido establecidos con sujeción al mérito de los antecedentes, probanzas aportadas por las partes, interpretación y aplicación de normas atinentes al caso, no siendo posible impugnarlos por la vía de la nulidad que se revisa.

En efecto, la vulneración al precepto citado se produciría en la sentencia si, no obstante tenerse por probados los supuestos fácticos del precario, la demanda fuera desestimada, o si bien por el contrario, no habiéndose tenido por acreditados dichos supuestos, se accediera a la demanda del

actor. Nada de esto ha ocurrido en la especie, pues no obstante haberse establecido el dominio del inmueble por parte del demandante, se fijó como hecho inamovible que el demandado ostenta título que legitima su ocupación y al no haberse denunciado la infracción de normas que revistan la naturaleza de reguladoras de la prueba tal hecho, como se adelantó, no puede ser modificado.

CUARTO: Que este hecho inamovible, esto es, que el demandado ostenta título que legitima su ocupación de un inmueble que no le pertenece, hace inútil cualquier otra consideración en torno a la figura del inciso 2º del artículo 2195 del Código Civil, pues la *conditio sine qua non* de la institución a que se refiere esa norma es, precisamente, que el que detenta materialmente un bien ajeno, sea mueble o raíz, carezca de derecho para ello.

QUINTO: Que en razón de lo concluido en los fundamentos anteriores, aún en el evento de haber incurrido la sentencia recurrida en el segundo error que se le atribuye, esto es, hacer sinónimas las expresiones ignorancia y mera tolerancia, dicha falta no tendría influencia en lo dispositivo y, por lo tanto, no ameritaría la anulación del fallo. En tales condiciones no cabe sino concluir que el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante no puede prosperar.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto por el Banco del Desarrollo en lo principal de la presentación de fojas 173, contra la sentencia dos de enero de dos mil cuatro, escrita a fojas 166.

Acordada contra el voto del Ministro señor Rodríguez Ariztía y del abogado integrante señor Fernández, quienes fueron de parecer de acoger el recurso, invalidar la sentencia recurrida y en el fallo de reemplazo

confirmar la decisión de primera instancia, teniendo para ello presente las siguientes consideraciones:

1º.- Que la promesa de celebrar un contrato de promesa de compraventa sólo engendra derechos de carácter personal entre las partes que concurrieron a esa convención, mas en caso alguno una relación propia de los derechos reales. Por lo mismo, si ese contrato de promesa pudo ser útil en un primer momento para la adquisición de la tenencia del bien raíz, en virtud de un pacto expreso entre los contratantes, nada impide que en el transcurso del tiempo esa situación cambie, como ha sucedido precisamente en la especie, por la transferencia a un tercero del derecho de dominio del promitente vendedor, verificada antes de la celebración del contrato de compraventa prometido.

2º.- Que en virtud de las reflexiones anteriores, cabe concluir, en opinión de los disidentes, que la parte demandada ocupa la propiedad raíz sub lite sin título alguno que la legitime, razón suficiente como para privarla de ella. Dicho de otro modo, no existe vínculo contractual alguno entre las partes de este juicio que justifique la tenencia por parte del demandado del bien de propiedad del actor, ni vínculo directo del primero con la cosa -esto es, de carácter real- que legitime dicha tenencia, de forma tal que esta última no puede sino calificarse de precaria.

3º.- Que en razón de lo antes dicho los disidentes estiman que el fallo impugnado, al afirmar que la parte demandada detenta un título oponible al dueño que legitima la ocupación del predio, incurrió en error de derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo, lo que amerita acoger el recurso, anular la sentencia y en el fallo de reemplazo confirmar en todas sus partes la decisión de primera instancia que había acogido la demanda.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del abogado integrante señor José Fernández Richard.

Rol Nº 454-2004.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sres. Jorge Rodríguez A., Sergio Muñoz G. y Sra. Margarita Herreros M. y Abogados Integrantes Sres. José Fernández R. y Hernán Álvarez G.

Autorizado por el Secretario Carlos A. Meneses Pizarro.