

SE PUEDE ENERVAR LA ACCIÓN DE PRECARIO PROBANDO LA CONCURRENCIA DE UN FUNDAMENTO CONVENCIONAL PREVIO, QUE VINCULE A LA DEMANDADA CON EL ACTUAL DUEÑO O, POR LO MENOS, A LA COSA LITIGIOSA.

La Excelentísima Corte Suprema conociendo de un recurso de casación en el fondo señala que los requisitos de procedencia de la acción de precario son: que el demandante sea dueño del bien cuya restitución procura; 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. La carga de probar los dos primeros requisitos corresponde al demandante; sin embargo, la demandada podrá enervar la acción probando la concurrencia de un fundamento convencional previo que la vinculará al actual dueño o, por lo menos, a la cosa litigiosa.

Se deduce recurso de casación en el fondo contra fallo de la Excma. Corte Suprema que confirma sentencia de primera instancia que acogió demanda de precario y ordeno la restitución del inmueble.

Fundamenta el recurso en el hecho que la ocupación del inmueble no obedece a mera tolerancia del actor, sino que existió contrato de promesa de compraventa celebrado el año 2009 entre la anterior dueña y la demandada, quien estima ser legítima poseedora del bien. Agrega que dicho contrato de promesa de compraventa es un título jurídico que enerva la acción de precario.

La Excelentísima Corte Suprema, conociendo del recurso señala que el precario es una situación de hecho, consistente en la tenencia de una cosa ajena, sin título que justifique la ocupación, por ignorancia o simple indulgencia de su propietario. Agrega que los fundamentos que hacen procedente la acción de precario se reducen a tres: que el demandante

sea dueño del bien cuya restitución procura; 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

Señalan que la demandada podría enervar la acción probando la concurrencia de un fundamento convencional previo, sin embargo, el contrato de promesa de compraventa acompañado -expirado- se suscribió con un tercero ajeno al juicio, en calidad de vendedor.

Dado lo anterior, y considerando que no proceden las infracciones denunciadas, ya que no se acreditó debidamente un título distinto a la mera tolerancia, resulta forzoso estimar que la actora habita el inmueble por mera tolerancia, por lo que se desestima el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Corte Suprema, Rol N° 248-2017

Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete.

Vistos:

En estos autos caratulados "Oria Cifuentes con Guajardo Gálvez", seguidos ante el Vigésimo Primer Juzgado Civil de Santiago, por sentencia de primero de agosto de dos mil dieciséis, escrita a fojas 69 y siguientes, se acogió la demanda de precario y se ordenó la restitución del inmueble objeto de la Litis.

Apelada dicha decisión, fue confirmada por una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante dictamen de diez de noviembre de dos mil dieciséis, que se lee a fojas 91.

La demandada dedujo recurso de casación en el fondo en contra de este fallo, denunciando la vulneración de lo dispuesto en el artículo 2195 del Código Civil, solicitando que se lo acoja y se lo anule, acto seguido, sin nueva vista y separadamente, se dicte el de reemplazo que revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar rechace la demanda, con costas.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la recurrente fundamenta su arbitrio, señalando que el fallo impugnado contraviene la norma indicada, puesto que se acogió la demanda en su contra no obstante que la ocupación del inmueble reclamado no obedece a la mera tolerancia o simple indulgencia de la

actora, sino que se sostiene en la existencia de un contrato de promesa de compraventa celebrado el año 2009 entre la anterior dueña y la demandada, quien estima ser legítima poseedora del bien.

Explica que, para que proceda la acción de precario, es requisito esencial que la ocupación sea por mera tolerancia o ignorancia del dueño, situación de hecho a la que se opone la existencia de fundamento jurídico. Entonces, concluye, en el presente caso la demanda no debió prosperar, en tanto se esgrimió un título jurídico que enerva la procedencia del precario, ya que éste supone la tenencia de cosa ajena con ausencia de antecedente contractual que la justifique, circunstancia que no concurre en la especie.

Solicita, en definitiva, se acoja el recurso y se anule la sentencia impugnada, acto seguido, sin nueva vista y separadamente, se dicte la de reemplazo que rechace la demanda.

Segundo: Que para un adecuado análisis de los errores de derecho que se imputan a la sentencia recurrida, resulta indispensable referirse a los hechos pertinentes al arbitrio que se tuvieron por establecidos:

- La actora es dueña del inmueble ubicado en Pasaje Polifemo N° 2102, de la comuna de Maipú, y celebró en el mes de febrero del año 2016 una compraventa con don Luis Oria Argomedo.
- La demandada ocupa la propiedad, y celebró con una tercera persona una promesa de venta del inmueble de que se trata.

Tercero: Que sobre la base de tales fundamentos fácticos, los sentenciadores del grado acogieron la acción de precario al estimar que se cumplían las condiciones previstas en el artículo 2195 inciso 2º del Código Civil, razonando que la demandada no logró acreditar un título válido que justificara su ocupación, por cuanto la promesa de venta

invocada fue suscrita por con una tercera persona que no es parte del juicio, ni tampoco es la dueña actual de la propiedad, y los comprobantes de pago de aseo domiciliario y dividendo acompañados no dan cuenta de quién efectúa dichos desembolsos, de lo que se concluye que ocupa por mera tolerancia de la propietaria del bien raíz.

Cuarto: Que conforme se anotó anteriormente, el error de derecho que se acusa, se hace consistir en que se acogió la demanda de precario, lo que configura una infracción sustantiva al inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil.

Quinto: Que cabe recordar que el precario es una situación de hecho, consistente en la tenencia de una cosa ajena sin título que justifique la ocupación, por ignorancia o simple indulgencia de su propietario. De ello se sigue que los fundamentos que hacen procedente la acción de precario se reducen a tres: que el demandante sea dueño del bien cuya restitución procura; 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. La carga de probar los dos primeros requisitos corresponde al actor; y respecto de ellos, en el fallo impugnado se ha dado por establecido, como hechos de la causa, que la demandante es la dueña del predio y la demandada lo ocupa materialmente.

Sexto: Que, configurados los dos primeros elementos de la acción de precario, podía la demandada enervar la acción probando la concurrencia de un fundamento convencional previo que la vinculara al actual dueño o, por lo menos, a la cosa litigiosa.

Sin embargo, se estableció que ocupa actualmente el inmueble reclamado, propiedad de la actora, sin demostrar la presencia de algún fundamento justificativo de su tenencia, conclusión a la que los jueces del

grado arribaron ponderando la evidencia rendida en autos, en especial, un contrato de promesa de compraventa –actualmente expirado- suscrito por un tercero en calidad de vendedor.

Séptimo: Que, de este modo, y conforme a lo razonado en los considerandos que preceden, cabe concluir que no concurren las infracciones denunciadas por el recurrente, en tanto no se ha omitido el análisis de la concurrencia de todos y cada uno de los presupuestos de la pretensión incoada, por cuanto habiéndose acreditado por la demandante el dominio y la ocupación del inmueble, recaía sobre la recurrente la carga de probar que lo tiene por algún título distinto a la mera tolerancia, siendo para tales efectos insuficiente el invocado, lo que hace forzoso estimar que habita el inmueble por mera tolerancia de la actora.

Octavo: Que, en consecuencia, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar y debe ser desestimado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido en contra de la sentencia de diez de noviembre de dos mil dieciséis, escrita a fojas 91, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Acordado con el voto en contra de la Ministra Sra. Chevesich, quien estuvo por acoger el recurso, invalidar el fallo en el que incide y dictar uno de reemplazo que desestime la pretensión, teniendo en consideración que, tratándose el precario de una situación de hecho, resulta más acorde con el sentido de la figura en análisis, entender que la exigencia de un “contrato previo” alude a un título que explique la tenencia, más que a la existencia de una convención entre las partes. Bajo esta perspectiva, la sentencia impugnada yerra al acoger la demanda, por cuanto el contrato de promesa de compraventa esgrimido por la demandada permite concluir

que su ocupación no es una cuestión meramente fáctica que la dueña haya tolerado, sino que, por el contrario, se trata de una situación que excede los contornos de un simple precario, por lo que la acción intentada no es idónea, y, en consecuencia, la controversia debió ser resuelta en un juicio de lato conocimiento.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 248-2017

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Haroldo Brito C., Ricardo Blanco H., señora Gloria Ana Chevesich R., y los Abogados Integrantes señores Jean Pierre Matus A. y Rodrigo Correa G. No firma el Ministro señor Brito y el Abogado Integrante señor Correa, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar en comisión de servicios el primero y por estar ausente el segundo. Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.