Artículo: Comentario de Jurisprudencia. 5. Precario. Arrendamiento celebrado con anterior propietario. Inoponibilidad del arrendamiento. Fraude al acreedor
Revista: Nº195, año LXII (En-Jun, 1994)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 195
AÑO LXII
ENERO - JUNIO 1994
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986



REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Comentario de Jurisprudencia. 5. Precario. Arrendamiento celebrado con anterior propietario. Inoponibilidad del arrendamiento. Fraude al acreedor
Revista: Nº195, año LXII (En-Jun, 1994)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

acreedores", en esta revista, Nº 173, 1983, págs. 145 y sgtes. y en *Rev. de Der.* t. 80, 1ra. parte, págs. 21 y sgtes.). La cuestión ya había sido decidida así reiteradamente, doctrina jurisprudencial que en la actualidad no merece dudas. (C. Concepción, 15 noviembre 1984, *Rev. de Der.* t. 81, sec. 2da. pág. 134; C. Valparaíso, 19 julio 1990, *Gaceta 121* Nº 3 pág. 52; C. Suprema, 17 abril 1990, *FM.* 377 Nº 4, pág. 88 entre otras).

Agreguemos a lo anterior que aun sin el texto del art. 1.723 la solución debía ser la misma, porque el pacto de separación era, en el caso, a todas luces, un medio para evitar el pago de la indemnización. Por lo mismo, implicaba un uso ilícito del derecho a pactar la separación porque se le desviaba de su fin legítimo, para colocarse en situación de eludir la ejecución forzada del acreedor. En otros términos, había un claro fraude a la víctima indirecta del homicidio. (Sobre ello, R. Domínguez Aguila, "Fraus Omnia Corrumpit, Notas sobre el fraude civil", en esta revista Nº 189 (1991), esp. págs. 27 y sgtes. y Rev. de Der. y Jurisp. t. 89, primera parte, págs. 73 y sgtes.)

La sentencia aplica así estrictamente los claros principios que fundan el art. 1.723 del C. Civil, con perfecta claridad y simpleza. Es que su redactor es, por lo demás, nuestro Decano, actuando como abogado integrante.

5.PRECARIO. ARRENDAMIENTO CELEBRADO CON ANTERIOR PROPIETARIO. INOPONIBILIDAD DEL ARRENDAMIENTO. FRAUDE AL ACREEDOR

DOCTRINA

Es inoponible al adquirente de un predio que fue subastado en ejecución seguida por el acreedor hipotecario, el contrato de arrendamiento celebrado entre el deudor y un tercero. El arrendatario no puede, en esas condiciones, justificar un título para oponerse a la acción de precario que le sigue el adquirente del inmueble.

El arrendamiento pactado a pocos días de haberse embargado el inmueble por el acreedor hipotecario y por largo tiempo, actuando el representante del arrendatario como su administrador que ocupa el bien demandado, es un acto en fraude del derecho del acreedor y por ello, no puede surtir efectos respecto a éste y sus sucesores.

C. Concepción, 27 de septiembre de 1994, autos rol 960-9.

COMENTARIO

He aquí una nueva situación típica de fraude al acreedor. Una persona, dueña de un inmueble hipotecado, es demandada por su acreedor y antes del término del ejercicio de la acción hipotecaria, lo da en arrendamiento a un tercero. El inmueble es subastado y el tercero que lo adquiere inicia una acción de precario en contra del arrendatario para desalojarle del inmueble que ha adquirido. El arrendatario opone a la acción el contrato que celebró con el deudor, es decir, anterior propietario del inmueble.

Artículo: Comentario de Jurisprudencia. 5. Precario. Arrendamiento celebrado con anterior propietario. Inoponibilidad del arrendamiento. Fraude al acreedor
Revista: Nº195, año LXII (En-Jun, 1994)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Para desestimar la oposición del arrendatario y acoger entonces la acción de precario, la Corte de Concepción acude a dos argumentos. Por una parte, resuelve que el arrendamiento pactado con el anterior propietario no es un título que pueda oponerse al adquirente del inmueble, porque no se cumplió a su respecto con el art. 1.962 Nº 3 del C. Civil, ya que el contrato no se pactó por escritura pública inscrita con anterioridad a la hipoteca que dio lugar a la subasta del inmueble. Por otra, agrega que la inoponibilidad surge también del hecho que el arrendamiento aparece como un medio ilícito para perturbar el ejercicio de la acción hipotecaria.

En cuanto a la primera cuestión, se trata de un problema clásico en la historia de la acción de precario: ¿De quién ha de provenir el título que legitima la tenencia del bien por parte del demandado? "A este respecto -dicen unos autores- existe una balumba de fallos" (M. Somarriva U., *Las Obligaciones y los Contratos ante la Jurisprudencia*, 2ª edic. por Ramón Domínguez B., Santiago 1984, Nº 365). En efecto, hasta hoy no es posible encontrar una solución coherente en la jurisprudencia sobre el punto. La cuestión ha sido discutida en especial respecto del contrato de promesa de compraventa, en el que se ha cumplido anticipadamente la obligación de entregar y también frente al arrendamiento pactado con el anterior propietario. Para algunos fallos, un contrato celebrado con el precedente titular no es título que justifique la tenencia del bien y que sirva para oponerlo a la acción de precario (entre las más recientes, C. Suprema, 26 junio 1990, *FM*. 379, Nº 7, pág. 280; C. Santiago, 20 junio 1989, *Rev. de Der.* t. 86, sec. 2ª, pág. 57; C. La Serena, 1 octubre 1986, Jurisprudencia, *Rev. Asoc. Empleados Poder Jud*. Nº 39, pág. 50). Desde ese punto de vista, se ha resuelto que tal exigencia proviene del texto mismo del art. 2.195 C. Civ., de acuerdo al cual la tenencia del bien demandado ha de mantenerse "sin previo contrato y por ignorancia y mera tolerancia *del dueño*" (C. Suprema, 14 octubre 1988, *Rev. de Der*. t. 85, sec. 1ª, pág. 184). Y con especial relación al caso, se ha sostenido que el demandado no puede acudir a un título que, como en el caso del derecho de uso o de usufructo -y del arrendamiento podríamos agregar- termina por la resolución del derecho del que lo constituyó (C. Santiago, 20 junio 1989, *Rev. de Der*. t. 86, sec. 2ª, pág. 57). Con todo, en doctrina se ha podido precisar que la cuestión no es tanto de resolver si el título ha de provenir o no del demandado, sino si el título ha de ser uno que le obligue, lo que no es exactamente lo mismo (Así, R. Ramos P., "El Precario", esta revista, Nº 180 (1986), Nº 7, pág. 13).

Otros fallos admiten que el demandado pueda fundar su tenencia en un contrato o título celebrado con algún propietario anterior, porque para ellos basta que esa tenencia tenga su origen en un título y no provenga de la mera tolerancia del demandante (Así, entre los más recientes, C. Suprema, 29 noviembre 1993. *FM*. 420, Nº 14, pág. 969; C. Santiago, 7 octubre 1988, *Gaceta* 100, Nº 5, pág. 32; 17 septiembre 1990, *Gaceta* 123, Nº 1, pág. 34). Incluso para alguna sentencia ha bastado recibos de dinero emanados de un anterior propietario para justificar la tenencia (C. Santiago, 20 de abril 1983, *Rev. de Der.* t. 80, sec. 2ª, pág. 17).

Artículo: Comentario de Jurisprudencia. 5. Precario. Arrendamiento celebrado con anterior propietario. Inoponibilidad del arrendamiento. Fraude al acreedor
Revista: Nº195, año LXII (En-Jun, 1994)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Por nuestra parte, estimamos preferible la segunda tesis, porque de otra forma la acción de precario -de pura creación jurisprudencial- sustituiría, en el caso del arrendamiento, a la acción de restitución, que es la que propiamente cabe. Si el dueño del inmueble lo dio en arrendamiento, pero sin cumplir con las exigencias de formalidad que exige el art. 1.962 Nº 3 del C. Civil, al enajenarse el bien, así no sea sino mediante un procedimiento de ejecución forzosa, el arrendamiento termina por extinción del derecho del arrendador (art. 1.950 Nº 3) y la acción que de ello se deriva es la de restitución. La acción de precario exige que el tenedor no pueda justificar que la tenencia emana de un título; pero no exige que el título justificativo haya de emanar del dueño demandante. Si proviene de un contrato celebrado con un anterior propietario, la ocupación no se justifica por la mera tolerancia del actual propietario o por su ignorancia.

Con todo, la solución dada al caso es la adecuada por la segunda razón esgrimida: el arrendamiento convenido en aquellas condiciones era inoponible al adquirente del inmueble, porque había sido convenido claramente en fraude al derecho del acreedor hipotecario. Su finalidad no era la de obtener una renta del inmueble a cambio de la cesión de su uso, sino que perturbar la ejecución forzada al acreedor hipotecario. Los hechos del caso así lo acreditan, como lo deja en claro la sentencia que se comenta: el arrendamiento se celebró algunos días después de embargado el bien en la ejecución seguida por el acreedor hipotecario y por veinticinco años, a pesar de saberse por ambas partes que existía el evento de la subasta a corto plazo y que quien apareciera como administrador del arrendatario fuese quien también apareció en el contrato, como representante de éste. Nosotros entendemos que, cada vez que el fraude al acreedor resulte acreditado, el negocio fraudulento no puede surtir efecto respecto al defraudado y que la sanción aplicable, a falta de una específica, no puede ser otra que la inoponibilidad (sobre ello, R. Domínguez A., *Fraus Omnia Corrumpit, Notas sobre el fraude civil*, citado en comentario precedente). El fraude puede ser acreditado por el encadenamiento de los hechos y resultar así, del conjunto de condiciones que dejan traslucir el fin ilícito perseguido. De este modo, la solución dada al caso resulta, por este motivo, ampliamente justificada. Y nos complace observar que, poco a poco, la tesis sobre la sanción del fraude civil, que hemos defendido, se abra paso en la jurisprudencia.