

Santiago, veinte de febrero de dos mil veintitrés.

En cumplimiento a lo ordenado en el fallo precedente y lo estatuido en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil se pronuncia la siguiente sentencia de reemplazo.

Visto:

Se reproduce el fallo en alzada, previa eliminación de sus considerandos séptimo, octavo y noveno.

Se reproducen, asimismo, los motivos sexto a octavo del fallo de casación que antecede.

Y teniendo en su lugar y además presente:

1.- Que 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.

2.- Que en el caso que nos ocupa es posible tener por cumplidos los primeros dos elementos del precario, pues se encuentra demostrado que la actora es dueña del inmueble materia del litigio y que el demandado lo ocupa. También atendido el propio reconocimiento efectuado por la parte demandante en su libelo de demanda y de la prueba documental por ésta aportada consistente en certificado de matrimonio, se encuentra determinado que las partes contrajeron matrimonio con fecha 17 de abril de 2009 y que fue declarado su divorcio por sentencia de fecha 30 de septiembre de 2019.

3.- Que, el asunto a dilucidar radica entonces en determinar si en los hechos se configura una tenencia por mera tolerancia del dueño, o si, por el contrario, existe un título que justifique la ocupación.

4.- Que, ahora bien, la figura sui géneris referida en la norma antes mencionada consagra una simple situación de hecho, en virtud de la cual una persona sin autorización de su dueño, por mera tolerancia de aquél o ignorancia, y sin título alguno que lo justifique, tiene en su poder una cosa ajena determinada. Luego, salta a la vista que no se desarrolla,



necesariamente, en un contexto contractual, desde que la tenencia material que lo configura está desprovista de vínculo jurídico con el dueño de la cosa, se sustenta únicamente en la ignorancia o mera tolerancia. Se trata entonces, de una situación de hecho puramente concebida con absoluta ausencia de todo vínculo jurídico entre el dueño y tenedor de la cosa, una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, sin fundamento, apoyo o título de relevancia jurídica y, “es precisamente esta última circunstancia la que caracteriza al precario y lo distingue de otras instituciones de derecho que tienen como comunes los demás elementos”. (C. Suprema, 14 de noviembre de 1963. R.D.J. y C.S., T. 60, secc. 1ª, pág. 343).

5.- Que, el título que esgrime el demandado corresponde a la relación matrimonial y de convivencia que mantuvo con la actora, situación que conforme se ha venido razonando, se opone a la mera tolerancia pasiva en la entrada del demandado en ese inmueble.

6.- Que, en razón de lo anterior es posible concluir que la ocupación del inmueble encuentra su justificación en el vínculo de convivencia matrimonial que existió entre su dueño, la actora, y el ocupante de éste, el demandado, lo cual se contrapone a una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, motivo por el cual no concurre uno de los elementos de la esencia del precario, por lo que la demanda no pudo ser acogida.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia apelada de siete de abril de dos mil veintidós dictada por el Décimo Juzgado Civil de Santiago, en los autos Rol 4560-2021, y en su lugar, se decide que **se rechaza** la acción de precario, sin costas, por estimarse que ha existido motivo plausible para litigar.

Regístrese y devuélvase, vía interconexión..

Redacción a cargo de la Ministra Sra. María Angélica Repetto G.

Rol N° 71.486-2022.-



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C., Sra. María Angélica Repetto G., Sra. María Soledad Melo L. y el Abogado Integrante Sr. Patricio Fuentes M. No firma la Ministra Sra. María Angélica Repetto G., no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.



null

En Santiago, a veinte de febrero de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

