

Santiago, uno de diciembre de dos mil veintidós.

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 decimoséptimo a decimonoveno.

Se reproducen, asimismo, los motivos quinto 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 el actor es dueño del inmueble materia del litigio, y que la demandada lo ocupa. También ha sido determinado que la demandada mantuvo una relación de convivencia con el actor que duró entre el año 2016 al año 2018, producto de la cual llegó a vivir junto al actor al inmueble sublite.

3.- Que, es menester señalar que, esta Corte no emitirá pronunciamiento respecto al hecho de estar acreditada o no la existencia de una comunidad de bienes entre las partes, ya que aquello conforme ha sido alegado se encuentra siendo discutido en un procedimiento de lato conocimiento seguido ante el Primer Juzgado Civil de Viña del Mar en los autos Rol C-171-2019, y deberá ser dicho tribunal quien se pronuncie al respecto, y como ya se expresó, ha quedado establecido que el actor es dueño del inmueble cuya restitución solicita en autos.

4.- Que dicho lo anterior, 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.

5.- Que, ahora bien, la figura sui generis 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 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).

6.- Que, el título que esgrime la demandada corresponde a la relación sexo afectiva y de convivencia que mantuvo con el actor, situación que conforme se ha venido razonando, se opone a la mera tolerancia pasiva en la entrada de la demandada en ese inmueble.

7.- Que, en razón de lo anterior es posible concluir que la ocupación del inmueble encuentra su justificación en el vínculo de convivencia que existió entre su dueño, el actor, y la ocupante de éste, la demandada, lo cual se contrapone a una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, motivo por el cual no se reúne 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 doce de marzo de dos mil veinte dictada por el Segundo Juzgado Civil de Viña del Mar, en los autos Rol 4449-2018, 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 del Ministro Sr. Mauricio Silva C.

Rol N° 4268-2022.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Guillermo Silva G., Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C., Sr. Mario Gómez M. (s) y Abogado Integrante Sr. Diego Munita L.

No firma el Ministro (s) Sr. Gómez, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por haber terminado su periodo de suplencia.





WMXDCCXEKX

null

En Santiago, a uno de diciembre de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

