

REVISTA DE DERECHO

AÑO XXIII

ABRIL - JUNIO DE 1955

N.º 92

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

ROLANDO MERINO REYES

ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA

JUAN BIANCHI BIANCHI

QUINTILIANO MONSALVE JARA

MARIO CERDA MEDINA

EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ

* *
*

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

FRANCISCO MONTOYA RODRIGUEZ
CON RUDECINDO NAVARRETE

COMODATO PRECARIO

Apelación de la sentencia definitiva

MERA TENENCIA — PRECARIO — TENENCIA A TITULO PRECARIO — BIEN RAIZ — COMODATO — COMODATO PRECARIO — CONTRATO — CONTRATO DE COMODATO — CONTRATO DE COMODATO PRECARIO — PROPIETARIO — RESTITUCION — EPOCA DE LA RESTITUCION — MERA TOLERANCIA — PRUEBA — PRUEBA INSTRUMENTAL — DOCUMENTOS — INSTRUMENTO PUBLICO — ESCRITURA PUBLICA — FUNCIONARIO COMPETENTE — NOTARIO PUBLICO — FIRMA DE LOS OTORGANTES — FIRMA DEL NOTARIO — ESCRITURA NO AUTORIZADA POR EL NOTARIO — ESCRITURA DEJADA SIN EFECTO — COMPRAVENTA — COMPRAVENTA DE BIENES RAICES — BIENES INMUEBLES — CONTRATO CONSENSUAL — CONTRATO SOLEMNE — SOLEMNIDADES — FALTA DE INSTRUMENTO PUBLICO — FALTA DE SOLEMNIDADES — CONTRATO NULO — CONTRATO INEXISTENTE — VALOR PROBATORIO DE LOS DOCUMENTOS — INSTRUMENTO PRIVADO — INEXISTENCIA JURIDICA — NULIDAD — DECLARACION DE NULIDAD — CONSTATAACION DE LA INEXISTENCIA.

DOCTRINA. — La tenencia precaria de un inmueble se rige, por disposición de la ley, en sus efectos, por las normas del contrato de comodato precario, de lo cual se sigue que, a virtud de lo prevenido en el artículo 2194 del Código Civil, el propietario de dicho inmueble tiene facultad para reclamarlo en cualquier tiempo.

Para que fructifique la acción de comodato precario que se fundamenta en la situación prevista en el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, es preciso que concurren los siguientes requisitos señalados en dicho precepto legal: a) que el demandante sea dueño de la cosa que reclama; b) que la persona contra quien se dirige la acción sea simple tenedora de esa misma cosa; y c) que ello ocurra por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

Carece de toda eficacia para acreditar la existencia de un contrato de compraventa de bienes raíces, el instrumento que, aunque extendido en el Registro de un Notario y suscrito por los interesados, no fue autorizado por dicho funcionario y quedó sin efecto por falta de comprobantes, careciendo, en consecuencia, del carácter de escritura pública. En efecto, el contrato de compraventa, cuando se refiere a inmuebles, requiere precisamente la solemnidad del otorgamiento de escritura pública, según lo estatuye el inciso segundo del artículo 1801 del Código Civil, de manera que mientras tal requisito no se cumple debe tenerse ese contrato por no celebrado, o sea, en otros términos, como inexistente.

Aun cuando al documento suscrito en las condiciones antes alu-

didadas se le atribuya el carácter de instrumento privado, de ninguna manera podría reemplazar a la escritura pública, para dar por establecida la celebración de un contrato de compraventa de bienes raíces, en razón de que el artículo 1701 del Código Civil prescribe que la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad, y que se mirarán como no ejecutados o celebrados, aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal.

La inexistencia ante el Derecho de un contrato de compraventa de bienes raíces, derivada de la falta de escritura pública, constituye una situación que los tribunales de justicia no necesitan declarar sino solamente constatar, sin que sean valederas las argumentaciones que puedan hacerse en orden a que, por tratarse de una escritura que no adquirió el carácter de tal por faltarle solamente la firma del Notario respectivo, ella conserva su validez y produce todos sus efectos mientras no sea declarada judicialmente nula.

COMODATO PRECARIO

339

Sentencia de Primera Instancia

Concepción, veintiséis de Agosto de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Vistos:

A fojas 5 se presenta doña Tránsito Montoya Garrido, labores de casa, domiciliada en Lirquén y para estos efectos en O'Higgins 680, oficina 206, de esta ciudad, por don Francisco Montoya Rodríguez, agricultor, de su mismo domicilio, según escritura de poder que acompaña, exponiendo que su representado es dueño, desde el año 1918, de un predio, ubicado en Lirquén, subdelegación de Penco, de este departamento, con frente al camino a Tomé, compuesto de una y media cuadra de extensión, y que en general, deslinda: Norte, con de sucesión de Matías Gajardo, hoy con Francisco Villouta; Sur, con del comprador señor Montoya y con Villouta; Poniente, con de Avelino Carrasco, hoy mi representado, hoy camino a Tomé; y Oriente, con la misma sucesión de Matías Gajardo, hoy Villouta. El título de dominio en favor de su representado se halla inscrito a fojas 129 N.º 219 del Registro de Propiedades del Conservador de Concepción, del año 1918. Es el caso que don Rude-

cindo Navarrete, mecánico, domiciliado en Lirquén, ocupa un retazo del predio antes indicado, sin título alguno que le habilite para ello y por mera tolerancia de su representado, o sea, a título de mero precario; compuesto de 25 metros de frente por 56 de fondo, y que deslinda en especial: Norte, con de Francisco Montoya; Sur, con Francisco Villouta; Oriente, hoy con de Villouta; y Poniente, hoy camino a Tomé. Que deseando poner término a este estado de cosas, solicita se tenga por interpuesta demanda en juicio de comodato precario en contra de don Rudecindo Navarrete, ya individualizado y en definitiva acogerla, en todas sus partes y declarar: que el demandado ocupa el retazo de terreno indicado, sin título alguno y por mera tolerancia de su representado, ocupación que debe ponerse término y ordenar la restitución de la propiedad ocupada indebidamente por el demandado dentro de tercero día de que el fallo se dicte o cause ejecutoria, reservándole a su representado el derecho para el cobro aparte de las indemnizaciones que correspondan, y que el demandado deberá pagar las costas de la causa.

A fojas 12 se presenta don Rudecindo Navarrete, por sí, con-

testando la demanda y solicita se deseche, con expresa condenación en costas, por las siguientes razones: 1) Que no existe comodato. De acuerdo con el artículo 2174 del Código Civil, el comodato es un contrato por el que una parte entrega a la otra gratuitamente, una especie, mueble o raíz, para su uso y con cargo de restitución, y el precario, por el que se le demanda, es la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato. La condición o calidad en que ocupa el terreno cuyo dominio pretende el señor Montoya, nada tiene que ver con el citado contrato. Como ya lo ha afirmado judicial y extrajudicialmente, es dueño y poseedor de dicho predio, por compra que le hizo al mismo señor Montoya por escritura pública otorgada ante el Notario de esta ciudad don Fernando Salamanca Monje, el 20 de Diciembre de 1945. Es efectivo que tal escritura no llegó a ser firmada por el Notario por hechos en que él no ha tenido participación alguna. En cambio, canceló a su vendedor el precio que le cobró por tal venta, según recibo parcial que el mismo señor Montoya le otorgó en Lirquén el 21 de Diciembre de 1948, en cuya parte final se dijo: "a cuenta de un sitio que le vendí en \$ 7.000.00. Mientras la escritura

no sea declarada judicialmente nula por sentencia ejecutoriada, conserva su validez y produce todos sus efectos, reforzando de esta manera la entrega material que su vendedor le hizo el día de la venta referida, entrega que le ha convertido en un poseedor de buena fe y con justo título. Y aún más, aun cuando dicha escritura fuera nula, vale como instrumento privado de acuerdo con lo que dispone el artículo 1701 del Código Civil. Por último, en cuanto a la nulidad no puede ser alegada por el señor Montoya toda vez que sabía el vicio de que adolecía al momento del contrato. Queda entonces perfectamente claro que no se trata en la especie de un comodato precario sino de un título que, obrando en su favor, lo habilita para seguir poseyendo el terreno en cuestión. 2) Hace varios años que el señor Montoya que, al parecer, se presta dócilmente a las interesadas sugerencias de su mandataria, trata de perturbar su permanencia en el local citado, pese a que en cada caso ha obtenido, como es natural pensarlo, sentencias desfavorables. A modo de ejemplo y a fin de que el tribunal se forme un criterio sobre estas actuaciones, debe manifestar que el año pasado lo demandó en un juicio de terminación inmediata

COMODATO PRECARIO

341

de arrendamiento ante el Segundo Juzgado de esta ciudad, acción que naturalmente perdió con costas, porque lejos de probar dicho contrato, le dio oportunidad para demostrar la calidad jurídica en que ocupa ese suelo que ahora pretende ser suyo. No se explica cuál es el verdadero fin que persigue el demandante al distraer su atención y hacerle abandonar su trabajo, única fuente de subsistencia, con sucesivas e interminables demandas que a nada conducen. Por estas consideraciones solicita se tenga por contestada la demanda y desecharla en definitiva, con costas.

A fojas 14 tuvo lugar el comparendo de estilo con asistencia de ambas partes. La parte demandante ratifica su demanda y pide se dé lugar a ella como lo tiene solicitado. La parte demandada, presenta su contestación por escrito, sin perjuicio de lo cual extracta su oposición como sigue: Afirma que en la especie no existe comodato precario, por cuanto el señor Navarrete es poseedor regular, con justo título y buena fe del terreno materia de la demanda. Agrega que el terreno mencionado lo compró al señor Montoya, por escritura pública otorgada ante el Notario que fue de esta ciudad don Fer-

nando Salamanca Monje, el 20 de Diciembre de 1945. Además, este asunto ha sido ya resuelto en otros juicios habidos entre las mismas partes, como lo acredita con el expediente que pide se tenga a la vista. En mérito de lo expuesto, solicita el total rechazo de la demanda con costas.

Se recibió la causa a prueba sobre la calidad en que el demandado ocupa la propiedad, rindiéndose la testifical que corre a fojas 18, 19 y 20 de los autos.

Se han traído los autos para resolver.

Considerando:

1.º) Que el demandante, don Francisco Montoya Rodríguez, en su demanda de fojas 5, sostiene que el demandado, don Rudecindo Navarrete, le ocupa un re-tazo del predio que individualiza, sin título alguno que lo habilite para ello y por mera tolerancia de su parte, por lo que desea poner término a tal ocupación;

2.º) Que, por su parte, el demandado afirma que ocupa el terreno que pretende el demandante, en calidad de dueño y poseedor del mismo, por haberlo com-

prado y pagado su precio al señor Montoya;

3.º) Que, en consecuencia, la discusión queda planteada a determinar si el demandado ocupa el sitio o terreno reclamado por el demandante por mera tolerancia y en carácter de precario, o sea, sin título alguno que lo habilite para ello;

4.º) Que según consta del documento acompañado a fojas 10 por el demandado, y que es la copia de una escritura de compra-venta otorgada con fecha 20 de Diciembre de 1945 ante el que fue Notario de este departamento don Fernando Salamanca, el demandante don Francisco Montoya le vendió un sitio con las dimensiones y deslindes que en el mismo instrumento se indican, sitio que forma parte de una propiedad mayor que posee en Lirquén, en la suma de \$ 7.000, escritura que aunque firmada por las partes, quedó sin efecto por falta de comprobantes, como se deja constancia al pie de la misma. Cabe hacer presente que el sitio a que se refiere esta escritura, por la mención a la inscripción de dominio que en la misma se hace, es parte del predio que se individualiza en la escritura pública de compra-venta acompañada

por el demandante a fojas 4 y en la cual funda su demanda;

5.º) Que del proceso civil rol N.º 9.565 del Segundo Juzgado de Letras de este departamento, tenido a la vista, consta que el demandante don Francisco Montoya, en el mes de Agosto de 1952, demandó ante dicho tribunal al actual demandado don Rudecindo Navarrete en juicio sobre terminación inmediata del contrato de arrendamiento del mismo sitio o terreno que individualiza en su demanda de fojas 4, no logrando hacer prosperar su acción por no haber demostrado, a juicio del tribunal sentenciador, la calidad de arrendatario del demandado;

6.º) Que de los dos testigos presentados por el demandante en esta causa, doña Matilde Mena Fuentes expresa constarle que éste es dueño del terreno que reclama y que ocupa el demandado sin ningún título, lo que dice saber por haber acompañado a la hija del demandante a cobrarle arriendos al demandado y a pedirle que deje el terreno. Por su parte, el testigo Gerardo Martínez Camoia dice que sabía desde hace veinte años que el demandante era dueño del sitio a que se refiere este pleito, pero sólo

COMODATO PRECARIO

343

lo lo conoció el año pasado, y asegura que el señor Montoya no ha vendido parte del mismo pues él nunca lo ha sabido;

7.º) Que, como se ve, la prueba testimonial producida por el demandante para demostrar que el demandado ocupa el sitio cuestionado sin título alguno que lo habilite para ello, es absolutamente insuficiente con el fin indicado;

8.º) Que, por su parte, el demandado sólo ha producido la testimonial que consta del dicho de Francisco Castro Castro, corriente a fojas 19, el que expresa que sabe que Navarrete es dueño del sitio porque Montoya "le dio escritura", porque ambas partes así lo han informado y porque desde que se recibió del sitio hizo mejoras en el terreno, prueba que también es insuficiente para el fin con que fue rendida;

9.º) Que la parte demandante, al absolver a fojas 54 las posiciones contenidas en el pliego acompañado por el demandado a fojas 31, reconoce la efectividad de la compra-venta de la propiedad a que se refiere la demanda que se pretendió celebrar entre las partes mediante la escritura otorgada ante el Notario don Fernando Salamanca; igualmente re-

conoce haber recibido del demandado, a cuenta del precio de esa compra-venta, la suma de \$ 3.500 a que se refiere el recibo acompañado a fojas 9 y que en el terreno cuestionado el demandado ha construido unas casas que la absolvente estima en veinte mil pesos;

10.º) Que con lo expuesto en los considerandos precedentes queda demostrado que el demandado no entró a ocupar el terreno reclamado por el demandante sin título alguno, sino que medió entre las partes un contrato de compra-venta, del que da constancia la escritura de fojas 10, pagando el comprador y actual demandado la suma de \$ 3.500 equivalente a la mitad del precio del sitio;

11.º) Que aunque la escritura de fojas 10, que da constancia del contrato aludido, quedó sin efecto "por falta de comprobantes", dicho documento constituye, en todo caso, un título, bueno o malo, lo que no es del caso dilucidar en el presente pleito, para que el demandado se considere con derecho a ocupar el sitio en litigio, tanto más cuanto que pagó al demandante, como parte de precio del mismo, la suma de \$ 3.500, lo que ha sido también reconocido

por este último, quien no puede afirmar honradamente que Navarrete le ocupe el sitio en forma de precario. Por otra parte, también debe tenerse presente que en el juicio seguido entre las mismas partes ante el Segundo Juzgado, al que ya se ha hecho mención, el demandante Montoya consideró al demandado Navarrete como su arrendatario;

12.º) Que, en consecuencia, no puede estimarse que el demandado Navarrete esté ocupando el sitio en el carácter de precario y, por tanto, la acción entablada por el demandante Montoya debe ser desestimada, por no ser la que corresponde ejercitar para recuperar su posesión.

Por estos fundamentos y visto también lo prescrito por los artículos 1698, 2194 y 2195 del Código Civil; 144, 160, 170, 384, 399, 680 N.º 6.º y 687 del Código de Procedimiento Civil, se declara: que no ha lugar, con costas, a la demanda de fojas 5 en ninguna de sus partes.

Devuélvase el proceso rol N.º 9.565 del Segundo Juzgado, tenido a la vista.

Anótese.

E. Broghamer A.

Pronunciada por el señor Juez titular del Primer Juzgado, don Enrique Broghamer Alborno. — Ana Espinoza Daroch, Secretaria.

Sentencia de Segunda Instancia

Concepción, diecinueve de Abril de mil novecientos cincuenta y cinco.

Vistos:

Eliminando los fundamentos 4.º, 9.º, 10.º, 11.º y 12.º de la sentencia en alzada; reproduciendo en lo demás el mismo fallo, y teniendo también presente:

1.º) Que la demandante solicita la restitución del retazo de terreno que indica en su libelo de fojas 5, basada en que se encuentra en la situación prevista en el artículo 2195 del Código Civil, por lo que procede determinar si en la especie concurren los requisitos señalados en dicho precepto legal, esto es: a) que el demandante sea dueño de la cosa que reclama; b) que la persona contra quien se dirige la acción sea simple tenedora de la misma, y c) que ello ocurra por ignorancia o mera tolerancia del dueño;

COMODATO PRECARIO

345

2.º) Que la demandante ha acompañado a los autos los siguientes instrumentos públicos: a) copia autorizada de la escritura pública de 11 de Marzo de 1918, otorgada ante el Notario de esta ciudad don Edmundo Larenas e inscrita en el Registro de Propiedades a fojas 129, con el N.º 219, el 14 de dicho mes y año, que acredita que don Amador del Carmen Tolrá vendió a don Francisco Montoya el retazo de terreno de una y media cuadra más o menos, ubicado en Lirquén y allí deslindado: b) copia de inscripción, fojas 23, de 11 de Noviembre de 1953, que da constancia de que la sucesión de doña Elvira Garrido Gómez, formada por doña Tránsito Montoya Garrido y el cónyuge sobreviviente don Francisco Montoya Rodríguez, quedó dueña del mismo predio, cuyo título de dominio se encontraba inscrito a fojas 129, N.º 219 del Registro de Propiedades de 1918; c) copia autorizada corriente a fojas 25, en que aparece que por resolución expedida por el Tercer Juzgado de Letras de Concepción, de 6 de Octubre de 1953, se concedió a doña Tránsito Montoya Garrido la posesión efectiva de la herencia quedada al fallecimiento de su madre legítima doña Elvira Garrido Gómez —falleci-

da el 12 de Noviembre de 1952— sin perjuicio de los derechos del cónyuge sobreviviente don Francisco Montoya Rodríguez; y d) copia autorizada de la escritura pública de 7 de Octubre de 1953, otorgada ante el Notario de esta ciudad, don José Mateo Silva G., corriente a fojas 24, por la cual don Francisco Montoya Rodríguez cede a doña Tránsito Montoya Garrido las acciones, cuotas o derechos que le corresponden a título de gananciales habidos en el matrimonio con doña Elvira Garrido Gómez, contraído en 1864, como asimismo las acciones, cuotas o derechos que le pertenecen o pudieren pertenecerle en la herencia quedada al fallecimiento de la nombrada doña Elvira Garrido Gómez;

3.º) Que los instrumentos públicos indicados en el fundamento anterior, especialmente los de fojas 4 y 23, acreditan legalmente que el predio de una y media cuadra deslindado en la demanda de fojas 5 fue adquirido por don Francisco Montoya, por compra que hizo a don Amador del Carmen Tolrá, la que se inscribió en el Registro de Propiedades del año 1918, y que con posterioridad pasó al dominio de doña Tránsito Montoya Garrido y don Francisco Montoya Rodrí-

guez a virtud de sucesión por causa de muerte;

4.º) Que el demandado don Rudecindo Navarrete ha reconocido implícitamente en el comparendo de fojas 14 y en su presentación de fojas 12 que el predio cuya restitución se le solicita y a que se refiere la demanda de fojas 5, forma parte del inmueble de una y media cuadra de extensión mencionado en ese libelo;

5.º) Que, en mérito de lo dicho en los fundamentos que preceden, forzoso es concluir que en la especie se ha acreditado legalmente el primero de los requisitos señalados en el inciso 2.º del artículo 2195 del Código Civil, esto es, que la demandante es dueña del inmueble cuya entrega pide;

6.º) Que corrobora la conclusión sentada en el razonamiento anterior el mérito de los instrumentos públicos de fojas 3 y 22, expedidos por la Tesorería Comunal de Penco, también acompañados por la parte actora, consistentes en dos recibos sobre pago de contribuciones de bienes raíces, del primero y segundo semestre de 1953, de un predio ubicado en el camino a Tomé. En estos documentos se menciona como propietario a Francisco Mon-

toya R. y se hace referencia al número del rol 1130, que aparece también señalado en la copia de inscripción especial de herencia de fojas 23, ya aludida en el considerando 2.º de este fallo;

7.º) Que el demandado sostuvo en el comparendo de fojas 14 y en su presentación de fojas 12, que mantiene en su favor el predio cuya restitución se le solicita, en razón de que lo compró a don Francisco Montoya por escritura pública otorgada ante el Notario de esta ciudad don Fernando Salamanca Monje, la que no llegó a ser firmada por dicho funcionario debido a hechos en que no ha tenido participación alguna, y que a virtud de ello es dueño y poseedor del inmueble, por lo que, en su concepto, no existe el comodato precario invocado por el actor;

8.º) Que en abono de su tesis el demandado ha agregado a los autos el documento de fojas 10, en el que se hace constar que el 20 de Diciembre de 1945 concurren ante el Notario de esta ciudad, don Fernando Salamanca Monje, don Francisco Montoya y don R. Navarrete, exponiendo el primero que da en venta al segundo el sitio ahí deslindado, que forma parte de una propiedad

COMODATO PRECARIO

347

mayor que el primero posee en Lirquén, inscrita a su nombre a fojas 192, N.º 219, del Registro de Propiedades de 1918; y en la parte final del documento en cuestión se expresa que esa escritura "quedó sin efecto por falta de comprobantes";

9.º) Que el instrumento en referencia, aun cuando aparece firmado por los interesados, no constituye una escritura pública, pues no fue autorizado por funcionario competente, y, en esas condiciones, carece de toda eficacia para acreditar la compraventa invocada en su favor por el demandado. En efecto, dicho contrato, cuando se refiere a inmuebles, requiere precisamente la solemnidad del otorgamiento de escritura pública, según lo estatuye el inciso 2.º del artículo 1801 del Código Civil, de manera que mientras tal requisito no se cumple debe tenerse por no celebrado, o sea, en otros términos, es inexistente:

10.º) Que aun atribuyendo al documento de fojas 10 el carácter de privado, de ninguna manera podría reemplazar en este caso a la escritura pública, como parece insinuarlo el demandado, en razón de que el artículo 1701 del Código Civil prescribe que la fal-

ta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad, y que se mirarán como no ejecutados o celebrados aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal;

11.º) Que no teniendo vida ante el derecho, por las razones ya expresadas, el contrato de compraventa que el demandado aduce en su favor como base fundamental de sus pretensiones, situación que los tribunales no necesitan declarar, sino solamente constatar, no resultan valederas las argumentaciones que formula a fojas 12 en el sentido de que mientras la escritura de fojas 10 no sea considerada judicialmente nula, conserva su validez y produce todos sus efectos, y en orden a que tal nulidad no pueda ser alegada por el señor Montoya, ya que sabía el vicio de que adolecía el acto en el momento de celebrarlo;

12.º) Que el instrumento privado de fojas 9, en que don Francisco Montoya declara que recibió de don Rudecindo Navarrete la suma de tres mil quinientos pesos a cuenta de un sitio que aquél vendió a éste en siete mil

pesos, cuyo contenido fue aceptado por doña Tránsito Montoya en la diligencia de absolución de posiciones de fojas 54, si bien demuestra la entrega de ese dinero, resulta del todo insuficiente, por las razones anteriormente dadas, para comprobar el contrato de compraventa cuya existencia pretende el demandado;

13.º) Que, como se ha dicho, el demandado sostiene ser dueño del inmueble de que se trata, por compra a don Francisco Montoya R., mediante escritura de 20 de Diciembre de 1945, y aduce que a virtud de la entrega material que le hizo su vendedor se convirtió en poseedor de buena fe y justo título; pero no ha logrado comprobar el dominio ni la posesión regular que invoca, ya que el título que precisamente hace valer con tal fin, el contrato de compraventa referido, carece de toda eficacia legal, puesto que es jurídicamente inexistente, como se ha expuesto, y no se ha efectuado tradición, que en este caso debe realizarse por la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces;

14.º) Que, en mérito de lo expresado en los siete fundamentos anteriores, cabe llegar a la conclusión de que en la especie

concorre también el segundo de los requisitos señalados en el inciso 2.º del artículo 2195 del Código Civil, esto es, que el demandado es simple tenedor del inmueble de que se trata, ya que no ha logrado demostrar las calidades que aduce, o sea, que es su dueño y poseedor regular, ni la existencia de otro título que lo habilite para ocuparlo;

15.º) Que, en esta situación y no existiendo, como se ha dicho, motivo legal alguno para que el demandado retenga el predio cuya restitución se le solicita, no obstante lo cual lo mantiene en su poder, necesario es concluir que ello acontece, como se sostiene en el libelo de fojas 5, por mera tolerancia del dueño, con lo que se llena el tercer requisito contemplado en el ya aludido artículo 2195 del Código Civil;

16.º) Que, de consiguiente, debe considerarse precaria la tenencia del demandado en lo que respecta al inmueble de que se trata, ya que la ejerce sobre una cosa ajena, sin previo contrato y por mera tolerancia de sus dueños;

17.º) Que el precario en referencia se rige, por disposición de la ley, en sus efectos, por las

COMODATO PRECARIO

349

normas del contrato de comodato precario, de lo cual se sigue que, a virtud de lo prevenido en el artículo 2194 del Código Civil, el propietario de la cosa tiene facultad para reclamarla en cualquier tiempo;

18.º) Que el reconocimiento que doña Tránsito Montoya hace en la diligencia de absolución de posiciones de fojas 54, decretada por el Juzgado a fojas 43 vuelta como medida para mejor resolver, en el sentido de que entre don Francisco Montoya y el demandado se otorgó el instrumento que en copia corre a fojas 10 —que ya se analizó— relacionado con el predio en cuestión, y de que Montoya recibió con posterioridad tres mil quinientos pesos a cuenta de precio, carece de toda trascendencia en cuanto al asunto debatido en este pleito, como quiera que dicha confesión, por las razones expresadas en los fundamentos 7.º al 13.º de este fallo, es del todo insuficiente para demostrar la existencia del contrato de compraventa invocado por el demandado como base primordial de su defensa en este pleito;

19.º) Que igualmente carece de influencia en la litis la aceptación que la misma doña Tránsito

Montoya hace en la mencionada diligencia de fojas 54 en orden a que el demandante construyó en el predio unas casitas que valdrán unos veinte mil pesos, lo que realizó no obstante su oposición, toda vez que esta causa no versa sobre tal materia;

20.º) Que si bien del expediente civil N.º 9565, del Segundo Juzgado de Letras de este departamento, iniciado con anterioridad al presente pleito, consta que don Francisco Montoya atribuyó a don Rudecindo Navarrete la calidad de arrendatario del inmueble cuestionado e instauró en su contra acción de terminación inmediata de arrendamiento por falta de pago de las rentas, y de cobro de éstas, es lo cierto que en el presente expediente, como en el N.º 9565 del Juzgado en referencia, el demandado ha negado la existencia de dicho arrendamiento, y que por sentencia ejecutoriada de primero de Agosto de mil novecientos cincuenta y tres, que se lee a fojas 33 de la segunda de las causas mencionadas, se desechó la acción deducida por resultar improbadamente el carácter de arrendatario del señor Navarrete;

21.º) Que, en esta situación, el mérito del referido proceso civil N.º 9565, tenido a la vista, no al-

tera ni modifica las conclusiones sentadas en esta sentencia; y

22.º) Que el actor no ha comprobado en la causa que sufriera perjuicios con motivo del goce que el demandado ha tenido del predio cuya restitución se le solicita, por lo que debe desecharse la petición segunda del libelo de fojas 5, en orden a que se la reserve el derecho de cobrar aparte las correspondientes indemnizaciones.

De conformidad, además, con lo prevenido en los artículos 686, 688, 696, 702, 724, 728, 1682, 1699 y 1713 del Código Civil y 403 y 426 del Código Orgánico de Tribunales, se revoca la sentencia apelada de veintiséis de Agosto último, escrita a fojas 57, en la parte en que niega lugar a la petición primera de la demanda de fojas 5, y se declara que se acoge dicha solicitud, en cuanto a que el demandado debe

restituir a la parte demandante el retazo de terreno allí referido.

Se confirma, en lo demás apelado el mismo fallo, sin costas, por haberse acogido parcialmente la demanda.

Anótese y devuélvase. Publíquese.

Redacción del señor Ministro don Julio E. Salas Quezada.

Agréguese el impuesto antes de notificar.

Rolando Peña López. — Julio E. Salas Q. — Raúl de Goyeneche P.

Dictada por los señores Ministros titulares de la Ilustrísima Corte, don Rolando Peña López, don Julio E. Salas Quezada y don Raúl de Goyeneche Petit. — Enrique Lagos Valenzuela, Secretario.