

REVISTA DE DERECHO

AÑO XXVII — OCTUBRE - DICIEMBRE DE 1959 — N.º 110

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

HUMBERTO ENRIQUEZ FRODDEN

ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA

JUAN BIANCHI BIANCHI

QUINTILIANO MONSALVE JARA

MARIO CERDA MEDINA

ESTEBAN ITURRA PACHECO

★

★

★

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

EMMANUEL BACQUET MARTELL

CON ENRIQUE WAUGH ROJAS

COMODATO PRECARIO

**Recurso de casación en la forma y
apelación de la sentencia definitiva.**

**RECURSOS PROCESALES — CASACION — RECURSO DE CASACION —
CASACION EN LA FORMA — CAUSALES DE CASACION — SENTENCIA
— ULTRA PETITA — COMODATO — CONTRATO DE COMODATO —
COMODATO PRECARIO — ACCION DE TERMINO DE COMODATO —
VINCULO CONTRACTUAL — PRECARIO — ACCION DE PRECARIO —
FUNDAMENTO DE LA ACCION — DOMINIO — ACTOR — PRUEBA DEL
DOMINIO — SOCIEDAD — SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA
— SOCIO ADMINISTRADOR — FUNDO APORTADO A LA SOCIEDAD —
DESALOJO — MARIDO — APODERADO — APORTES — ENTREGA MA-
TERIAL DE LOS APORTES — ESCRITURA SOCIAL — REMOCION DEL
ADMINISTRADOR DE LA SOCIEDAD — DEMANDANTE — DEMANDADO
— PRUEBA — OCUPACION — TITULO DE LA OCUPACION — MERA
TOLERANCIA.**

DOCTRINA.—No concurre la causal de casación del N.º 4.º del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, de haber sido dada la sentencia ultra-petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, en el caso en que, habiéndose solicitado en la demanda de comodato precario que el demandado “entregara la propiedad que ocupa dentro de

tencia”, el tribunal de primera instancia haya resuelto textualmente que dicho demandado “debe entregar la casa que ocupa en el Fundo X..., dentro de tercero día de ejecutoriado el fallo”, si de la lectura de la demanda y del respectivo fallo en general, y de las frases aludidas en el recurso, se desprende claramente que no se ha concedido una cosa “distinta” a la pedida, sino que se acepta la petición con una modificación que favorece al propio de-

mandado y recurrente y con una simple aclaración.

Para que prospere la acción de precario, sin contrato previo, que contempla el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, es requisito esencial que el actor acredite que es dueño del bien que reclama; a diferencia del juicio fundado en el contrato de comodato, en que basta comprobar la existencia del vínculo contractual, para ejercitarla y obtener en el juicio.

Es improcedente el ejercicio de la acción de término de comodato precario por parte del socio administrador de una sociedad de responsabilidad limitada, para obtener el desalojo de un fundo aportado a dicha sociedad por su consocia y ocupado en parte por el marido y apoderado de ésta, cuando se ha establecido: que no se hizo una entrega material completa del aporte; que el ocupante demandado lo era desde mucho antes de suscrita la escritura social; que la socia era precisamente la dueña del fundo aportado a la sociedad; que no se ha ejercitado la acción pertinente para obtener la entrega material de los aportes; que está pendiente, en cambio, la acción sobre remoción del administrador demandante; y que el demandado ha probado que ocupa parte de las casas del

aludido fundo a otro título que el de mera tolerancia del socio administrador.

Sentencia de Primera Instancia

Coronel, veintidós de Mayo de mil novecientos cincuenta y siete.

Vistos:

A fojas 5 comparece don Emmanuel Bacquet, casado, mayor de edad, domiciliado para estos efectos en calle Montt 988, quien expresa que como único administrador del Fundo "Manco", aportado por la señora Elena Donoso de Waugh a la Sociedad "Agrícola Forestal Manco", de la que es socio, viene en demandar de comodato precario a don Enrique Waugh, mayor de edad, domiciliado en el Fundo "Manco", de profesión médico y casado con doña Elena Donoso.

Fundando su acción, manifiesta que una parte de la casa habitación se encuentra actualmente ocupada por don Enrique Waugh, tercero ajeno a la mencionada sociedad, quien se encuentra allí sin título alguno y en virtud de su mera tolerancia. Agrega que desea poner término a la ocupa-

COMODATO PRECARIO

493

ción que esta persona está haciendo de la propiedad, razón por la cual entabla la correspondiente demanda de comodato precario, en contra de Enrique Waugh, ya individualizado.

Termina manifestando que en mérito a lo expuesto, documentos acompañados y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 680 del Código de Procedimiento Civil y artículos 2174, 2194 y 2195 y siguientes del Código Civil, se tenga por interpuesta la demanda referida y solicita que se dé lugar a ella en todas sus partes, declarando: 1.º) Terminado el contrato de comodato precario existente entre el compareciente y el demandado; 2.º) Que el demandado debe restituírle la propiedad que ocupa dentro de tercero día de notificada la sentencia, bajo apercibimiento de ser lanzado con el auxilio de la fuerza pública; y 3.º) Que el demandado debe ser condenado al pago de las costas del juicio.

Al primer otrosi de la misma solicitud, el actor acompaña, en parte de prueba y con citación contraria, copia de la escritura pública de constitución de la sociedad "Agrícola Forestal Manco Limitada", a fin de acreditar su calidad de socio y único administrador del Fundo "Manco" y su casa habitación.

A fojas 6 y 6 vuelta, corren las notificaciones legales de las partes.

A fojas 7 se celebró el comparendo de estilo con la asistencia de ambas partes, procediendo el actor a ratificar la demanda en todas sus partes y a pedir se dé lugar a ella con costas. El demandado solicita se tenga por contestación la que se contiene en el escrito que en ese acto se entrega al Tribunal y con el mérito de lo allí expuesto resuelva sus peticiones, desechando en definitiva la demanda de comodato precario, por ser totalmente improcedente, con costas.

A fojas 11 obra la contestación de la demanda, en la que se opone, en primer término, la excepción de ineptitud del libelo, por no reunir los requisitos de los N.ºs 4.º y 5.º del Código de Procedimiento Civil, y en seguida se expresa que la acción es improcedente, ya que en la especie no hay comodato precario ni precario, y porque en la escritura social no se priva al socio del goce de la casa habitación, ni menos a su esposo y mandatario, y porque en la contraescritura privada cuya existencia no negará el demandante, se estableció expresamente que dicha parte de la casa sería ocupada por doña Elena Donoso y se le reconoció su ca-

lidad de apoderado, que sería quien interviniera en las relaciones con el otro socio. Por último, se declare que la acción que corresponde es la de cumplimiento de la obligación de entregar lo aportado, sin perjuicio de dejar a salvo su derecho para poder discutir, en su oportunidad, la validez e integridad de la escritura social y la mora del otro socio, el demandante. En el primer otrosí del mismo libelo se acompañan en parte de prueba y con citación contraria, copia de la escritura pública de mandato general conferido por doña Elena Donoso y fotocopia de la contraescritura privada.

A fojas 16 el actor objeta uno de los documentos acompañados, la fotocopia de la contraescritura privada, por carecer de autenticidad y de toda eficacia probatoria en su contra, alegando al efecto el hecho de no haberla suscrito.

A fojas 19, corre el auto de prueba fijándose por el Tribunal como hecho sustancial controvertido el siguiente: tenencia ilegítima del inmueble a que se refiere el libelo de fojas 5 por parte del demandado, por ignorancia o mera tolerancia del actor.

A fojas 21 obran el pliego de posiciones presentadas por el demandado y a fojas 22 la diligen-

cia correspondiente, evacuada por el demandado.

A fojas 24 el demandado solicita: a) reposición del auto de prueba, apelando en subsidio; b) se den por absueltas las posiciones que indica, por haber dado evasivas; c) acompaña lista de testigos; y d) inspección del Tribunal peticiones que son proveídas a fojas 25 vuelta.

A fojas 27, deponen dos de los testigos del demandado.

A fojas 31 y 36 corren las diligencias de inspección ocular, decretadas por el Tribunal.

A fojas 43 aparece el testimonio de otro testigo del demandado.

A fojas 46 el demandado pide nueva absolución de posiciones por el actor.

A fojas 49 el demandante solicita dictación de sentencia, sin perjuicio del estado del pleito, a lo que accede el Tribunal.

A fojas 52 corre el nuevo pliego de posiciones acompañado por el demandado y a fojas 55, la diligencia respectiva.

Con lo relacionado y considerando:

1.º—Que la excepción dilatoria de ineptitud del libelo, por razón de falta de los requisitos 4.º y 5.º del artículo 254 del Código de

COMODATO PRECARIO

495

Procedimiento Civil, en el modo de proponer la demanda, debe rechazarse, en atención a que esta reúne las exigencias legales respectivas;

2.º—Que el actor ha formulado tacha en contra del testigo Ignacio Oñate Fierro en la diligencia respectiva de fojas 27, invocando la causal 6.ª del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil; petición que ha de desestimarse, atendidos sus fundamentos;

3.º—Que la acción deducida en este juicio es la de comodato a título precario, cuyos elementos esenciales, definidos en el inciso 2.º del artículo 2195 del Código Civil, son los siguientes: a) dominio de una cosa, por parte de una persona; b) tenencia de ella, por otra persona; y c) título ilegítimo de esta tenencia, esto es, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño;

4.º—Que en el presente caso no se ha discutido el dominio de la cosa disputada, una parte de la casa habitación del Fundo Manco, el cual pertenece a la sociedad "Agrícola Forestal Manco Ltda.", y de la que es único administrador el demandante, con las más amplias atribuciones, se-

gún se desprende de las cláusulas tercera y sexta del contrato respectivo, acompañado a fojas 1;

5.º—Que, por otra parte, constituye un hecho no controvertido en el juicio la ocupación de la cosa sub-lite, por parte del demandado;

6.º—Que, en consecuencia, sólo ha de determinarse el título o carácter de esta tenencia, para los efectos de dar o no por establecida la figura jurídica de comodato precario, de que se trata;

7.º—Que corresponde al demandado la prueba de la existencia de un título legítimo, del cual emane su posesión o tenencia del inmueble cuestionado;

8.º—Que el demandado, en su contestación de fojas 11, niega la existencia del comodato precario, a cuyo efecto alega: a) que nunca ha dejado de poseer materialmente el fundo "Manco" y la casa patronal, ya que no se ha entregado de hecho a la sociedad, en atención a que el contrato respectivo no ha sido cumplido por el actor, en cuanto a su obligación de aportar lo convenido y comprar el inventario del fundo; y b) que se encuentra allí, como esposo y mandatario de doña E-

lena Donoso, socio de la sociedad propietaria del fundo mencionado;

9.º—Que antes de entrar al análisis de la prueba correspondiente rendida por el demandado, ha de tenerse presente que de conformidad a la cláusula sexta del contrato ya referido y que corre a fojas 1, doña Elena Donoso ha aportado a la sociedad el fundo "Manco", que allí se individualiza;

10.º—Que en tal situación, y considerando la circunstancia de ser el actor único socio administrador del fundo "Manco", cuyas funciones desempeña, ha de presumirse que le ha sido entregado materialmente, salvo prueba en contrario;

11.º—Que con el mérito de las diligencias de inspección ocular del Tribunal de fojas 31 y 36, se ha podido comprobar que una parte de la casa patronal es ocupada por el demandado, donde mantiene diversas especies de su propiedad; asimismo se ha establecido que la otra parte de la casa patronal la ocupa el demandante, lugar en que la casi totalidad de lo existente es de dominio, según el actor, de la sociedad que representa, según el demandado, se trata de cosas facili-

tadas momentáneamente a aquél, pero que les pertenecen a él o a su mujer doña Elena Donoso;

12.º—Que en la testimonial rendida a fojas 27 los deponentes Ignacio Oñate Fierro y René Thibaut Figelist manifiestan que el demandado no ha dejado de tener su habitación en el fundo, donde ha permanecido siempre;

13.º—Que ponderando los medios de prueba referidos en los dos considerandos precedentes, de conformidad a la ley, debe concluirse que efectivamente el demandado ha mantenido su domicilio en la parte de las casas patronales cuya restitución solicita el actor; lo cual implícitamente ha sido reconocido por éste, al deducir la acción de comodato precario, alegando que el demandado permanece en dicho lugar, por mera tolerancia suya;

14.º—Que este hecho no puede colegirse de manera alguna que el fundo "Manco", aportado a la sociedad referida y de la cual es único socio administrador el demandante, no haya sido entregado materialmente a este último;

15.º—Que el actor, a fojas 22 y 55 ha absuelto posiciones, a petición del demandante;

COMODATO PRECARIO

497

16.º—Que con ocasión de la primera diligencia mencionada, el demandado ha pedido se tengan por confesados todos los hechos categóricamente afirmados en el pliego de posiciones y que corresponden a las signadas con los N.os 1.º, 2.º, especialmente en su ampliación, 9.º, 10.º y 11.º, por haber dado el absolvente respuestas evasivas; solicitud que debe rechazarse, ya que las contestaciones del absolvente a los números 2.º, 9.º, 10.º y 11.º no revisten tal carácter, y en lo que se refiere a los N.os 1.º y ampliación del 2.º, en cuyos casos se negó el demandante a contestar, basado en que incidían en hechos que no pertenecen al juicio, no puede el Tribunal hacer la declaración correspondiente, por no haber sido formulada por el demandado la petición del caso;

17.º—Que en la segunda de las diligencias referidas, el demandado ha solicitado se dé por confeso al absolvente por dar respuestas evasivas al tenor de lo afirmado en los puntos 1.º, 2.º, 4.º, 6.º y 7.º del pliego respectivo, agregando que es evidente que se ha negado a contestar sobre hechos personales, afirmándolos o negándolos;

18.º—Que la petición antedicha ha de desestimarse, en lo que

respecta a las contestaciones a los puntos 1.º, 2.º, 6.º y 7.º, las cuales no pueden ser calificadas de evasivas;

19.º—Que referente al punto N.º 4.º, debe tenerse por confeso al absolvente de los hechos personales en él contenidos, en virtud de su negativa a declarar, de acuerdo con la petición del demandado;

20.º—Que del análisis de la confesión prestada por el actor emana que él no ha admitido en momento alguno la falta de entrega material del fundo, que es el hecho fundamental alegado por el demandado para justificar la tenencia de la cosa en litigio, y por el contrario, en los números 1.º y 5.º de la diligencia de fojas 55, afirma que el fundo le fue entregado desde el comienzo;

21.º—Que la testimonial de Alberto Ubilla Hidalgo, a fojas 43, como las rendidas a fojas 27, ya aludidas, sólo constituyen apreciaciones personales o testimonios de oídas, por lo cual carecen de fuerza probatoria suficiente, para establecer el hecho referido;

22.º—Que el problema planteado por el demandado, sobre incumplimiento por el actor del a-

porte convenido en el contrato de sociedad, base de la falta de entrega material del fundo alegada por el demandado, no puede ventilarse dentro del presente juicio, por ser de lato conocimiento;

23.º—Que las condiciones invocadas por el demandado, de esposo y mandatario general de doña Elena Donoso, socia de la sociedad dueña del fundo "Manco", y la circunstancia alegada, de no haberse privado a dicho socio del goce de la casa habitación en la escritura social respectiva, no facultan al demandado para vivir en ella, habida consideración a la naturaleza del contrato de sociedad;

24.º—Que en relación con el documento de fojas 10, que es una fotocopia de una escritura privada, destinada a modificar la escritura pública de sociedad, ha sido objetado por el demandante, a fojas 16, en razón de no haber suscrito el original respectivo, por lo que carece de toda eficacia probatoria en su contra, objeción que debe acogerse, en los términos indicados;

25.º—Que el documento de fojas 54, acompañado por el demandado, y reconocido por el ac-

tor en la diligencia de absolución de posiciones de fojas 55, no tiene valor probatorio en esta causa; y

26.º—Que al no haber probado el demandado, de conformidad a los fundamentos precedentes, la existencia de un título que legitime su ocupación de la cosa sublite, fluye con toda lógica que ella sólo puede deberse en forma exclusiva a la mera tolerancia del actor.

Por estos fundamentos y de acuerdo, además, con lo dispuesto en los artículos 47, 1698, 1712, 2174 y 2195 del Código Civil, 170, 342, 346, 384, 394, 408 y 426 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

1.º) Que no ha lugar a la excepción dilatoria opuesta por el demandado, en el libelo de fojas 11;

2.º) Que no ha lugar a la tacha deducida en contra del testigo Ignacio Oñate Fierro, en la diligencia de fojas 27;

3.º) Que ha lugar a la demanda de fojas 5, y, en consecuencia, se dá por terminado el comodato a título precario existente entre las partes, debiendo el demanda-

COMODATO PRECARIO

499

do restituir la propiedad que ocupa en el fundo "Manco" de este puerto, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia, bajo apercibimiento de ser lanzado con el auxilio de la fuerza pública; y

4.º) Que no se condena en costas a la parte vencida, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Anótese, dése copia y oportunamente archívese.

Roberto Ibarra G.

Dictada por el señor Juez de Letras titular de Coronel, don Roberto Ibarra Godoy. — Luis García Díaz, Secretario.

Sentencia de Segunda Instancia

Concepción, treinta y uno de Julio de mil novecientos cincuenta y nueve.

Vistos:

El recurso de casación en la forma deducido por la parte de don Enrique Waugh en contra de la sentencia escrita a fojas 58 se funda:

1.—En la causal del N.º 4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, en la ultra petita, que se hace consistir en que en el N.º 2 de la demanda de fojas 5 se pidió "que el demandado debe restituirme la propiedad que ocupa..." y el Juez al acceder en su sentencia a esta petición agregó la frase "en el Fundo "Manco", otorgando así una cosa distinta a la pedida;

2.—En la causal del N.º 5.º del citado artículo 768 en relación con el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil y el Auto Acordado de 30 de Septiembre de 1920, pues se ha omitido designar con precisión quién es el demandante ya que no se sabe si quien demanda es el señor Bacquet o la Sociedad Agrícola y Forestal Manco Limitada; omite asimismo enunciar las excepciones o defensas alegadas, suprime la mención al artículo 254 del Código de Procedimiento Civil para fundar la ineptitud del libelo de demanda y resume en forma desfigurada la defensa con lo que considera erróneamente y deja sin resolver algunas excepciones y la petición contenida en el escrito de fojas 24;

3.—En la causal del N.º 9 del artículo 768, pues la causa se fa-

lló antes de vencido el plazo del conocimiento que se dio al documento agregado a fojas 55 y además, porque se negó a salvar actuaciones en que habiendo actuado un receptor aparecen autorizadas por el Secretario, con lo que produjo su nulidad.

Estas causales influyen en la sentencia, pues de no haberse cometido se habría rechazado la demanda y sólo son reparables con la anulación del fallo para que otro tribunal dicte sentencia una vez subsanados los defectos anotados.

Considerando en cuanto al recurso de casación:

1.º) Que se alega en primer lugar la causal 4.º del artículo 768 y al efecto se sostiene por el recurrente que al agregar el juez a quo la frase "que debe entregar la casa que ocupa en el Fundo "Manco", dentro de tercero día de ejecutoriado el fallo", ha sentenciado ultra-petita y ha otorgado una cosa distinta de la pedida en la demanda, que fue que "se entregara la propiedad que ocupa dentro de tercero día de notificada la sentencia". De la lectura de la demanda y del fallo, en general, y de las dos frases que se citan en el recurso se

desprende claramente que no se ha concedido una cosa "distinta" a la pedida, sino que se acepta la petición, con una modificación que favorece al demandado y recurrente y con una aclaración. La primera consiste en expresar que deberá entregar la propiedad dentro de tercero día de ejecutoriado el fallo, "en lugar de hacerlo dentro de tercero día de notificado" éste. La segunda es la explicación o adición de la frase "en el Fundo "Manco", la que no puede estimarse como algo diferente de lo que se pide por el actor, toda vez que en su libelo de fojas 5 explica que es Administrador del Fundo "Manco", y que una parte de la casa habitación la ocupa don Enrique Waugh, sin título alguno, por lo que viene en deducir demanda de comodato precario de todo lo cual resulta que el juez ha concedido lo mismo que se le pidió en la demanda, aunque en las conclusiones petitorias de ésta no se usó la frase explicativa aludida;

2.º) Que la segunda causal de casación, la del N.º 5.º del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 170 del mismo y con el auto acordado de 30 de Septiembre de 1920 sobre la forma de redactar las sentencias, se basa en

COMODATO PRECARIO

501

diversas infracciones legales en que habría incurrido el sentenciador:

a) Se sostiene en primer lugar que no señala el fallo con precisión a la parte demandante, ya que no se sabe si es el señor Emmanuel Bacquet o si es la Sociedad Agrícola y Forestal Manco Ltda. Al respecto es útil hacer constar que comienza la demanda expresando que el señor Bacquet "es el único administrador del Fundo "Manco"... " y en el primer otrosí acompaña la escritura de Sociedad que, según dice "acredita mi calidad de socio y único administrador del Fundo "Manco", de lo que cabe concluir que no puede ponerse en duda que el señor Bacquet ha deducido su acción en el carácter de Administrador del fundo citado, y no en su carácter personal, y por lo tanto procede desestimar por tal razón, la causal aludida;

b) Se agrega enseguida que el fallo omitiría las excepciones o defensas del demandado, pues suprime la mención del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, hecha para fundar la ineptitud del libelo, y, al resumir en 15 líneas el escrito de contestación de fojas 12, 13 y 14, desfiguró las defensas y dejó algunas sin resolver; se citan tres de estas

omisiones: I.—No referirse a lo dicho en cuanto a la equívoca referencia al comodato precario y al precario, como sinónimos, que hace la demanda; II.—No aludir a lo que sostuvo respecto de la reserva hecha en la contra-escritura, de la casa patronal; y, III.—Que tampoco se consideró su alegación, en orden a que en toda la escritura social no hay cláusula alguna que le prohíba al demandado habitar la casa del Fundo.

Para rechazar el primer fundamento de esta causal, basta recordar que en el considerando primero se cita el artículo 254 N.os 4.º y 5.º, y, por lo demás, tal cita no es indispensable, si se estudia la defensa de derecho que en ella se basa, lo que, aunque muy someramente, se hace en dicho fundamento.

Y lo mismo ocurre en cuanto a la omisión que lleva el número III, pues el motivo 23 expresamente menciona esa defensa, si bien muy brevemente;

3.º) Que respecto de los otros dos hechos que se enumeran bajo los números I y II del considerando que precede, debe decirse que si bien es efectivo que el fallo de primera instancia no se refiere a ellos, tal omisión no determina obligadamente la invalida-

ción del fallo, pues, en primer lugar no se trata de la omisión de una "excepción o defensa" básica, sino que de dos de los muchos argumentos hechos por el demandado; y lo mismo puede aplicarse al punto III y al que se refiere al artículo 254. Además, aún si se estimare que se ha infringido el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, con estas deficiencias en el estudio, el artículo 768, en su inciso penúltimo autoriza al Tribunal de alzada para desestimar el recurso si resulta de manifiesto que el recurrente no ha sufrido perjuicio reparable sólo con la invalidación —como es el caso de autos— en que dedujo conjuntamente apelación, y en dicho recurso podrá completarse el fallo de primera instancia u ordenarse que se complete por el mismo juez su fallo, como lo permite el inciso final de la misma disposición legal;

4.º) Que en forma análoga procede desestimar los demás argumentos que se formulan en las páginas 70 y 70 vuelta carillas 3 y 4 del recurso, en forma confusa como las de que el demandado sostuvo que no había recibido el fundo en comodato, con la condición de entregarlo; el de que le negó al administrador la facultad de hacer salir del predio al otro

socio; que no hubo entrega material del Fundo, etc. . . , pues, como las anteriores, son omisiones que, como se ha expresado antes, pueden repararse por medio del recurso de apelación;

5.º) Que se ha invocado también la causal 9.ª del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil y se hace consistir el vicio en que el Juez no esperó para dictar fallo que se venciera el plazo dado para objetar los documentos privados de fojas 54 y 55, carta y sobre respectivamente, pero, si bien ello es efectivo, y consta de la diligencia de absolución de posiciones de fojas 56, de 20 de Mayo, que en ella el juez acogió la petición de la parte demandada en orden a tener por acompañado los documentos de fojas 54 y 55, si no fueren objetados dentro de sexto día, y que, sin esperar que transcurrieran, dictó sentencia el día 22 del mismo mes, es lo cierto que, no obstante, tal anomalía no causa agravios al recurrente, que presentó esos documentos, ni tampoco los causó al demandante, quien, no obstante lo ocurrido, pudo objetarlos, si lo hubiera deseado;

6.º) Que se ha señalado también como vicio de casación fundándolo en la misma causal 9.ª,

COMODATO PRECARIO

503

el hecho de haberse negado el Juez a ordenar que se autorizara por la Receptora que habría asistido a la sesión de prueba de fojas 27 y 28, el acta respectiva y se agrega que análoga situación se había producido en las actuaciones de fojas 22 y 23 que el Juez también debió ordenar que autorizara dicha Receptora. Pero, para desestimar la causal basta recordar que no se reclamó por esas anomalías oportunamente; en efecto, en cuanto al acta de fojas 27 y 28, reclamó varios meses después de confeccionarse el acta y firmarse, y el mismo día en que se dictó la sentencia, se pidió que el Juez ordenara que se firmase por la Receptora, petición que por resolución de ambas instancias fue rechazada; respecto de la diligencia de fojas 22 y 23, no se ha reclamado antes del vicio como lo exige el artículo 773 del Código de Procedimiento Civil, sino al deducir el recurso de casación, por todo lo cual debe concluirse que no existe el vicio de casación alegado.

Por estos fundamentos se declara sin lugar el recurso de casación en la forma deducido a fojas 58 contra la sentencia de veintidos de Mayo de mil novecientos cincuenta y siete, escrita a fojas 58, con costas en que se condena

solidariamente a la parte y al Abogado patrocinante.

Aplicase a beneficio fiscal la suma de tres mil pesos, monto de la boleta de consignación de fojas 68.

Comuníquese a la Contraloría General de la República, a la Tesorería Provincial de esta ciudad y al Consejo del Colegio de Abogados de la jurisdicción.

En cuanto al recurso de apelación:

Vistos:

Se eliminan los fundamentos de la sentencia apelada, a excepción del 2.º, y se tiene, en su lugar, presente:

7.º) Que en relación con la excepción de ineptitud del libelo debe observarse que en la demanda de fojas 5 se expresa, sin dar detalles, que don Enrique Waugh ocupa una parte de la casa habitación del Fundo Manco, aportado por la señora Elena Donoso de Waugh a la Sociedad "Agrícola Forestal Manco", de la que el actor dice ser socio y único administrador; explica que Waugh ocupa esa propiedad sin título alguno y por mera tolerancia suya, por lo que deduce "demanda de comodato precario", e invoca los

artículos 2174, 2194 y 2195 y siguientes del Código Civil;

8.º) Que las mencionadas disposiciones abarcan varias situaciones diversas —como lo sostiene el demandado— por lo que debe aclararse previamente dentro de cuál de ellas puede encuadrar el libelo referido:

a) El Título XXX del Libro IV del Código Civil comienza con el artículo 2174 —que cita el actor— el que contempla el “comodato” o “préstamo de uso” en que una de las partes “**entrega**” a la otra una especie con cargo de restituirla después de terminado el uso;

b) El artículo 2194 que invoca asimismo el actor, contiene la segunda especie de comodato, que es el “precario”, en que el comodante se reserva el derecho a pedir la restitución de la cosa “**prestada**” en cualquier tiempo;

c) El artículo 2195 también indicado por el demandante, en su inciso primero, estudia el caso en que no se “**presta**” la cosa para un servicio particular, ni se fija tiempo para su restitución; y,

d) Por último, la misma disposición legal, en su inciso segundo alude al cuarto caso contemplado, o sea, a la tenencia de una cosa,

sin previo contrato, y por ignorancia o mera tolerancia del dueño, la que, dice “constituye también precario”;

9.º) Que el demandante, al señalar que el señor Waugh “se encuentra allí sin título alguno y en virtud de mi mera tolerancia”, debe entenderse que ha encuadrado su acción dentro de esta última disposición, o sea, alega que existe “precario”, sin contrato previo;

10.º) Que, por lo demás, ello así lo han entendido, tanto el Juez a quo, al recibir la causa a prueba a fojas 19 y el propio actor, quien ha precisado, en el curso del juicio que es esa la acción deducida. Por tales razones no tiene mayor importancia el hecho de que en la demanda se haya empleado las expresiones “demanda de comodato precario” y que se citaran los artículos 2174 y 2194, que no se haya circunscrito al inciso segundo la cita del 2195, y que se haya agregado a este último las palabras “y siguientes”, que se refieren a otro contrato, el de Mutuo, pues tales errores no impiden entender la demanda;

11.º) Que tampoco tiene mayor alcance, ni convierte la demanda en inepta, el hecho de que el ac-

COMODATO PRECARIO

505

tor la haya deducido diciendo "Emmanuel Bacquet..." sin agregar que lo hace como representante o como administrador de Manco Ltda., y que en el punto la Sociedad Agrícola Forestal 1.º del petitorio haya solicitado que se declare terminado el comodato precario existente "entre el compareciente" y el demandado, y que, en el punto 2.º pidiera "Que el demandado debe restituirme la propiedad...", pues consta del encabezamiento de la demanda que expresa "Ser el único administrador del Fundo "Manco", aportado por la señora Elena Donoso de Waugh..." y acompañada la copia de la escritura de fojas 1 a 4, que acredita en el otrosí pide que se tenga por "mi calidad de socio y único administrador del Fundo "Manco" y la casa habitación", ya que de lo dicho en la demanda aparece claramente que la deduce como representante de la sociedad;

12.º) Que, por lo tanto, cabe concluir que la demanda es lo suficientemente clara para poner en movimiento la acción de precario deducida y que no puede aceptarse la excepción de ineptitud del libelo;

13.º) Que, entrando ahora al fondo del problema planteado en

autos, debe analizarse si el actor ha logrado acreditar los fundamentos de su acción, esto es que el Doctor Waugh ocupa unas piezas de las casas del Fundo "Manco", sin título, y por mera tolerancia suya;

14.º) Que en este orden de ideas, debe recordarse que para que prospere esta acción de precario, sin contrato previo, es requisito esencial que el actor acredite que es dueño del bien que reclama, a diferencia del juicio fundado en el contrato de comodato, en que basta comprobar la existencia del vínculo contractual, para ejercitarla y obtener en el juicio;

15.º) Que según lo expresa el demandante y aparece de manifiesto de todas las probanzas allegadas al juicio, y en especial de la escritura de sociedad de fojas 1, doña Elena Donoso de Waugh aportó a la Sociedad Agrícola Forestal Manco Limitada, formada por ella y el demandante señor Bacquet, el Fundo "Manco", estimado en ocho millones de pesos y el señor Bacquet cuatro millones en dinero y su trabajo personal, designándose Administrador de la Sociedad al señor Bacquet; y, por lo tanto, es evidente que el Fundo pertenece a la So-

ciudad y no al demandante, que es sólo su representante;

16.º) Que, no obstante, no se puede desconocer en general el derecho del administrador de la referida Sociedad, para accionar en nombre de ella, en contra de terceros ajenos a la sociedad, que ocupen, sin derecho ni título, bienes sociales. Pero, en el caso de autos, existe una situación distinta, y de carácter muy especial, pues el demandado, que ha reconocido que ocupa una parte de las casas del Fundo "Manco", sostiene que está allí desde mucho antes de celebrarse el contrato de Sociedad ya citado, entre su cónyuge doña Elena Donoso y el demandante, por el que se convino el aporte del Fundo "Manco" a la Sociedad referida, alegando que éste no ha sido entregado, debido según dice a que el señor Bacquet no ha dado cumplimiento a varias de sus obligaciones y que, por lo tanto, está allí a título de marido de la dueña, como su apoderado general; que nunca dejó de poseer la casa misma, la que no fue "aportada"; que existe una contra-escritura en que se les reserva la casa patronal a su esposa y a él; y, que en la escritura de sociedad no existe cláusula alguna que le prohíba habitar la casa;

17.º) Que esta ocupación material por parte del demandado señor Waugh de unas piezas de la casa patronal del Fundo "Manco" es un hecho reconocido por ambas partes, y que, a mayor abundamiento aparece comprobado:

a) Con las inspecciones personales del Tribunal de que dan constancia las actas de fojas 31 y 36, en que se constató que varias piezas de la casa patronal del Fundo "Manco" estaban ocupadas por el demandado señor Waugh, quien tenía allí muebles, ropas y enseres de su propiedad;

b) Con las posiciones absueltas por el demandante a fojas 56, y en especial con las respuestas dadas por él al contestar las preguntas 1.ª y 7.ª del pliego de fojas 53 en que reconoce que el Doctor Waugh sigue viviendo allí; y,

c) Con la declaración de Alberto Ubilla de fojas 44, quien expresa que el señor Waugh actuaba como dueño del Fundo "Manco" desde antes de llegar allí el señor Bacquet, y que cuando llegó Bacquet el señor Waugh le entregó un departamento de su casa para que viviera;

18.º) Que establecida así en forma evidente esa ocupación de

COMODATO PRECARIO

507

varias piezas de la casa patronal del Fundo "Manco" por el demandado, deben analizarse las probanzas rendidas por éste para justificar su derecho a ocuparlas;

19.º) Que con la escritura pública acompañada a fojas 8, ha acreditado el demandado que su cónyuge, doña Elena Donoso Antúnez, de la que está separado de bienes, le otorgó mandato general amplio el 8 de Agosto de 1951, ante el Notario don Rosendo Saavedra, para representarla en toda clase de actos o gestiones y juicios; y en esta instancia produjo la escritura de fojas 158, que se estudiará más adelante;

20.º) Que a fojas 10 y 11 se ha agregado la copia fotostática de un documento privado que el demandado ha denominado "contraescritura" y que, según expresa, se habría redactado para firmarlo el mismo día que la escritura de sociedad de fojas 1, el 9 de Enero de 1956, pero, la parte demandante lo ha objetado a fojas 17, por carecer de autenticidad, ya que no lleva su firma y en tal situación, debe considerarse que dicho instrumento carece de eficacia probatoria, y no se puede dar así por comprobado que se haya pactado un convenio

privado aclaratorio entre las partes;

21.º) Que el demandado produjo en primera instancia los testimonios de Ignacio Oñate Fierro y de René Thibaut Figelist, pero, al respecto cabe observar que, como lo reconoce la propia parte que los presentó, en su escrito de fojas 63, el acta respectiva de fojas 29 lleva la firma del Secretario del Juzgado, en lugar de la de la Receptora que habría tomado esa prueba ante el Juez —que lo es doña Filomena Ruiz— cuya firma no se estampó, ni tampoco su timbre —cuyo facsímil se observa en otra diligencia tomada por ella, la de fojas 57—; y el mismo demandado pidió que se ordenara "subsanan" este defecto y el juez rechazó tal petición, en resolución que fue confirmada por esta Corte a fojas 104.

Si bien es cierto que no se ha pedido judicialmente que sea declarada nula esta prueba, ello no es óbice para decidir ahora, al ponderar los medios de prueba, que ella carece de eficacia probatoria, ya que conforme lo prescriben los artículos 390 del Código Orgánico de Tribunales y 370 del de Procedimiento Civil, era el Receptor quien debió concurrir a ella y autorizar el acta, y en todo caso, aún si se aceptara como

cierto que fue tomada ante él, la falta de su firma le resta autenticidad y todo mérito como prueba, y por lo tanto no deben considerarse los dichos de estos dos testigos;

22.º) Que análogas consideraciones deben formularse en cuanto a las posiciones absueltas por el demandante señor Bacquet, a fojas 23 y 24, pues el acta respectiva lleva también la firma del Secretario del Tribunal y no la de la Receptora señorita Ruiz, ni menos su timbre seco, por lo que no tienen mérito probatorio esas posiciones, y, de tal conclusión resulta que es inoficioso entrar a decidir si las respuestas a las articulaciones 1, 2, 9, 10 y 11 son evasivas o nó, como lo ha solicitado el demandado en el Primer otrosí del escrito de fojas 24. Y para el caso hipotético de que tuviera valor dicha diligencia cabe hacer constar que el absolvente se negó —sin razón atendible— a dar respuesta a la pregunta 1.ª y a la ampliación de la 2.ª y 9.ª y eludió dar respuestas a las 10.ª y 11.ª, en las que, se afirmaba categóricamente que al convenirse la sociedad se acordó suscribir dos documentos: uno público y otro privado, los que fueron redactados por el Abogado Eduardo Bacquet, como abogado único

de las partes; que doña Elena Donoso tiene derecho a vivir en el fundo; y que el Doctor Waugh debía elaborar con el absolvente el plan de trabajos a efectuar en el Fundo "Manco";

23.º) Que la parte demandada ha pedido en el mismo acto de la segunda absolución de posiciones por el demandante Bacquet, a fojas 56 y 57, que se le dé por confeso respecto de la pregunta cuarta del pliego de fojas 53, y debe ser acogida esta petición, porque el absolvente dio respuesta notoriamente evasiva, al decir que esta pregunta nada tiene que ver con el juicio de comodato, limitándose a reconocer que la carta que se le exhibió —la de fojas 55— lleva su firma. Por lo tanto, debe tenerse por confeso al demandante Bacquet respecto de los hechos categóricamente afirmados en ella, a saber; que los animales que se señalan, y que hay en el Fundo "Manco" son de doña Elena Donoso y del Doctor Waugh, que no han sido aportados, y que el absolvente suscribió la carta —la de fojas 55— pidiendo que fueran retirados del fundo, a lo que el señor Waugh se negó y que por ello se negó también a entregar materialmente el fundo, aún cuando está aportado jurídicamente a la Sociedad;

COMODATO PRECARIO

509

24.º) Que asimismo debe acogerse la petición del demandado para que se le tenga por confeso de la 7.ª pregunta del pliego indicado, por cuanto el confesante no dio respuesta a la clara pregunta formulada, que era "que nunca le ha dado en comodato al señor Waugh el fundo, ni parte de la casa patronal de él..." y, en cambio, contestó que el señor Waugh vive allí por mera tolerancia suya. Por esto debe tenerse por confeso de los dos hechos anotados precedentemente;

25.º) Que no puede estimarse en cambio que sean evasivas las respuestas dadas por el demandante Bacquet a las preguntas 1.ª, 2.ª y 6.ª del pliego ya indicado, como lo solicita el demandado, por las consideraciones que respecto de cada una de ellas se formulan a continuación:

a) Porque a la primera contestó negativamente, diciendo que la casa le fue entregada, y si bien agrega que el señor Waugh vivió allí hasta que el declarante presentó la demanda de comodato —por mera tolerancia— no importa ello vaguedad de la respuesta, sino reafirmación de lo que mantiene en el juicio, o sea, que el fundo fue entregado legalmente;

b) Al contestar la segunda lo hizo también negando los dos hechos básicos que contenía, o sea, dijo que el aporte está completado y que en cuanto al inventario se respetó el arreglo, negando así implícitamente que deba pagar ese inventario. En cuanto a la primera parte de la pregunta, referente a que el señor Waugh le ha exigido cumplir esos aportes y pagar el inventario, el demandante expresa que el demandado se negó a contestarla, por tres veces, pero, en el acta no se hace constar tal cosa, y, en todo caso, se trataría de un hecho del propio demandado, acerca del cual el demandante no puede ser obligado a confesar;

c) Que al contestar la articulación sexta dijo el demandante que como administrador exclusivo tenía derecho a tomar medidas en cuanto a esto, o sea, al presunto derecho de la señora Donoso para habitar el fundo. Al respecto debe observarse que la pregunta aludía a que no existía en la escritura social cláusula alguna que impidiera a la señora Donoso o su representante vivir en el Fundo; pero, no se trata de un hecho personal del confesante, sino que de la simple constatación sobre la existencia o inexistencia de una cláusula contractual, que sólo ca-

be al Juez verificar, y sobre lo cual es improcedente la absolución de posiciones;

26.º) Que las respuestas dadas a las demás preguntas del pliego referido, o sea, a las que llevan los N.ºs 3, 5 y 8 nada acreditan, por cuanto no reconoció el absolvente ningún hecho categóricamente afirmado en ellas;

27.º) Que presentó también el demandado al testigo Alberto Ubilla Hidalgo, cuyo dicho ya fue analizado en el considerando 16.º de este fallo;

28.º) Que también acompañó el demandado el documento privado de fojas 55 a que se hizo referencia en el considerando 5.º de este fallo, en la diligencia de posiciones, bajo apercibimiento de tenerlo por reconocido si no era objetado dentro de sexto día. Como no fue objetado y el demandante reconoció que llevaba su firma, debe dársele pleno valor probatorio. Y no obsta a lo dicho el que el fallo se haya dictado antes de cumplirse los seis días —el 22 de Mayo— pues, en tan especialísima situación pudo la parte objetarlo después de dictado, si lo hubiera estimado conveniente a sus derechos y el Tribunal de

Alzada habría apreciado el valor de la objeción;

29.º) Que con posterioridad el fallo en alzada, se ha producido en primera instancia la agregación del exhorto enviado a Santiago, en que declararon los testigos Jorge Richard Bernard y Eduardo Bacquet Martell, presentados por la parte demandada, los que deponen a fojas 79 y 83, respectivamente. Expresa el primero que intervino en forma amistosa en la formación de la Sociedad y que le consta por los aportes en dinero se convinieron, parte en la escritura social y parte en un documento privado que él no redactó, y que sabe que antes de celebrar el contrato el demandado tenía todas sus pertenencias en el fundo.

El segundo expresa que no actuó como abogado de los socios, sino que sacó en limpio y corrigió unos apuntes presentados por el apoderado de la señora Donoso y, al exhibírsele un documento privado de 9 de Enero de 1956 manifiesta que también sacó en limpio y corrigió un borrador de instrumento privado que presentó dicho apoderado, y que le parece que no es el mismo que se le muestra en copia fotostática y agrega, apremiado conforme al artículo 330 del Código de Proce-

COMODATO PRECARIO

511

dimiento Civil, que el otro abogado que intervino en la redacción de la escritura fue don Jorge Richard Bernard;

30.º) Que estas declaraciones no permiten estimar probados los hechos alegados por el demandado en cuanto sostiene que la copia fotostática de fojas 10 y 11 que fue impugnada como ya se ha dicho, correspondía a una contraescritura que iban a suscribir las partes, en la misma fecha de la escritura, pues es evidente que estos testigos —hermano el primero del demandante— no declaran en forma amplia y completa, sino que en forma imprecisa y reticente, y hubo que llegar al apremio personal para obligar al segundo a contestar; y la falta de precisión resalta en especial del hecho de que mientras el señor Richard niega haber intervenido como abogado en la redacción de la escritura social, el señor Bacquet expresa que fue el señor Richard quien intervino como Abogado de la señora Donoso de Waugh, de la que era primo político;

31.º) Que la misma parte demandada ha producido en esta instancia, las siguientes probanzas:

a) A fojas 157, una copia autorizada del auto de procesamiento dictado con fecha 2 de Abril de 1958 en contra del demandante Emmanuel Bacquet Martell en el proceso por estafa que le siguen ante el Primer Juzgado del Crimen de Santiago el demandado Waugh y doña Elena Donoso;

b) A fojas 158, una copia autorizada de la escritura pública de 28 de Junio de 1957, en que doña Elena Donoso Antúnez de Waugh —separada de bienes de su marido— ratifica el mandato que había conferido a su marido don Enrique Waugh Rojas el 28 de Agosto de 1951, y le autoriza expresamente para permanecer en el Fundo "Manco", para cautelar sus intereses y le otorga mandato para deducir diversas acciones civiles y criminales en contra de Emmanuel Bacquet Martell;

c) De fojas 161 a 165, una copia autorizada de la sentencia dictada por el Juez de Coronel con fecha 27 de Abril último —1959— en el juicio sobre remoción del mismo demandante Bacquet de su cargo de administrador de la Sociedad Agrícola y Forestal Manco, en que se acoge la demanda;

32.º) Que, por su parte, el demandante ha presentado a fojas

167 y 168, una copia autorizada de la inscripción en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Coronel, a fojas 3 vuelta con el N.º 6, del aporte del Fundo "Manco" en favor de la Sociedad Agrícola Forestal Manco Ltda., hecha el 19 de Enero de 1956;

33.º) Que los documentos mencionados, por ser instrumentos públicos que han sido acompañados con citación, y que no fueron objetados, acreditan plenamente el hecho de haber sido otorgadas las escrituras, sentencias e inscripciones de que son copia fiel y auténtica;

34.º) Que la escritura de ratificación mencionada confirma, por otra parte, las alegaciones del demandado señor Waugh, en cuanto ha sostenido que está en el Fundo "Manco", que pertenecía a su cónyuge doña Elena Donoso, de la que está separado de bienes, no a título de precario, con permiso o tolerancia del Administrador Bacquet, ni menos por haber sido colocado allí o llegado allí con anuencia de aquél, sino que ha permanecido en ese Fundo, ocupando esas piezas de las casas patronales, como marido de la dueña, desde antes de celebrarse el contrato de Sociedad A-

grícola Forestal Manco Ltda., entre su cónyuge doña Elena Donoso y el demandante don Emmanuel Bacquet, hecho este último no discutido en el juicio, y reconocido por el demandante;

35.º) Que la copia de inscripción de dominio que produjo a fojas 167 y 168 el demandante, no desvirtúa tal conclusión, pues sólo comprueba que es efectivo que, pactada la Sociedad referida, se procedió a inscribir el aporte del Fundo de la señora Donoso de Waugh, en favor de la Sociedad a la cual lo aportaba; pero no acredita que se haya efectuado la entrega material del predio referido, ni menos, de la parte de las casas que Waugh ocupa y probó haber ocupado desde antes de celebrarse ese contrato, como se ha visto;

36.º) Que con las probanzas analizadas precedentemente aparecen comprobadas las afirmaciones del demandado señor Waugh en cuanto a los siguientes hechos:

a) Que es el marido de doña Elena Donoso Antúnez, anterior dueña del Fundo "Manco", actualmente aportado a la Sociedad Agrícola y Forestal Manco Ltda., de la que son únicos socios el demandante señor Bacquet y la señora Elena Donoso de Waugh;

COMODATO PRECARIO

513

b) Que ella le otorgó mandato general para administrar sus bienes, y que al ratificarlo, con fecha 28 de Junio de 1957, le encargó especialmente representarla en el Fundo "Manco", facultándolo para permanecer en él;

c) Que en el hecho el señor Waugh ha permanecido en dicho fundo desde antes de pactarse la sociedad y continúa allí; y,

d) Que en la escritura misma de sociedad no hay ninguna cláusula que le prohíba a su esposa o a él mismo, el habitar en el fundo;

37.º) Que, en cambio, no ha logrado comprobar el demandado que se haya celebrado la contra-escritura que en copia fotostática se agregó a fojas 10 y 11, y de las respuestas dadas por los testigos Bacquet y Richard y por el demandante al absolver posiciones, a lo sumo puede desprenderse que existieron conversaciones y proyectos escritos al respecto, pero no que se haya firmado alguno, ni que el agregado al proceso sea copia de uno de esos proyectos, que estuviera aceptado por las partes;

38.º) Que en cuanto a las afirmaciones del demandado en orden a que el Fundo "Manco" no

fue entregado, y a que la casa habitación no fue "aportada", debe estimarse probado que, con razón o sin ella, el señor Waugh, no obstante haberse suscrito la escritura de sociedad en que se aportaba el fundo y de estar ella inscrita en el Conservador respectivo, en el hecho, ha permanecido en el fundo viviendo en una de las alas de la casa, manteniendo allí cuidadores, enseres y animales en sus potreros. De ello se infiere que, si bien hubo aporte legal del predio referido, es lo cierto que la entrega material del mismo no ha sido completa, y en todo caso, si el terreno se entregó, las piezas en que sigue viviendo el señor Waugh no han sido entregadas nunca al demandante;

39.º) Que no puede entrar a discutirse en este juicio si el señor Bacquet cumplió con sus aportes y sus otras obligaciones o faltó a ellas, ni menos, derivar de esto conclusiones para justificar o para reprobar la actitud de Waugh al negarse, invocando tales razones, a entregar totalmente el fundo, y al pedir la remoción del administrador Bacquet, la que por lo demás, ha obtenido, como se ha visto; ni tampoco es del caso discutir en este juicio si Bacquet incurrió en falsedad o no —delito éste por el que ha sido

declarado reo recientemente— como se ha hecho constar. Pero el hecho de que haya sido el señor Waugh quien solicitó y obtuvo que se removiera al señor Bacquet de su cargo, y que la encargatoria de reo se haya producido en una querella por delito de estafa, por apropiación de animales del mismo Waugh y de su cónyuge, demuestra que no puede ser considerado Waugh como un extraño en el Fundo "Manco";

40.º) Que analizadas todas las probanzas del juicio, debe aceptarse que no existe una tenencia a título de precario, por mera tolerancia del demandante, sino que se trata de dificultades entre los dos únicos socios, representado uno por el Doctor Waugh, respecto de aportes, ocupación de terrenos, forma de administrar y ocupación de la casa patronal por uno y otro, que no caen dentro del concepto de precario, por lo cual la demanda no puede prosperar; y

41.º) Que, por lo tanto, cabe concluir que es improcedente el ejercicio de la acción de término de comodato precario por parte del socio administrador de una sociedad de responsabilidad limitada para obtener el desalojo del fundo aportado a la sociedad por

su consocia, y ocupado en parte por el marido y apoderado de ella, cuando se ha establecido que no se hizo una entrega material completa del aporte, que el ocupante lo era desde mucho antes de suscrita la escritura social, que la socia era precisamente la dueña del fundo aportado a la sociedad, que no se ha ejercitado la acción pertinente para obtener la entrega material de los aportes, que está pendiente, en cambio, la acción sobre remoción del administrador, y que el demandado ha probado que ocupa parte de las casas del fundo a otro título que el de mera tolerancia del socio administrador.

Por estos fundamentos, y de acuerdo también con lo prescrito en los artículos 1699, 1702, 1713 del Código Civil y 399 del de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada, que se lee de fojas 58 a 62, de veintitrés de Mayo de mil novecientos cincuenta y siete, en su resolución 3.ª, en cuanto acoge la demanda deducida a fojas 5 por don Emmanuel Bacquet Martell contra don Enrique Waugh Rojas, y se declara que no ha lugar, con costas, a dicha demanda.

Se confirma, en lo demás apelado, dicho fallo, o sea, en cuan-

COMODATO PRECARIO

515

to a su resolución 1.^a desecha la excepción dilatoria deducida a fojas 11 por el demandado.

Anótese y devuélvase.

Agréguese el impuesto antes de notificar.

Publiquese.

Redacción del Ministro señor de Goyeneche.

René López Vargas — R. de Goyeneche P. — Gmo. Novoa J.

Pronunciada por los señores Ministros en propiedad de la Ilustrísima Corte, don René López Vargas, don Raúl de Goyeneche Petit y don J. Guillermo Novoa Justrow — Edilio Romero Gutiérrez, Secretario subrogante.