

REVISTA DE DERECHO

AÑO XXVIII — ABRIL - JUNIO DE 1960 — N.º 112

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

Quintiliano Monsalve Jara

ABOGADO

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

DORILA MUÑOZ VIUDA DE OSORIO
CON LONGINO BUSTOS RODRIGUEZ

COMODATO PRECARIO

Apelación de la sentencia definitiva

COMODATO — PRECARIO — COMODATO PRECARIO — ACCION DE PRECARIO — JUICIO DE COMODATO PRECARIO — DOMINIO — TENENCIA — MERA TOLERANCIA — CONTRATO — PROMESA DE VENTA — CONFESION JUDICIAL — COMPARENDO DE ESTILO — PRUEBAS.

DOCTRINA.—No puede darse por establecida la mera tolerancia aducida por el demandante en un juicio de comodato precario, si el demandado acredita suficientemente que entre dicho demandante y una Sociedad Cooperativa de Viviendas, de la que el demandado era accionista, se celebró un contrato de promesa de compraventa respecto de ciertos terrenos dentro de los cuales estaba comprendido el sitio objeto de la demanda, sitio que el demandado entró a detentar precisamente en su calidad de accionista de la referida Cooperativa; no alterando tal conclusión la

circunstancia de que posteriormente a la celebración de la promesa el demandado hubiere sido expulsado de esa Cooperativa.

Para que el demandado pueda desvirtuar la afirmación del actor de existir mera tolerancia de su parte, no es necesario que pruebe ser dueño de la cosa cuya restitución se demanda en juicio de comodato precario, bastando al efecto que acredite la existencia de algún contrato en cuya virtud haya entrado en la tenencia de dicha cosa.

La circunstancia de que el demandado en su confesión judicial, afirme no ser arrendatario, ni

promitente comprador, ni comprador del demandante, no implica que esté reconociendo tener la cosa materia de la acción de comodato precario por mera tolerancia del actor, máxime si consta que en la misma confesión ha explicado el contrato en virtud del cual se encuentra detentando esa cosa y tal explicación está acorde con lo sostenido por él en el comparendo de estilo y con el mérito de las pruebas rendidas en el juicio.

DOCTRINA VOTO DISIDENTE.—La expresión "sin previo contrato" que emplea el legislador en el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, al referirse a las formas especiales de precario que esa disposición contempla, implica necesariamente que, de existir algún contrato aducido por el demandado para desvirtuar la mera tolerancia del actor, dicho contrato se haya celebrado precisamente entre el demandante y el demandado y no entre terceros que no sean parte en el juicio de comodato precario.

En efecto, las disposiciones que anteceden al citado inciso segundo del artículo 2195 y que forman con él una concatenación lógica, se refieren exclusivamente a contratos entre comodante y como-

datario, de manera que ha estado alejado de la mente del legislador aceptar que el demandado haga valer un contrato que no emana del demandante dueño de la cosa a que se refiere la acción de comodato precario.

Sentencia de Primera Instancia

Tomé, diez de Noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

Vistos:

Considerando:

1.º—Que don Samuel Muñoz Vera, Egresado de Derecho, y en representación de doña Dorila Muñoz viuda de Osorio, según poder que acompaña, demanda en juicio de comodato precario a don Longino Bustos Rodríguez, obreiro, domiciliado en Cerro Estanque, a fin de que le restituya un sitio de 10 metros por 42, que deslinda: Norte, Sur y Poniente, con resto de la propiedad de la demandante, y Oriente, con variante Hinrichsen. Funda su acción en que el demandado ocupa dicha propiedad gratuitamente y por mera tolerancia de la demandante, por lo que solicita se or-

COMODATO PRECARIO

271

dene la restitución, bajo apercibimiento de lanzamiento, con costas;

2.º—Que la demandada, en el comparendo de fojas 6, solicita se rechace la demanda por no ser efectivos los hechos en que se funda, con costas. Agrega que ocupa el sitio accionado, como socio de la Cooperativa de Viviendas "Cerro Estanque", la cual le entregó el terreno en que vive y edificó su casa, después de celebrar una promesa de venta con el demandante, entregándoselo conjuntamente con un título provisorio del terreno;

3.º—Que, fundándose la acción del demandante en el artículo 2195, inciso 2.º del Código Civil, para que ella prospere es necesario 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 mera tolerancia del dueño;

4.º—Que, en orden a acreditar la procedencia de la acción, la demandante ha rendido la testimonial de fojas 15 y 15 vuelta, y ha presentado la instrumental de

fojas 1, 34, 35 y 22, y producido la confesión de fojas 23 y 24;

5.º—Que con la copia de inscripción de herencia de fojas 332 N.º 580 del Registro de 1940, del Conservador de Bienes Raíces de Tomé, que rola a fojas 34, se encuentra probado que la demandante es dueña de un retazo de terreno de veinticinco cuadradas que deslinda: al Norte, con Osorio, Palma y Valenzuela Guzmán; Oriente, con Benítez; Sur, camino público, y Poniente, calle pública y propiedad de Torres, dentro del cual se halla comprendido el sitio de 10 metros por 42 que se reclama al demandado; y con el mandato acoplado a fojas 1, otorgado el 12 de Junio de 1959 en Concepción ante el Notario Osvaldo Cruzat, se establece la facultad que tiene el demandante para accionar a nombre de la propiedad;

6.º—Que los testigos Juan Antonio Mora Alarcón, Eduardo Heimpell Valdés y Samuel Vilches Durán, de fojas 15 y 15 vuelta, aseveran que el demandado ocupa un predio de doña Dorila Muñoz, ubicado en Cerro Estanque, de unos diez a veinte metros de frente por 30 de fondo más o menos, sin título alguno y por mera tolerancia de su dueño, agregando el primero que actuó

de corredor de estos sitios y nunca se ha autorizado al demandado Longino Bustos para ocupar ninguna parte de ellos, y el último, que el señor Muñoz no ha dado títulos ni escritura a nadie por estos sitios del Cerro Estanque, de ahí que Bustos sólo esté por la buena voluntad del demandante;

7.º—Que el documento de fojas 22, no obstante tratarse de un documento privado que emana de terceros que no lo han reconocido en el juicio en forma legal, por haber sido extendido a petición de Tribunal y no haberse objetado, debe constituir una presunción judicial acerca de la efectividad de los hechos a los cuales se refiere;

8.º—Que en la diligencia de absolución de posiciones de fojas 25 el demandado ha reconocido no ser arrendatario, ni comprador, ni promitente comprador del terreno que ocupa, y haber sido expulsado de la Cooperativa "Cerro Estanque", que gestiona la adquisición de dichos terrenos, y esta confesión constituye plena prueba acerca de los hechos mencionados;

9.º—Que con los elementos de prueba señalados en los considerandos 5.º, 7.º y 8.º, y testimonial

indicada en el sexto, la cual reúne los requisitos del N.º 2.º del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, se encuentra legalmente probada la procedencia de la acción, y, en particular, cada uno de los tres requisitos indicados en el considerando tercero;

10.º—Que, con el objeto de acreditar los fundamentos de su excepción, la demandada ha producido la instrumental de fojas 7 y 8 y la absolución de posiciones de fojas 30, 31 y 32;

11.º—Que la demandante ha objetado el documento de fojas 8, consistente en la promesa de venta hecha por la demandante respecto de un predio dentro del cual está incluido el que se reclama en la litis, fundada en que con dicho instrumento no es posible acreditar el dominio del predio sub-lite, y ni aún la posesión del mismo, objeción que debe ser acogida, pues la forma de acreditar dichas circunstancias es la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces, y ésta, según lo expuesto en el considerando quinto, se encuentra vigente respecto del demandante, y radicadas en él ambas circunstancias;

12.º—Que el instrumento de fojas 7, consistente en un título

COMODATO PRECARIO

273

provisorio otorgado al demandado por la Sociedad Cooperativa de Edificación de Viviendas "Cerro Estanque Ltda." (En formación) y en la cual se consigna que don Longino Bustos se encuentra inscrito con una acción bajo el N.º 80, también ha sido objetado por la demandante, fundada en que se trata de un instrumento privado otorgado por un tercero, que no se ha acompañado en forma legal y sólo acredita que el demandado se halla inscrito en una Cooperativa, sin llegar a probar el dominio, objeción que corresponde acoger por los motivos aducidos;

13.º—Que la confesión judicial prestada por el demandante a fojas 31, 31 vuelta y 32 no contiene aseveraciones que se contradigan con lo establecido precedentemente, ni afirmaciones que puedan mejorar la condición jurídica del demandado en orden a enervar la acción, por lo que ella no aporta nuevos antecedentes para la resolución del juicio.

Por estas consideraciones, y de acuerdo con lo prevenido en los artículos 582, 724, 1698, 1701, 1713 y 2195 del Código Civil, 144, 170, 342, 384 N.º 2.º, 426, 680 y 687 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.—Que se acogen las objeciones formuladas por la demandante a los documentos de fojas 7 y 8;

II.—Que se acoge la demanda de fojas 2; y

III.—Que no se condena en costas a la demandada por estimarse que ha tenido motivos plausibles para litigar.

Anótese.

Reemplácense las dos últimas hojas antes de notificar.

Diego Molina Gadal.

Dictada por el señor Juez de Letras Titular del departamento, don Diego Molina Gadal. — Humberto Aparicio Pons, Secretario.

Sentencia de Segunda Instancia

Concepción, seis de Abril de mil novecientos sesenta.

Vistos:

Eliminando de la sentencia apelada los fundamentos 3.º, 8.º, 9.º, 11.º, 12.º y 13.º y las citas de

los artículos 724 y 1701 del Código Civil; intercalando en el fundamento 2.º, entre las palabras "demandante" y "conjuntamente" el vocablo "entregándose"; reproduciendo en lo demás el indicado fallo y teniendo también presente:

1.º) Que si bien se ha establecido en el proceso el dominio de doña Dorila Muñoz sobre el predio del cual forma parte el sitio objeto de la acción, dominio que por otra parte ha sido reconocido implícitamente por el demandado, como igualmente la circunstancia de tener en su poder el aludido sitio, no basta la prueba testimonial a que se refiere el fundamento sexto del fallo apelado para dar por establecida la mera tolerancia que aduce el actor en su demanda, frente a los medios probatorios de que se ha valido el demandado para probar que el inmueble se encuentra en su poder a otro título que el indicado;

2.º) Que, en efecto, aparece del contrato de fojas 8 que entre la demandante y la Sociedad Cooperativa de Planificación de Loteo y Urbanización "Cerro Estanque Ltda." de Tomé se celebró, con fecha 24 de Febrero de 1958, un contrato de promesa de venta de un retazo de terreno

compuesto de cuatrocientos sitios, y por otra parte se desprende del documento de fojas 7 que el demandado quedó inscrito en los registros de la nombrada Cooperativa con una acción-sitio, en el mes de Diciembre de 1958, incorporándose como socio accionista de la nombrada Cooperativa con el sitio N.º 134. La existencia de la aludida promesa de venta se encuentra corroborada por la respuesta 5.ª de las posiciones absueltas por el demandante a fojas 31. Si bien del documento de fojas 22 y de la propia confesión del demandado de fojas 24 aparece que el señor Bustos fue expulsado de la Cooperativa con fecha 10 de Junio de 1959, ello no impide considerar, en presencia de los antecedentes analizados en este fundamento, que el indicado demandado tiene la cosa pedida a un título distinto que el de la mera tolerancia del demandante;

3.º) Que dicho demandante ha objetado el documento de fojas 7: porque no acredita dominio; porque el demandado no es socio de la Cooperativa; y porque emana de terceros, objeción que debe desestimarse por los siguientes motivos: a) no es necesario que el demandado pruebe ser dueño de la cosa que se demanda por co-

COMODATO PRECARIO

275

modato precario, para desvirtuar la afirmación del demandante de existir mera tolerancia; basta al respecto que el demandado pruebe la existencia de algún contrato; b) el haber perdido la calidad de socio de la Cooperativa no impide que haya existido en un comienzo un título para iniciar la tenencia; c) si bien el documento aludido emana de terceros, de la absolución de posiciones de fojas 31, respuestas 10 y 11, aparece que el demandante reconoce que Bustos formó parte anteriormente de la Cooperativa tantas veces mencionada;

4.º) Que también ha objetado el demandante el documento de fojas 8, aduciendo: 1.º) que con posterioridad a dicha promesa se ha suscrito otra; 2.º) que el documento no prueba dominio de la Cooperativa ni tampoco posesión; y 3.º) que el demandado no es socio de la referida Cooperativa. Que para desestimar esta objeción, en sus puntos 2.º y 3.º, basta con repetir lo que al efecto se ha dicho en el fundamento anterior, siendo del caso destacar en cuanto al punto primero que la existencia de una escritura posterior a la de fojas 8, la que por lo demás no ha sido agregada al proceso, no modifica el valor de convicción que emana del indica-

do instrumento que se ponderó en el fundamento 2.º de esta sentencia;

5.º) Que la absolución de posiciones del demandado, de fojas 24, no altera las consideraciones anteriores, pues el haber afirmado dicho demandado no ser arrendatario, ni comprador por promesa, ni comprador de doña Dorila Muñoz, no implica que Bustos reconozca tener el sitio por mera tolerancia, ya que en las mismas posiciones el demandado explica el contrato en virtud del cual él se encuentra instalado en el sitio, explicación que está acorde con lo afirmado por él en el comparendo, y con el mérito de las pruebas rendidas por la misma parte.

Se revoca la sentencia apelada, de diez de Noviembre último, escrita a fojas 37, y se declara:

1.º—Que se rechazan las objeciones formuladas a los documentos de fojas 7 y 8; y

2.º—Que se rechaza la demanda de fojas 2 en todas sus partes.

VOTO DISIDENTE.—Acor dada con el voto en contra del Ministro señor Novoa, quien estuvo por confirmar el fallo apela-

do, en virtud de sus propios fundamentos, y teniendo además presente:

Que el contrato aducido por el demandado se refiere a terceros que no son partes en este juicio, y no empece al demandante, quien no ha celebrado contrato alguno con el demandado, siendo éste el sentido que cabe darle a la expresión "sin previo contrato" contenida en el inciso 2.º del artículo 2195 del Código Civil.

En efecto, las disposiciones que anteceden al citado inciso, y que forman con él una concatenación lógica, se refieren exclusivamente a contratos entre comodante y comodatario, de manera que ha estado alejado de la mente del legislador aceptar en casos como el de que trata este proceso que el demandante haga valer un contrato que no emana del dueño y demandante.

Cada parte pagará sus costas, en atención a lo estatuido en el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil.

Anótese y devuélvase.

Complétese el impuesto, antes de notificar.

Redacción del Ministro señor Novoa.

Guillermo Novoa J. — Héctor Roncagliolo D. — T. Chávez Ch.

Dictada por los señores Ministros en propiedad de la Ilustrísima Corte, don Guillermo Novoa Justrow, don Héctor Roncagliolo Dosque y don Tomás Chávez Chávez. — Luis Silva Fuentes. Secretario.