

# REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

**AÑO XXXIII — ENERO - MARZO DE 1965 — Nº 131**

**DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ**

**CONSEJO CONSULTIVO:**

**MANUEL SANHUEZA CRUZ**

**EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ**

**JUAN BIANCHI BIANCHI**

**QUINTILIANO MONSALVE JARA**

**MARIO CERDA MEDINA**

**LUIS HERRERA REYES**

**ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA CONCEPCION — (CHILE)**

## **CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION**

**EDULFO OMAR MOLINA CRUZ**

**CON JUAN ANTONIO SAEZ OLIVARES**

**COMODATO PRECARIO**

**Apelación de la sentencia definitiva**

**COMODATO — COMODATO PRECARIO — PRECARIO — ACCION DE COMODATO PRECARIO — ACCION DE PRECARIO — ACTOR — DOMINIO — DUEÑO — COSA LITIGADA — RESTITUCION — DEMANDADO — TENENCIA — TENENCIA SIN CONTRATO — TENENCIA POR IGNORANCIA O MERA TOLERANCIA DEL DUEÑO — SUCESION POR CAUSA DE MUERTE — HERENCIA — DELACION — HEREDEROS — CUOTAS HEREDITARIAS — TESTAMENTO — HERENCIA TESTADA — SUCESION ABINTESTATO — UNIVERSALIDAD JURIDICA — BIENES — COSAS SINGULARES — DERECHO DE DOMINIO — CONDOMINIO — COPROPIEDAD — INDIVISION — COMUNIDAD — COMUNIDAD HEREDITARIA — PROPIEDAD EXCLUSIVA — PARTICION DE LA HERENCIA — ADJUDICACION — ACCIONISTA — COMUNERO — FACULTADES ADMINISTRATIVAS — ADMINISTRACION DE LA COMUNIDAD — BIENES COMUNES — GIRO ORDINARIO DE LA ADMINISTRACION — DEMANDA — CAUSA DE PEDIR.**

**DOCTRINA.**—Para que proceda y prospere la acción de comodato precario que se funda en lo dispuesto por el inciso 2º del artículo 2195 del Código Civil, es menester que la cosa cuya restitución se reclama sea de propiedad del actor; que el demandado la tenga en su poder; y que la tenencia de este último no provenga de un

contrato y sólo se ejercite por ignorancia o mera tolerancia de su dueño.

De acuerdo con los principios generales que rigen la sucesión por causa de muerte, desde el momento que la herencia se defiere se encuentran determinadas las cuotas de los herederos, ya sea por testamento o por la ley, siendo esta determinación

**meramente intelectual, ya que los derechos de cada uno se extienden a la universalidad de la herencia y no a los bienes y cosas singulares que la componen, sobre los cuales, consecuentemente, recae un derecho de condominio indiviso que corresponde a todos los copartícipes en conjunto, de lo que se sigue que frente a terceros tal derecho sólo puede ejercitarse, también, en conjunto a nombre de la comunidad.**

**La propiedad exclusiva sobre un bien determinado, o sobre una parte de él, pertenece a la comunidad hereditaria mientras no se verifique la partición de la herencia, que es el medio señalado por la ley para liquidarla y radicar el dominio sobre bienes determinados de la sucesión que habilitan al heredero o comunero como titular de ellos.**

**Establecido en autos que el actor no es dueño del predio sub-lite sino simplemente accionista o comunero en la herencia de la que aquél forman parte, es preciso concluir que él no ha podido legalmente intentar, a nombre suyo y por su exclusiva y particular conveniencia e intereses, la acción de precario, con abstracción de los demás comuneros.**

**Debe agregarse que en la situación señalada tampoco son aplicables las facultades administrativas que se reconocen a los comuneros o socios, cuando no se ha conferido la administración a cada uno de ellos, pues la acción ejercitada por el actor, como su titular y en su exclusivo interés, no corresponde a los actos de administración en común, vale decir, sobre los derechos de todos los comuneros para la conservación de los bienes comunes comprendidos en el giro ordinario de dicha administración y que, de acuerdo con lo estatuido por el artículo 2305 del Código Civil, son los mismos que tienen los socios en el haber social.**

**Faltando en la especie la causa de pedir, que se asienta en el derecho de dominio del demandante respecto de la cosa materia del juicio, y sobre la cual se basan las demás circunstancias o requisitos que hacen procedente la acción de comodato precario, resulta inoficioso analizar si estos últimos aparecen o no debidamente comprobados en el proceso.**

---

## COMODATO PRECARIO

185

### **Sentencia de Segunda Instancia**

Concepción, veintitrés de Octubre de mil novecientos sesenta y cuatro.

#### **Vistos:**

Eliminando los considerandos de la sentencia apelada, reproduciendo en lo demás dicho fallo, y teniendo presente:

1º—Que don Edulfo Omar Molina Cruz sostiene en su demanda que es dueño exclusivo de parte del fundo "Codigua" cuyos deslindes generales menciona, y dentro del cual don Juan Antonio Sáez Olivares se ha apropiado de hecho de una extensión de terreno de más o menos diez cuadradas, donde ha permanecido por mera tolerancia suya, alegando ser arrendatario de esas tierras, lo que no es efectivo; y por su parte el demandado asevera que el actor es dueño de acciones y derechos en el predio individualizado en su demanda y no de una cosa singular, es decir, cuerpo cierto, de tal suerte que no es dueño del todo, y, en cambio, él ocupa una extensión de terreno que forma parte integrante de él, que abarca una cabida más o menos de dos

cuadradas cuadradas como arrendatario de una señora de apellido Pascal y de otra heredera, quienes han prometido venderle o cederle sus derechos, de tal suerte que como futuro promitente comprador se encuentra ocupando la referida extensión de terreno, donde ha construido su casa habitación, dos casas más y un anexo;

2º—Que la acción deducida por el actor es la de comodato precario, que se funda en lo que dispone el inciso 2º del artículo 2195 del Código Civil, que en su texto expresa que "constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño", de lo que se desprende que los requisitos de la tenencia precaria son los siguientes: a) que la cosa cuya restitución se reclama sea de propiedad del actor; b) que el demandado la tenga en su poder; y c) que la tenencia no provenga de un contrato y sólo se ejercite por ignorancia o mera tolerancia de su dueño;

3º—Que, respecto del primer requisito, con el instrumento público acompañado por el actor a fojas 1, se establece que

por escritura pública de fecha 13 de Julio de 1958, otorgada ante el Notario Público y Conservador de Bienes Raíces del departamento de Arauco, don Héctor Fernando Espejo González, don Felicindo Pascal Cruz, doña Julia del Carmen Pascal Cruz y don Ananías Mendoza Melgarejo venden o ceden a don Edulfo Omar Molina las acciones y derechos que les corresponden en las herencias de doña Juana Cuevas, de doña Félix Cruz Cuevas y de doña Rosario Cruz Cuevas en el fundo denominado "Codigua" —cuyos deslindes generales se señalan en la demanda— e inscrita a fojas 112, bajo el Nº 122, año 1958, del Registro de Propiedades respectivo. También, el demandado acompañó los instrumentos públicos que rolan a fojas 21, 22 y 23. En el primero de éstos consta la inscripción de la venta hecha por escrita pública de fecha 23 de Enero de 1892, por doña Tomasa Lemuguir a doña Juana Cuevas, doña Félix y doña Rosario Cruz, de acciones y derechos que le corresponden en el fundo "Codigua" con los mismos deslindes ya referidos, y la anotación marginal de la cesión o venta de don Felicindo Pascal Cruz, de doña Julia

del C. Pascal y de don Ananías Mendoza Melgarejo a don Edulfo Omar Molina de las acciones y derechos correspondientes a la herencia de doña Juana Cuevas, de doña Félix Cruz Cuevas y de doña Rosario Cruz en dicho fundo; y en las de fojas 22 y 23, la cesión que hace doña Félix Cruz Cuevas, por escritura pública de fecha 8 de Septiembre de 1941, otorgada ante el Notario Público de Arauco, don Francisco Letelier, en favor de doña Julia Pascal Cruz, de don Felicindo Pascal Cruz y de don Erasmo Mendoza Cruz, de las cuotas hereditarias que le corresponden en las herencias de sus padres don Pascual Cruz y doña Juana Cuevas, y de su hermana doña Rosario Cruz Cuevas, en toda clase de bienes, ya sean muebles o inmuebles;

4º—Que, de consiguiente, el actor no es dueño exclusivo de la parte del fundo "Codigua" que ocupa, dentro del cual se encuentra radicado el demandado, sino mero accionista o comunero, supuesto que sobre dicho fundo tiene solamente las acciones y derechos que les corresponden a sus cedentes en las herencias de doña Juana Cuevas, de doña Félix Cruz Cue-

## **COMODATO PRECARIO**

**187**

vas y de doña Rosario Cruz Cuevas, formando el fundo "Codigua" parte de los bienes dejados por estas causantes y encontrándose dichas sucesiones indivisas;

5º—Que, dando por sentado que don Edulfo Omar Molina no es dueño del predio sub-lite, el problema deriva a resolver si éste en su calidad de accionista o comunero puede intentar la acción de precario a nombre suyo y por su exclusiva y particular conveniencia e intereses, con abstracción de los demás comuneros;

6º—Que, de acuerdo con los principios generales que rigen la sucesión por causa de muerte, desde el momento que la herencia se defiere se encuentran determinadas las cuotas de los herederos, ya sea por testamento o por la ley, siendo esta determinación meramente intelectual, ya que los derechos de cada cual se extienden a la universalidad de la herencia y no a los bienes y cosas singulares que la componen, sobre los cuales consecuentemente recae un derecho de condominio indiviso que corresponde a todos los copartícipes en conjunto, de lo que se sigue que

frente a terceros tal derecho sólo puede ejercitarse, también, en conjunto a nombre de la comunidad. De manera, entonces, que el dominio exclusivo sobre un bien determinado o sobre una parte de él pertenece a la comunidad, mientras no se verifique la partición de la herencia, que es el medio señalado por la ley para liquidarla y radicar el dominio sobre bienes determinados de la sucesión que habilitan al heredero o comunero como titular de ellos;

7º—Que de lo expuesto se desprende que don Edulfo Omar Molina Cruz no ha podido deducir a su nombre, alegando su exclusivo dominio, la acción de precario que sirve de fundamento a la demanda, pudiendo agregarse que en esta situación tampoco son aplicables en la especie las facultades administrativas que se reconocen a los comuneros o socios cuando no se ha conferido la administración a uno de ellos, pues la acción ejercitada en su exclusivo interés como titular de ella, por el actor, no corresponde a actos de administración en común, vale decir, sobre los derechos de todos los comuneros para la conservación de los bienes comunes

comprendidos en el giro ordinario de dicha administración y que de acuerdo con el artículo 2305 del Código Civil son los mismos que tienen los socios en el haber social;

8º—Que, después de lo dicho, cabe concluir que no se encuentra acreditada la primera circunstancia que hace procedente la acción de precario y sobre la cual se basan las demás circunstancias, esto es, que el actor carece de dominio sobre el retazo de terreno que ocupa el demandado y, por consiguiente, no está en condiciones de pretender como dueño de él que cese la situación de hecho consistente en la tenencia material de él por un tercero. Faltando, pues, la causa de pedir, que se asienta en el derecho de dominio del dueño sobre la cosa, es inoficioso referirse a las demás circunstancias que deben concurrir para que prospere la acción entablada. Esto es, si el demandado ocupa el bien controvertido sin contrato y por mera tolerancia de su dueño;

9º—Que, por razones procesales, conviene examinar la prueba rendida por el actor con los testigos Antonio Sepúlveda Se-

púlveda, Héctor Aguilar Cruz, Cardenio Carrasco González, Ramón Vergara Vallejos y Jovelino Gavilán Hidalgo, que declaran a fojas 15, 16 y 17 al tenor de la minuta de fojas 12, y aunque concuerdan que don Edulfo Omar Molina Cruz es dueño del predio dentro del cual el demandado ocupa una parte en el fundo "Codigua"—y también Félix Neira Cancino, a fojas 17 vuelta, testigo del demandado—, y en el cual éste permanece por mera tolerancia suya, tal prueba es inadmisibile para acreditar que dicho terreno, que es parte de una comunidad hereditaria, sea propiedad del actor, dominio que al respecto se acredita por los medios que se indican en el artículo 688 del Código Civil, y

10º—Que, también, el actor ha acompañado a fojas 3 y 19 dos instrumentos, que aunque no han sido objetados carecen de mérito probatorio que considerar, por cuanto el primero se refiere al contrato de arrendamiento celebrado entre don Doroteo Molina y don Juan Sáez Olivares sobre unos predios rústicos denominados "Conumo" y "Alamo" y "Codigua", que terminó el 1º de Mayo de 1962, y el segundo a un con-

**COMODATO PRECARIO**

**189**

trato de arrendamiento celebrado entre don Edulfo Molina Cruz y don Juan Antonio Sáez Olivares, que terminó el 1° de Mayo de 1959, sobre un predio denominado "Pichilo", predio cuya relación con el fundo sub-lite no se encuentra acreditada. Y, asimismo, llamó a absolver posiciones al demandado al tenor de la minuta de fojas 28 y que fueron absueltas a fojas 29 sin mérito probatorio que ponderar.

Por las razones expuestas, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1698 del Código Civil y 144 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada de fecha veintitrés de Julio último, escrita a fojas 32, y se declara que no ha lugar a la demanda de fojas 1, sin costas de la causa y

del recurso, por haber existido motivos plausibles para litigar.

Anótese y devuélvase.

Reemplácese el papel antes de notificar.

Redacción del Ministro don Tomás Chávez Chávez.

Héctor Roncagliolo D.— Enrique Broghamer A.— Tomás Chávez Ch.— A. Solís G.

Dictada por los señores Presidente de la Ilustrísima Corte, don Héctor Roncagliolo Dosque y Ministros titulares, don Enrique Broghamer Albornoz, don Tomás Chávez Chávez y don Abraham Solís Guíñez.— Ana Espinosa Daroch, Secretaria.