

# **REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**

**AÑO XXXIV — ENERO - MARZO DE 1966 — Nº 135**

**DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ**

**CONSEJO CONSULTIVO:**

**MANUEL SANHUEZA CRUZ**

**EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ**

**JUAN BIANCHI BIANCHI**

**MARIO CERDA MEDINA**

**LUIS HERRERA REYES**

**JORGE ACUÑA ESTAI**

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

**CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION**

**OLGA DEL CARMEN RIOS MEDINA**

**CON PEDRO CUEVAS MELLADO**

**COMODATO PRECARIO**

**Apelación de la sentencia definitiva.**

**CONTRATO — COMPRAVENTA — CONTRATO DE COMPRAVENTA — INMUEBLE — COMPRAVENTA DE INMUEBLES — TITULO — ESCRITURA PUBLICA — DOMINIO — MODO DE ADQUIRIR — MODO DE ADQUIRIR EL DOMINIO — TRANSFERENCIA DEL DOMINIO — TRADICION — PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO — OBLIGACIONES — DERECHOS — DERECHO REAL — EXISTENCIA DEL CONTRATO — TERCEROS — JUICIO — PRECARIO — COMODATO PRECARIO — ACCION DE PRECARIO — DEMANDANTE — DEMANDADO — INSCRIPCION TRANSLATICA DE DOMINIO — TITULO TRANSLATICO DE DOMINIO — CONSERVADOR DE BIENES RAICES — PATRIMONIO — ACCION DE TERMINACION DE COMODATO PRECARIO — RESTITUCION DE LA COSA — TENENCIA DE LA COSA POR EL DEMANDADO — MERA TOLERANCIA DEL DUEÑO — COMPRAVENTA DE BIENES RAICES — CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIENES RAICES — CONTRATO VERBAL — CONTRATO CONSENSUAL — NULIDAD DE CONTRATO — NULIDAD ABSOLUTA — CONTRATO NULO ABSOLUTAMENTE — PROPIEDAD — POSESION — POSESION REGULAR — POSEEDOR — POSEEDOR REGULAR — CONTRATO INEXISTENTE — POSESION INSCRITA — PROPIEDAD INSCRITA — ADQUISICION DE LA POSESION.**

**DOCTRINA.—De acuerdo con los principios que informan nuestro Derecho, el simple contrato de compraventa, particularmente si el objeto vendido**

**es un inmueble, no transfiere dominio, si no sigue a ella la tradición y —tal como lo expresa el Mensaje del Código Civil— “mientras ésta no se ve-**

**rifica, un contrato puede ser perfecto, puede producir obligaciones y derechos entre las partes, pero no transfiere el dominio, ni transfiere ningún derecho real, ni tiene respecto de terceros existencia alguna".**

**De suerte que si en un juicio de comodato precario, el demandado, negando el dominio que la actora se atribuye sobre el inmueble cuya restitución solicita, apoya esa negativa argumentando que la demandante vendió con anterioridad a la interposición de la acción el inmueble cuestionado, por escritura pública, pero en autos no consta ni se ha acreditado que la vendedora haya efectuado la tradición del dominio al comprador, mediante la inscripción en el competente Registro de Propiedad del título translativo de dominio contenido en esa misma escritura, es preciso llegar a la conclusión de que, no habiendo operado el modo de adquirir —en este caso, la tradición— en favor del comprador, el dominio del aludido inmueble no ha salido del patrimonio de la demandante.**

**La acción de terminación del comodato precario exige, de parte de quien la intenta, do-**

**minio respecto de la cosa cuya restitución demanda.**

**Si el demandado no ha negado el hecho de tener en su poder el inmueble objeto de la acción de comodato precario, pero sostiene que ello no es el efecto de la mera tolerancia de la actora, sino del hecho de ligarlo con ésta un contrato verbal de compraventa que le da título para ser dueño y poseedor regular de dicho inmueble, contrato de compraventa consensual que se habría celebrado en presencia de Carabineros y cuya existencia se ha acreditado en el proceso, no cabe sino concluir que el demandado no tiene en verdad título, en el sentido legal del término, que lo autorice para poseer y tener dominio sobre el inmueble en litigio, ya que el contrato que él alude en su favor, por tener por objeto un inmueble, es más que nulo absolutamente, pues para el artículo 1701 del Código Civil es como si no se hubiera celebrado o ejecutado.**

**Si el demandado pretende justificar la posesión regular de un inmueble incorporado al régimen de la propiedad inscrita, deberá acreditar que ha adquirido la posesión de dicho inmueble, para lo cual es requi-**

sito fundamental, conforme a lo prevenido por el artículo 724 del Código Civil, que el título del que derivaría dicha posesión se haya inscrito en el competente Registro de Propiedad.

La palabra "posesión" es un término jurídico, de manera que el empleo que de ella se haga por los litigantes, entre otros casos, en las diligencias de absolución de posiciones, puede, en el hecho, no corresponder al sentido que los doc- tos en la materia le dan a la referida palabra.

### **Sentencia de Segunda Instancia**

Concepción, dos de Agosto de mil novecientos sesenta y cinco.

Vistos:

Eliminando de la sentencia enalzada sus motivos 4º, 5º y 6º; reproduciéndola en lo demás; y teniendo también presente:

1º) Que el actor, a fojas 2, y el demandado, a fojas 13, han pedido tener a la vista, como antecedente probatorio de sus respectivas posiciones jurídicas adoptadas en este litigio, el proceso civil Rol N° 15.048, del

ingreso del Juzgado de Mayor Cuantía de Yumbel, seguido entre los actuales contendientes y en que se contiene la querella posesoria de amparo interpuesta por el primero contra el segundo, resuelta en favor de aquél;

2º) Que el demandado, negando el dominio que Olga del Carmen Ríos Medina se atribuye sobre el inmueble cuya restitución solicita, apoya esa negativa argumentando que la dicha señora y su consorte, que la representa en este litigio, vendieron con anterioridad a la interposición de la acción el inmueble cuestionado a don Juan Bautista Castro, como consta de la escritura pública de 21 de Julio de 1961, autorizada por el Notario a la sazón de Yumbel don Luis Aranís Pérez, que rola a fojas 13 del proceso agregado y de que se ha hecho mérito en el fundamento que precede;

3º) Que no se ha acreditado en el ambiente de este juicio, al igual que en el anterior seguido entre las partes, que Luis Alberto Riffo Leiva y su cónyuge, como vendedores, hayan efectuado la tradición del dominio al comprador señor Cas-

tro, mediante la inscripción en el competente registro de propiedad del título traslativo de dominio contenido en la escritura pública supradicha, de manera que no habiendo operado el modo de adquirir, en este caso la tradición (artículo 588 del Código Civil), en favor del comprador, no ha salido el dominio del patrimonio de doña Olga Ríos Medina;

4º) Que es sobradamente sabido que, por nuestro derecho, el simple contrato de compraventa, particularmente si el objeto vendido es un inmueble, no transfiere dominio, si no sigue a ella la tradición. "Mientras ésta no se verifica, un contrato puede ser perfecto, puede producir obligaciones y derechos entre las partes, pero no transfiere el dominio, no transfiere ningún derecho real, ni tiene respecto de terceros existencia alguna", tal cual lo expresa el Mensaje del Código Civil;

5º) Que sin consistencia en el derecho el apoyo en que pretende el demandado negar el dominio de la actora respecto del inmueble que pide le sea restituido, viene ahora la necesidad de determinar si la de-

mandante, por su parte, es propietaria del inmueble individualizado a fojas 1 vuelta de este proceso, como quiera que la acción de terminación del comodato precario exige, de parte de quien la intenta, dominio respecto de la cosa cuya restitución demanda. A fojas 11 del expediente Rol N° 15.048, consta que don Domingo Ríos adquirió, por tradición, el dominio de un sitio ubicado en el pueblo de Río Claro, departamento de Yumbel, con los siguientes deslindes: Norte, con el cerco de la estación de los Ferrocarriles; Sur, con Morales; Oriente, sucesión Espinoza; y Poniente, Manuel Molina y otro; inmueble que es el mismo de que se trata en este proceso y que, por otra parte, ninguno de los contendientes ha puesto en dudas;

6º) Que el mencionado señor Ríos casó con doña Santos Medina, según lo acredita el instrumento de fojas 7 del proceso agregado; que de ese matrimonio nació la actora Olga del Carmen Ríos Medina; y que tanto el señor Ríos como su mujer fallecieron, según lo justifican los instrumentos públicos de fojas 9 y 10 del referido proceso agregado;



## COMODATO PRECARIO

171

7º) Que de los antecedentes citados se desprende que, por una parte, en el as hereditario de las personas fallecidas estaba el sitio de que se trata en este pleito; y de que, por otra parte, operando en favor de doña Olga del Carmen Ríos Medina el modo de adquirir sucesión por causa de muerte, aquélla es la dueña del inmueble que se demanda a don Pedro Cuevas Mellado, para que lo restituya;

8º) Que de cuanto se lleva expuesto resulta que la actora tiene en su favor un modo de adquirir el dominio del citado inmueble, que la constituye en propietaria de él, con lo cual cumple el primer presupuesto que pide el ordenamiento jurídico para la procedencia de la acción enderezada a poner término a la situación de hecho que, al tenor del artículo 2195 inciso 2º del cuerpo legal ya citado, se denomina comodato precario;

9º) Que el demandado no ha negado el hecho de tener en su poder el inmueble, aunque sostiene que ello no es el efecto de la mera tolerancia de la actora y de su marido, pues todo ocu-

rre por ligarlo con éstos un contrato verbal de compraventa que le da título para ser dueño y poseedor regular del sitio; contrato de compraventa consensual y celebrado en presencia de los carabineros del lugar Río Claro, del departamento de Yumbel;

10º) Que efectivamente a fojas 20 del proceso que se ha tenido a la vista consta que, el sargento de carabineros de Río Claro, en su carácter de jefe del retén, atestigua la existencia de ese contrato verbal, según constancia que obra en los libros de ese cuerpo de policía; pero es también cierto, conforme a lo preceptuado por los artículos 1682, 1801 inciso 2º y 1701 del Código Civil, que tal contrato, por tener por objeto un inmueble, es más que nulo absolutamente, pues para el artículo 1701 es como si no se hubiera celebrado o ejecutado, de todo lo cual no cabe sino concluir que el demandado no tiene en verdad título, en el sentido legal del término, que lo autorice para poseer y tener dominio sobre el inmueble;

11º) Que se trata, por otra parte, de acreditar la posesión

regular de un inmueble incorporado al régimen de la propiedad inscrita, al tenor del instrumento público de que se hace mérito en el motivo 5º de esta sentencia, de todo lo cual cabe concluir que, al tenor del artículo 724 del Código Civil, para adquirir la posesión del inmueble el demandado ha necesitado de un título inscrito en el competente Registro de Propiedad, lo que no ha acreditado ni pretendido acreditar;

12º) Que se ha rendido la prueba de confesión del actor, a instancias del reo, como lo acredita el acta librada a fojas 24 con tal diligencia de prueba, de la cual es útil consignar la respuesta dada por el absolvente a la articulación 2.a del pliego que contiene las preguntas, en la cual ha dejado constancia el demandante ser "efectivo que el demandado Pedro Cuevas Mellado se posesionó en el sitio en Julio de 1961 sin autorización mía (del absolvente) ni de nadie", de lo que cabe desprender que el actor niega la existencia de una relación jurídica obligatoria para él y que haga justificable la tenencia del demandado respecto del inmueble que aquél pretende le

sea restituido, como representante legal de su mujer;

13º) Que si bien es cierto que el absolvente se refiere al hecho de haberse "posesionado" el reo en el inmueble, tal expresión debe ser entendida en el sentido que el absolvente entiende por tal situación, vale decir, tener algo sin la autorización del dueño. Además, la posesión es una palabra jurídica (*iuris enim nomen est sicuti bonorum possessio*, Pomponio, en L. 119 D. de verb. sign. 50, 16), de manera que el empleo de ella puede, en el hecho, no corresponder al sentido que los doctos le dan a la misma;

14º) Que el resto de las respuestas dadas por el absolvente afectan al contrato de venta consensual, de que ya se ha hecho mérito arriba; y

15º) Que ninguna otra prueba se ha rendido en los autos. De todos modos conviene decir que en el expediente en que se tramitó la querella posesoria de amparo se partió del supuesto, como es natural y obvio, que el poseedor del sitio era el actual demandante y que el querellado perturbaba esa

**COMODATO PRECARIO**

**173**

posesión, razón por la cual el primero obtuvo en ese litigio, con lo cual queda demostrado, una vez más, que siendo el demandante el poseedor y obrando en su favor la presunción de que es dueño (artículo 700 del Código Civil), la tenencia del inmueble por el demandado no obedece sino a la mera tolerancia del demandante.

Por estas consideraciones y lo prevenido en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil se confirma, con costas del recurso, la sentencia en alzada de trece de Abril de este año, que se lee a fojas 31 y siguientes.

Anótese y devuélvase.

Reemplácese el papel antes de notificar.

Redacción del Abogado integrante don Ramón Domínguez Benavente.

Víctor Hernández R. — Tomás Chávez Ch. — Ramón Domínguez B.

Dictado por los señores Presidente de la Ilustrísima Corte, don Víctor Hernández Rioseco, Ministro titular, don Tomás Chávez Chávez y Abogado integrante, don Ramón Domínguez Benavente. — Ana Espinosa Daroch, Secretaria.