Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 6. Comodato precario. (Apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº76, año XIX (Abr-Jun, 1951)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO

AÑO XIX ABRIL - JUNIO DE 1951 N.º 76

DIRECTOR: SR. ORLANDO TAPIA SUAREZ

COMITE DIRECTIVO:

SRES.:

ROLANDO MERINO REYES
QUINTILIANO MONSALVE J.
JUAN BIANCHI BIANCHI
VICTOR VILLAVICENCIO G.
MARIO CERDA MEDINA

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 6. Comodato precario. (Apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº76, año XIX (Abr-Jun, 1951)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

ESTANISLAO RODRIGUEZ MORAGA

CON JUSTO GONZALEZ Y OTROS

COMODATO PRECARIO

Apelación de la sentencia definitiva.

ACCION — DEMANDA — PRECARIO — COMODATO PRECARIO — MERA TOLERANCIA — ACTOR — DUEÑO — DEMANDADO — TENENCIA — PRUEBA.

DOCTRINA.— Si la acción puesta en ejercicio es la que otorga el artículo 2195 del Código Civil, según el cual "constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño", es preciso concluir que, para que prospere una acción de esta naturaleza, se requiere que el actor acredite ser dueño de lo reclamado, que la cosa pedida se encuentre en poder del demandado, y que la tenencia de ella sea sin contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

Por consiguiente, encontrándose plenamente acreditado en autos que el demandante es dueño de los terrenos materia de la litis y que la ocupación gratuita de los demandados se ejerce sin contrato ni título alguno, resulta que los actos de mera facultad o tolerancia constituyen circunstancias que encuadran dentro de los términos que caracterizan el precario y que, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2.º del artículo 2195 del Código Civil, se asimila al comodato o préstamo precario, por lo cual, conforme al artículo 2194 del mismo cuerpo de leyes, el propietario de dichos terrenos puede ponerle fin en cualquier momento.

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 6. Comodato precario. (Apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº76, año XIX (Abr-Jun, 1951)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Sentencia de Primera Instancia

Coronel, dos de Diciembre de mil novecientos cuarenta y seis.

Vistos:

A fojas 8 se presenta don Estanislao Rodríguez Moraga, comerciante, domiciliado para los efectos de este juicio en calle Montt N.° 360, demandando en juicio sumario sobre comodato precario, a don Justo González, Domingo Martínez y Juan Millar, todos agricultores y domiciliados en este departamento, lugar denominado "Patagual", fundando su demanda en que las personas mencionadas, sin previo contrato con él y sólo por mera tolerancia o ignorancia de su parte, ocupan parte del fundo "San Ricardo", del cual es propietario, según lo acredita con la escritura pública que acompaña a fojas 1, en la parte del deslinde oriente del mencionado predio. La parte que indebidamente ocupan, es de una cuadra, más o menos, por parte de don Juan Millar. Termina solicitando del Tribunal, que se sirva tener por interpuesta esta demanda en juicio sumario contra las mencionadas personas y declarar: 1.°—Que se les condene a la restitución de los terrenos que ocupan, ya indicados, dentro de tercero día de ejecutoriado el presente juicio, desocupándolo totalmente; 2.°—Que se les condene, en caso de oposición, al pago de las costas.

A fojas 9 vuelta, se citó al comparendo de rigor, el que se llevó a efecto con la asistencia del abogado y mandatario de la parte demandante, don Ramón Domínguez Benavente y de los demandados y de su abogado y apoderado, don Federico Saavedra Sandoval. En él se opuso por los demandados, y en carácter de previa, la excepción dilatoria de ineptitud del libelo, de la que se dió traslado a la parte demandada, dejándose su resolución para definitiva. Contestando la demanda, los demandados piden que sea rechazada con costas, por ser improcedente en derecho y ser falsos los fundamentos en que se apoya, ya que ellos han estado desde tiempos inmemoriales, en posesión del terreno que se trata de restituir, habiendo nacido y seguido viviendo en esos terrenos conforme lo hicieron sus antepasados. Por otra parte, estiman que el demandante ha incurrido en un manifiesto error de hecho en lo que se refiere al límite Oriente del fundo "San Ricardo", ya que el estero Patagual, que señala dicho límite, no siempre ha tenido el mismo curso, ya

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 6. Comodato precario. (Apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº76, año XIX (Abr-Jun, 1951)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que hace más o menos veinte años atrás corría por otra parte, y el que tiene actualmente, se debe a una desviación artificial que hicieron los anteriores propietarios del mencionado fundo, de tal manera, que el límite que se señala en ese lado, en la escritura del demandante, es el que tenía cuando el estero Patagual corría por su cauce natural, el cual es muy diferente al que ahora tiene.

A fojas 19, corre agregada una escritura pública, por la cual consta que uno de los demandados y el demandante, celebraron una transacción en este pleito, en la parte relativa al primero de los mencionados, don Daniel Martínez Neira. A fojas 21 vuelta, se tuvo por desistido al demandante de su acción en contra de don Daniel Martínez Neira. A fojas 23, consta la inspección personal practicada por el Tribunal en el lugar en que se encuentran los terrenos en litigio, la que se llevó a efecto con asistencia de ambas partes litigantes. A fojas 25 se recibió la causa a prueba, señalándose como hecho sustancial y controvertido, la efectividad de haber corrido el estero Patagual, por otro cauce que no sea el actual. A fojas 30, se llevó a efecto el comparendo de prueba decretado en estos autos, recibiéndose la testimonial ofrecida por las partes. A fojas 38 vuelta, se certificó por el señor Secretario, el vencimiento del término probatorio en autos. A fojas 39 vuelta, se trajeron los autos para resolver.

Con lo relacionado y considerando:

Con respecto a las tachas.

1.º) Que en la sesión de prueba cuya acta rola a fojas 30, la parte demandada tacha al testigo Daniel Martínez Neira, en virtud de la causal N.º 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, pues dicho testigo era parte en este juicio y tiene interés directo en declarar, ya que aparece como cesionario del demandante o vendedor de éste, como consta de la respectiva escritura que rola en autos; o por lo menos lo tiene en forma indirecta, pues trata de cooperar a favor del demandante;

2.º) Que la parte demandada solicita el rechazo de esta tacha, por no apoyarse en ningún hecho efectivo que importe el interés del testigo para declarar en este juicio;

3.º) Que en la demanda de fojas 8, el testigo Daniel Martínez Neira aparece como uno de los

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 6. Comodato precario. (Apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº76, año XIX (Abr-Jun, 1951)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

demandados, y conforme al documento de fojas 19 esta persona celebró una transacción con la parte demandante que vino a poner término a la litis existente entre ambos. Pero, como el juicio ha quedado pendiente en relación con los otros dos demandados, es evidente que el testigo tiene interés en sus resultados aun cuando no directo, y a juicio del Tribunal, carece de la imparcialidad necesaria para declarar en estos autos.

Con respecto a las cuestiones accesorias:

1.º) Que en el comparendo de estilo, cuya acta rola a fojas 14, la parte demandada opone la excepción dilatoria de ineptitud del libelo, de conformidad con lo dispuesto en el N.º 4.º del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los N.os 2.º y 4.º del artículo 254 del mismo cuerpo de leyes, ya que el actor no ha señalado su domicilio, por cuanto en la demanda sólo fija domicilio para los efectos de esta litis. Por otra parte, el contexto de la demanda no es claro con respecto a los hechos y fundamentos de derecho, pues funda el comodato precario que alega en una hipotética ignorancia o tolerancia de su parte;

2.º) Que el demandante ha pedido el rechazo de esta excepción dilatoria, por cuanto ha indicado claramente su domicilio y al emplear los términos "ignorancia o mera tolerancia" no obscurece los hechos en que funda su demanda, sinó que deja entregado al Tribunal la determinación del hecho preciso que ha llevado a los demandados a detentar una parte del terreno del fundo San Ricardo;

3.º) Que de la sola lectura de la demanda de fojas 8, se llega a la conclusión que el demandante ha señalado domicilio, y fija, por otra parte, los fundamentos de hecho y de derecho en que la funda, por lo que debe estimarse que el libelo cumple con las exigencias legales;

4.º) Que a fojas 17, el demandante objeta el valor probatorio del plano que rola a fojas 13, porque es un simple documento privado, y porque no corresponde a la verdad; objeción que la demandada pide sea rechazada, porque el plano está conforme a los hechos;

5.º) Que efectivamente el documento de fojas 13 es de carácter privado y carece de valor probatorio en estos autos, por haber

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 6. Comodato precario. (Apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº76, año XIX (Abr-Jun, 1951)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sido objetado dentro del término legal;

6.°) Que en el comparendo de prueba, cuya acta rola a fojas 30, la parte demandada pide se declare que el escrito de fojas 28 se tenga por no presentado, por haber sido entregado en secretaría fuera de plazo, petición que el demandante solicita se le niegue, por haber presentado el escrito en referencia dentro del plazo que la ley prescribe;

7.°) Que, conforme a la certificación de fojas 37, el escrito de fojas 28 fué entregado en secretaría el día dieciséis de Octubre a las 17 horas más o menos, vale decir, dentro del plazo, por lo que procede desechar el incidente promovido por la demandada;

8.°) Que en el mismo comparendo de prueba el demandante pide al Tribunal no interrogue a los testigos del demandado sobre la articulación 3.° y 6.° de la minuta de puntos de prueba de fojas 26, pues dice relación con hechos que no están comprendidos dentro del hecho substancial controvertido fijado por resolución de fojas 25 vuelta. Por su parte, la demandada pide rechazo de esta petición porque el punto de prueba fijado por el Tribunal involucra la controversia total del juicio;

9.°) Que refiriéndose el punto de prueba a la determinación del cauce del río Patagual, es atendible la petición del demandante sólo respecto al punto 3.° del escrito de fojas 26, ya que ese punto no dice relación con el hecho señalado por el Tribunal como controvertido, pero el punto 6.° es perfectamente conciliable con el mencionado punto de prueba.

Con respecto al fondo del asunto.

1.°) Que el demandante entabló demanda en contra de Justo González, de Daniel Martínez y de Juan Millar, conforme a su presentación de fojas 8;

2.°) Que posteriormente el demandado Daniel Martínez transó con el demandante y esta transacción produjo efectos legales en este juicio, en virtud de la resolución de fojas 21 vuelta. De esta manera la litis ha quedado trabada y el juicio producirá sus efectos con respecto al demandante y a los demandados Justo González y Juan Millar;

3.°) Demandando en juicio sumario el demandante pide que se

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 6. Comodato precario. (Apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº76, año XIX (Abr-Jun, 1951)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

condene a los demandados a la restitución de los terrenos que ocupan a título de comodato precario y que son de su pertenencia, conforme lo prueban los documentos que rolan de fojas 1 a 7;

4.º) Que los demandados piden rechazo de la demanda con costas, porque han estado en posesión de los terrenos que se trata de restituir desde tiempo inmemorial y el demandante ha incurrido en un error al estimar que uno de los límites del fundo San Ricardo es el río Patagual, porque esto fué efectivo hace veinte años, pero actualmente dicho río corre por un cauce artificial que desvió el curso natural de las aguas;

5.º) Que por la naturaleza del comodato precario es preciso dilucidar previamente en este juicio si acaso el demandante es propietario del terreno ocupado por los demandados, y en orden a esta determinación es esencial establecer si el límite Oriente del fundo San Ricardo ha existido siempre por medio del río que se conoce actualmente con el nombre de Patagual;

6.º) Que si bien es cierto que en la escritura de fojas 1 se expresa que el fundo San Ricardo tiene por límite al Oriente la propiedad de González, Martínez y otros, estero por medio, es preciso considerar que los testimonios de Eusebio Quijón Aguayo de fojas 32 vuelta, de Pedro Soto Soto, de fojas 33, de Patricio Gatica Venegas, de fojas 33 vuelta, de Juan Bta. Araneda Neira, de fojas 34, y de Fermín Araneda Neira, de fojas 34 vuelta, dejan en evidencia que los antiguos propietarios del Fundo San Ricardo realizaron labores destinadas a torcer el curso natural de las aguas. De esta manera la referencia relativa al límite Oriente de dicho fundo ha variado en el hecho, pues por medio artificial el estero ha cambiado de curso y ello no significa que el terreno incrementado por este cambio se haya incorporado por el solo ministerio de la ley al dominio de los propietarios del Fundo San Ricardo, porque, dados los trabajos que hubieron de ejecutar los propietarios de dicho fundo, no se ha operado en el presente caso el modo de adquirir denominado accesión, conforme a los preceptos contenidos en el párrafo segundo del título 5.º del Libro II del Código Civil;

7.º) Que no apareciendo en autos de calidad de propietario que dice tener el demandante sobre los terrenos que reclama, es

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 6. Comodato precario. (Apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº76, año XIX (Abr-Jun, 1951)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

inoficioso entrar en el análisis de los fundamentos de la acción deducida, ya que para dar curso a la acción entablada por el actor es condición sine qua non la calidad de propietario del que pretende la restitución de un terreno ocupado a título de comodato precario, conforme a lo dispuesto en el inciso 2.º del artículo 2195 del Código Civil:

8.º) Que, a pesar de no haber probado los demandados los fundamentos de la tenencia de la cosa reclamada, sólo cabe desechar la demanda de fojas 8, porque lógicamente en este juicio no se ha discutido el dominio sino se ha pretendido por el actor obtener la restitución de un terreno que dice de su propiedad y que no aparece como tal según el mérito del proceso.

Por estas consideraciones y visto, además, lo que disponen los artículos 2174, 2175, 2194 y 2195 del Código Civil, 254, 346, 258 N.º 6, 384, 408, 688 y 690 del Código de Procedimiento Civil, se declara: 1.º) Que ha lugar a la tacha deducida por la parte demandada a fojas 30 en contra del testigo Daniel Martínez Neira; 2.º) Que no ha lugar, con costas, a la excepción dilatoria de ineptitud del libelo opuesto por la demandada a fojas 14; 3.º) Que ha lugar a la objeción del documento de fojas 13, formulada por el demandante; 4.º) Que no ha lugar, con costas, al incidente de fojas 30, promovido por el demandante, sólo en cuanto se declara como procedente el punto tercero del interrogatorio presentado por el demandado a fojas 26; 5.º) Que no ha lugar, con costas, a la demanda entablada a fojas 8 por don Estanislao Rodríguez Moraga, ya individualizado, en contra de don Justo González y don Juan Millar, también individualizado en autos.

Anótese, reemplácese el papel ante de notificar y archívese en su oportunidad.

José Cánovas Robles.

Dictada por el señor Juez Letrado Titular, don José Cánovas Robles. Lionel Beraud Poblete, Secretario.

Sentencia de Segunda Instancia

Concepción, cinco de Marzo de mil novecientos cincuenta y uno.

Vistos:

Reproduciendo la parte expositiva y los considerandos relativos a la cuestiones accesorias

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 6. Comodato precario. (Apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº76, año XIX (Abr-Jun, 1951)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

(fojas 41, 41 vuelta y 42) de la sentencia de primera instancia, y teniendo, además, en consideración:

1.º) Que la tacha deducida en contra del testigo del demandante, don Daniel Martínez, fundada en la causal del número 6.º del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, y que se basa en la circunstancia de haber sido el testigo parte en este juicio y tener interés directo o indirecto en declarar en favor del actor, debe rechazarse, porque de la escritura pública que en copia corre a fojas 19, aparece que el demandante y don Daniel Martínez Neira celebraron un contrato de transacción, según el cual el primero puso fin al litigio pendiente que sobre comodato precario inició en contra del segundo en este mismo juicio y quedando el último libre de toda responsabilidad;

2.º) Que, de consiguiente, el referido Martínez dejó de ser parte o de tener algún interés en este juicio desde la fecha en que se celebró el contrato aludido, 6 de Agosto de 1946, de manera que no era parte en el juicio cuando el demandante lo presentó como testigo, ni cuando depuso después como tal en la sesión de prueba respectiva;

3.º) Que tampoco se ha acreditado que Martínez sea cesionario del demandante o vendedor de éste, como también se afirma al fundamentarse la tacha en referencia;

4.º) Que la acción puesta en ejercicio es la que otorga el artículo 2195 del Código Civil y que dispone que "constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño", de donde se infiere que para instaurar una acción de esta naturaleza, se requiere que el actor acredite ser dueño de lo reclamado, que la cosa pedida se encuentre en poder del demandado y que la tenencia de ella sea sin contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño;

5.º) Que los demandados han pedido el rechazo de la acción porque los terrenos reclamados han estado en posesión de ellos desde tiempo inmemorial, incurriendo el demandante en un error de hecho al referirse al límite Oriente del fundo "San Ricardo", pues si bien dicho fundo ha limitado desde antiguo por el Oriente con el río "Patagual", cuando este río corría por su cauce natural, no obstante, hace veinte años ya que no corre por

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 6. Comodato precario. (Apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº76, año XIX (Abr-Jun, 1951)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

dicho cauce, sino por uno artificial que fué hecho por los antiguos dueños del fundo "San Ricardo", quienes desviaron el río Patagual, atravesando hoy los predios de los demandados en dirección de Sur a Norte;

6.º) Que el demandante, en apoyo de su acción ha acompañado la escritura pública de fojas 1 de la cual aparece que adquirió la propiedad denominada fundo "San Ricardo" por compra hecha a la Sociedad Agrícola Mathews y Compañía Ltda., propiedad que se encuentra debidamente inscrita en el Conservador respectivo, según constancia puesta al pie de dicho instrumento;

7.º) Que de la aludida escritura se desprende que el predio en cuestión limita por el Oriente con propiedades de González, Martínez y otros, estero por medio, y con los demás deslindes que ahí se señalan, de manera que el demandante tiene título inscrito a su favor sobre el terreno a que se refiere la acción deducida;

8.º) Que debe considerarse, en primer término, que las dos porciones de terreno que se determinan en la demanda como objeto de la acción se encuentran en poder de los demandados Justo González y Juan Millar, según reconocimiento que éstos hicieron en el comparendo de estilo, de modo que procede estudiar si resulta del caso aplicar o nó el artículo 2195 del Código Civil en que se basa la demanda;

9.º) Que siendo el título de dominio inscrito en favor del demandante don Estanislao Rodríguez el fundamento de la acción ejercitada, no es admisible la prueba de testigos que se ha rendido por los demandados para desvirtuar el mérito probatorio de la inscripción en el Registro Conservatorio del título que sirve de fundamento a la acción interpuesta, toda vez que no se ha acreditado que se haya cancelado esa inscripción, que sería la forma legal para adquirir la posesión y poner fin a la que el demandante tiene a su favor;

10.º) Que teniendo, como se ha dicho, el demandante Rodríguez derecho real de dominio sobre los terrenos a que se refiere el juicio, como asimismo la posesión legal de ellos y careciendo por su parte los demandados de título al mismo terreno o de algún contrato o convención con el demandante, resulta que la ocupación o tenencia material sobre los terrenos litigados, se ha debido a ig-

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 6. Comodato precario. (Apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº76, año XIX (Abr-Jun, 1951)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

norancia del actor, que es explicable atendida la circunstancia de haber adquirido la propiedad sólo poco tiempo antes de formular su demanda;

11.°) Que no obstante lo dicho y para el debido establecimiento de los hechos del pleito, procede analizar el mérito de las otras probanzas rendidas, entre las que cabe señalar la prueba testimonial de ambas partes y el mérito de la inspección del Tribunal cuya acta corre a fojas 23;

12.°) Que los demandados han rendido la prueba de los testigos Eusebio Guijón, Alfredo Soto, Patricio Gatica, Juan Bautista Araneda y Fermín Araneda, los que declarando al tenor de la minuta de fojas 26 afirman que desde hace más o menos treinta años atrás, los antiguos dueños del fundo "San Ricardo" construyeron un tranque, un kilómetro y medio aguas arriba de los terrenos de González y Millar, con el objeto de desviar hacia el oriente el curso del río Patagual, el que corría en esa fecha a orillas del límite de los predios de los demandados con el fundo "San Ricardo" y que su curso es de sur a norte desviado hacia el oriente, siendo el antiguo en dirección al oeste, formando una línea divisoria entre "San Ricardo" y los predios colindantes con aquel, cauce que queda hacia el oriente, (sobre este punto declara, además de los testigos anteriormente señalados, Herminio Araneda);

13.°) Que también afirman dichos testigos, con excepción de Fermín y Juan Araneda, que el antiguo cauce del río Patagual fué y es respetado como el límite Oriente del predio San Ricardo, agregando Guijón y Soto, al tenor del punto sexto de la referida minuta, que los antiguos dueños del fundo San Ricardo respetaron este cauce y si desviaron el río fué únicamente para aprovechar el pastoreo y cultivo de cierta extensión de terreno de propiedad de la Compañía Carbonífera e Industrial de Lota;

14.°) Que para desvirtuar la prueba testifical de los demandados analizada en los dos considerandos anteriores y dirigida a establecer la ubicación del deslinde Oriente del fundo "San Ricardo" y el desvío del cauce del río Patagual, el demandante ha producido, a su vez, la prueba de dos testigos, Daniel Martínez Neira y Tránsito Martínez Neira, los que deponiendo al tenor de la minuta de fojas 28 afirman que el

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 6. Comodato precario. (Apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº76, año XIX (Abr-Jun, 1951)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

fundo "San Ricardo" de propiedad del demandante deslinda por el Oriente con el río "Patagual", y que este río jamás ha corrido por otro cauce que no sea el actual y desde hace más de quince años, por lo menos;

15.º) Que en la inspección ocular practicada por el Tribunal de primera instancia y de que da cuenta el acta de fojas 23, se constataron, además, los siguientes hechos:

a) Los demandados Juan Millar y Justo González ocupan actualmente terrenos al poniente del río Patagual, los que se encuentran cercados con cierros de estacas alambradas;

b) Que no hay señales evidentes de que el río Patagual haya corrido por otro cauce que no sea el que actualmente tiene;

c) Que carece de fundamento la observación formulada por la parte demandada de que el río Patagual corría antes a orillas del cerro lado poniente, ya que no existen huellas o indicios externos que constituyan la base de tal afirmación; y

d) Que el río Patagual corre o está corriendo por un cauce natural y que no hay huellas evidentes ni demostraciones externas que éste haya corrido por otro lugar a consecuencia de haber torcido su dirección por otro cauce artificial;

e) Que existe una hondonada del terreno ocupado por el señor Millar, paralela y adyacente al cerco a que se ha hecho referencia, existiendo agua en dicha parte, sin saberse la naturaleza de dichas aguas;

f) que el cauce del río Patagual corre más o menos en dirección de Sur a Norte y ha causado un devoro en el suelo de más o menos 15 metros de profundidad en algunas partes, siendo más o menos de quince centímetros la parte adyacente al cerco;

16.º) Que del examen comparativo de las probanzas enunciadas, se ve que los demandados no han logrado acreditar con la prueba testimonial antes referida que tengan derecho a los predios litigados, ni tampoco se ha establecido mediante dicha prueba que, efectivamente se hubiera desviado hace años atrás el curso del río "Patagual" hacia el lado Oriente, pues se oponen a la aceptación de estos hechos, los siguientes elementos probatorios;

a) La declaración de los testigos Daniel Martínez y Tránsito Martínez presentados por el actor, los que aseveran como se ha dicho, que el fundo "San Ricardo" deslinda por el Oriente con el

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 6. Comodato precario. (Apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº76, año XIX (Abr-Jun, 1951)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

río "Patagual" y que éste jamás ha corrido por otro cauce que no sea el actual; y b) la inspección personal del Tribunal a que antes se ha hecho alusión, en la que también se consigna que no se observan señales evidentes que el río Patagual haya corrido por otro cauce que no sea el que actualmente tiene y que no existen huellas o indicios externos de que haya corrido por otro cauce a consecuencia de haber torcido su dirección, constatándose únicamente que existe una hendidura del terreno ocupado por el señor Millar, paralela al cerco a que se ha hecho mención anteriormente, existiendo agua en esa parte, pero sin que pueda decirse cuál es la naturaleza de dichas aguas, ni el origen de la hendidura en referencia;

17.º) Que de lo dicho resulta que las declaraciones de los testigos del actor son contradictorias con la de los testigos de los demandados, y si bien las de éstos son superiores en número a los de aquél, no obstante sus testimonios no pueden considerarse suficientes de acuerdo con el N.º 3.º del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, para tener por ciertos los hechos por ellos aseverados en la audiencia respectiva, porque sus deposiciones no aparecen confirmadas ni ratificadas con otra clase de prueba, y, por el contrario, las declaraciones de los testigos del demandante resultan corroboradas con los hechos establecidos por el Juez de la causa al practicar la inspección personal, en el sentido de que el fundo "San Ricardo" deslinda por el Oriente con el río Patagual y que éste jamás ha corrido por otro cauce que no sea el actual, desvirtuándose en esta forma la defensa de los demandados;

18.º) Que, por otra parte, lo establecido por el Juez en la inspección tantas veces referida y las circunstancias o hechos materiales que el Tribunal constata en un acto de esta naturaleza como resultado de su propia observación, constituye prueba plena al respecto, según lo dispuesto en el artículo 408 del Código de Procedimiento Civil, siendo obvio que por esta razón también debe considerarse desvirtuados el mérito de la prueba testimonial de los demandados;

19.º) Que, de consiguiente, encontrándose establecido con el título de fojas 1 y demás pruebas analizadas que el demandante es dueño de los terrenos materia de la litis y que la ocupación gratui-

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 6. Comodato precario. (Apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº76, año XIX (Abr-Jun, 1951)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ta de los demandados se ejerce sin contrato ni título alguno, resulta que los actos de mera facultad o tolerancia constituyen circunstancias que encuadran dentro de los términos que caracterizan el precario, y en virtud de lo dispuesto en el inciso 2.º del artículo 2195 del Código Civil se asimila al comodato o préstamo precario, de manera que, conforme al artículo 2194, el propietario puede ponerle fin en cualquier momento; y

20.º) Que la adhesión formulada por los demandados en el escrito de fojas 45 ha sido considerada por este Tribunal, pues la ley no exige que se consignen los puntos cuya enmienda pretende el recursista, ya que el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil dispone que adherirse a la apelación es pedir la reforma de la sentencia apelada en la parte que la estime gravosa el apelado, cuestión que, por lo demás, ha sido circunscrita por los demandados, en el escrito de fojas 89, al punto segundo decisorio de la sentencia en alzada.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 582, 670, 675, 700, 714, 724, 725, 728, 1698, 1700, 2174, 2194 y 2195 del Código Civil y 254, 346, 356, 384 N.º 3.º, 407, 408, 428, 680 N.º 6.º y 690 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia de fecha dos de Diciembre de mil novecientos cuarenta y seis, escrita a fojas 40, en cuanto por ella se acoge la tacha opuesta al testigo Daniel Martínez Neira y se declara que no ha lugar a dicha tacha, y se la revoca también en la parte que niega lugar a la demanda de fojas 8 y se resuelve que ha lugar a dicha demanda en todas sus partes.

Se confirma en lo demás apelado la misma sentencia, sin costas por haber apelado ambas partes.

Anótese y devuélvase.

Redacción del señor Ministro don Marco A. Velásquez.

Reemplácese el papel antes de notificar.

Rolando Peña López — Marco A. Velásquez — Julio E. Salas Q.

Dictada por la Ilustrísima Corte, integrada por los Ministros en propiedad, señores Rolando Peña López, Marco A. Velásquez Gutiérrez y Julio E. Salas Quezada. — D. Martínez U., Secretario.