REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXIII — OCTUBRE - DICIEMBRE DE 1965 — N° 134

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 SUPREMA

**HELDA RODRIGUEZ BRAVO Y OTROS
CON DELFINA VERGARA CORTES Y OTRAS
COMODATO PRECARIO**

Recursos de casación en la forma y en el fondo.

**RECURSOS PROCESALES — CASACION — RECURSO DE CASACION
— CASACION DE FORMA — RECURSO DE CASACION EN LA FORMA
— VICIOS DE CASACION — CAUSALES DE CASACION — SENTEN-
CIA — SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA — FALLO RECURRIDO
— ASUNTO CONTROVERTIDO — DECISION DEL ASUNTO CONTRO-
VERTIDO — SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA — SENTENCIA
CONFIRMATORIA DE SEGUNDA INSTANCIA — DECISIONES DEL FA-
LLO — DECISIONES CONTRADICTORIAS — CONSIDERANDOS DEL
FALLO — DEMANDANTE — DEMANDADOS — INMUEBLE — OCUPA-
CION A TITULO DE COMODATO — OCUPACION A TITULO DE PRE-
CARIO — DEMANDA DE RESTITUCION — PARTE DISPOSITIVA DE
LA SENTENCIA — CONTRADICCION ENTRE LOS CONSIDERANDOS
Y LO DISPOSITIVO DEL FALLO — CUMPLIMIENTO DE LA SENTEN-
CIA — CASACION DE FONDO — COMODATO — PRESTAMO DE USO
— CONTRATO — CONTRATO DE COMODATO — COMODATO PRECA-
RIO — PRECARIO — COSA AJENA — TENENCIA — MERA TENEN-
CIA — TENENCIA DE COSA AJENA — AUSENCIA DE CONTRATO —
DUEÑO — MERA TOLERANCIA DEL DUEÑO — IGNORANCIA DEL
DUEÑO — RECURSO DE CASACION EN EL FONDO — RECURRENTE
— ACTORES — DEMANDA — BIEN RAIZ — ENTREGA HECHA POR EL
DUEÑO — CONFESION — CONFESION JUDICIAL — CONFESION DE
PARTE — PRUEBA — MERITO PROBATORIO DE LA CONFESION —
PLENA PRUEBA — JUEZ DE LA CAUSA — TESTIGOS — PRUEBA
TESTIMONIAL — DECLARACIONES DE TESTIGOS
— INFRACCION DE LEY.**

COMODATO PRECARIO

91

DOCTRINA CASACION DE FORMA.—Debe desecharse el recurso de casación en la forma deducido en contra de la sentencia de segunda instancia, que se basa en no contener el fallo recurrido la decisión del asunto controvertido, si consta que dicho vicio, en el supuesto de haberse incurrido en él, afectaría a la sentencia de primera instancia, de la que no reclamó el recurrente ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley, o sea, en la especie, el recurso de casación en la forma por la causal pertinente.

No incurre en decisiones contradictorias el fallo de primera instancia, confirmado sin modificaciones por el de segunda, en cuanto establece en sus considerandos que las demandadas ocuparon el inmueble de que se trata a título de comodato y no a título de precario como se concluye en la parte dispositiva, ya que el referido vicio no lo sanciona la ley cuando las consideraciones de la sentencia puedan no concordar con lo dispositivo de la misma, sino cuando la contradicción se produce entre las decisiones del fallo, de tal modo que éste no pueda cumplirse si lo resuelto en una

de ellas se opone a la resolución librada en la otra, lo que no ocurre en la especie ya que el fallo de primera instancia se limitó a declarar que se acogía la demanda de restitución del inmueble aludido en ella.

DOCTRINA CASACION DE FONDO.—En el Título XXX del Libro IV del Código Civil, relativo al comodato o préstamo de uso, se contemplan dos casos: uno, cuando hay contrato y el otro, cuando no hay contrato sino una mera situación de hecho. El segundo caso es lo que constituye propiamente el precario contemplado en el inciso segundo del artículo 2195 del mencionado cuerpo de leyes, según el cual constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

No puede prosperar el recurso de casación en el fondo, que el recurrente basa en la circunstancia de que los actores —según aparece de lo expositivo del fallo de primera instancia, confirmado sin modificación por el de alzada— reconocieron expresamente en la demanda que el inmueble materia del litigio fue entregado por su causante a las

demandadas —lo que importaría un contrato de comodato— no obstante lo cual y pese a este reconocimiento o confesión de la parte contraria que, conforme al artículo 1713 del Código Civil, produce plena prueba, el juez de la causa se desentendió del mismo, dando lugar a la demanda a virtud de encontrarse acreditado, con las declaraciones de testigos rendidas en el juicio, que la parte demandada ocupa el referido inmueble a título precario, o sea, por mera tolerancia del dueño, lo que en concepto del recurrente implica infracción del mencionado precepto legal y además de los artículos 1437, 1438, 2174 y 2190 del Código Civil, ya que en la especie se está en presencia de un contrato de comodato, dado que la entrega de la cosa, reconocida por la contraparte, excluye la mera tolerancia.

En efecto, para que hubiera podido prosperar el aludido recurso habría sido menester, en todo caso, que en él se diera también por vulnerado el artículo 2195, inciso 2º del Código Civil, en que se funda el fallo recurrido para dar lugar a la demanda, precepto que no habría podido aplicarse si, como pretende el recurso, se está en pre-

sencia de un contrato de comodato que excluye la mera tolerancia.

Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema

Santiago, nueve de Septiembre de mil novecientos sesenta y cinco.

Vistos:

A fojas 4, doña Helda Rodríguez Bravo viuda de Vergara, por sí, y en representación de sus hijos menores Carmen Jimena y Diego Vergara Rodríguez, deduce demanda de comodato precario, en juicio sumario, en contra de doña Delfina, doña Virginia y doña Rosa Ester Vergara Cortés y expone:

a) que las demandadas, por mera tolerancia de la suscrita y sus hijos, que forman la sucesión de don Pablo Vergara Cortés, habitan la casa ubicada en calle Arturo Claro 1493 que pertenece a la sucesión que representa;

b) que el referido inmueble lo dejó su marido en poder de las demandadas, más de veinte años atrás, cuando contrajo matrimonio con la demandante;

COMODATO PRECARIO

93

c) que las demandadas nunca han pagado arriendo, ni indemnización alguna, ni siquiera las contribuciones, menos los seguros, todo lo cual los pagaba en vida su marido y, muerto él, los han pagado quienes forman su sucesión;

d) que, así las cosas, deduce, pues, demanda de comodato precario contra las personas ya señaladas de acuerdo con el artículo 2195 del Código Civil para que, en definitiva, se acoja declarándose que, dentro de segundo día de ejecutoriada o que cause ejecutoria la sentencia, las demandadas deberán desocupar totalmente el referido inmueble, bajo apercibimiento de ser lanzadas con la fuerza pública.

A fojas 12 vuelta, tuvo lugar el comparendo de estilo con la sola asistencia de la demandante, quien ratificó la demanda, y en rebeldía de la parte demandada.

A fojas 93, se dictó la sentencia de primera instancia de fecha 10 de Septiembre de 1963, la cual, atendido lo dispuesto en el artículo 2195 del Código Civil, declara: "Que se acoge la demanda de restitución del inmueble aludido en ella, debiendo restituir las demandadas

el inmueble dentro de quinto día, con costas".

Apelada dicha sentencia, fue confirmada por la de segunda instancia de fecha 8 de Enero del año en curso, escrita a fojas 139, dictada por una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Contra esta última sentencia ha recurrido la parte demandada de casación en la forma y en el fondo.

Formalizando el recurso de forma (fojas 143) invoca, como primera causal, la prevista en el artículo 768 Nº 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 170 Nº 6 del mismo Código, esto es, no contener el fallo la "decisión del asunto controvertido" en cuanto no se pronunció ni calificó la entrega del inmueble que se reclama, que hizo don Pablo Vergara Cortés, causante de la sucesión, a las demandadas, lo que fue reconocido por la demandante según aparece de lo expositivo de la sentencia.

Como segunda causal de forma se hace valer la del artículo 768 Nº 7 del Código de Procedimiento Civil, esto es, contener el fallo "decisiones contradictorias" en cuanto, reconocido en los considerandos de la

sentencia de primera instancia, confirmada en la de alzada, que las demandadas ocuparon el inmueble de calle Arturo Claro 1493, a título de comodato, concluye el juez que lo ha sido a título de precario.

A fojas 145, se formaliza el recurso de fondo dándose por infringidos los artículos 1713, 1437, 1438, 2174 y 2190 del Código Civil, los que, en síntesis, se dan por infringidos en cuanto habiéndose reconocido o confesado por la demandante que la casa ubicada en calle Arturo Claro 1493 fue entregada a las demandadas, según aparece de la expositivo del fallo de primera instancia, lo que revela que se está en presencia de un contrato de comodato y no de una situación de hecho como es la de precario, según concluye la sentencia.

A fojas 147 vuelta se conceden ambos recursos, y a fojas 149 se dispuso traer los autos en relación sobre ellos.

Con lo expuesto y teniendo presente en cuanto al recurso de casación en la forma:

1º) Que como primera causal de forma se hace valer en el recurso la del artículo 768 N° 5

del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 170 N° 6 del mismo cuerpo de leyes, o sea, no contener el fallo "la decisión del asunto controvertido".

Cabe observar, sobre el particular, que dicha falta, supuesto haberse incurrido en ella, afectaría a la sentencia de primera instancia de la que no reclamó el recurrente ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley, o sea, en este caso, el recurso de casación en la forma por la causal pertinente;

2º) Que como segunda causal de forma se invoca la prevista en el artículo 768 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, esto es, contener el fallo "decisiones contradictorias";

3º) Que en el recurso se expone que el fallo de primera instancia, confirmado por el de segunda, incurre en decisiones contradictorias toda vez que en sus considerandos establece que las demandadas ocuparon el inmueble ubicado en calle Arturo Claro 1493, de esta ciudad, a título de comodato y no a título de precario como concluye el juez a quo, lo que vie-

COMODATO PRECARIO

95

ne a darles a las decisiones el carácter de contradictorias;

4º) Que, para desestimar la referida causal, basta tener presente que el vicio representado en el recurso no lo sanciona la ley cuando las consideraciones del fallo puedan no concordar con lo dispositivo del mismo, sino cuando la contradicción se produce entre las decisiones de la sentencia de modo que no pueda cumplirse ésta si lo resuelto en una de ellas se opone a la resolución librada en la otra, situación que no se ha producido en el caso de autos dado que el fallo de primera instancia, confirmado, como se ha dicho, sin modificación por el de segunda, se limita a la sola declaración de "que se acoge la demanda de restitución del inmueble aludido en ella";

Considerando en cuanto al recurso de casación en el fondo:

5º) Que en el recurso se dan por infringidos los artículos 1713 del Código Civil, en relación con el artículo 399 del de Procedimiento Civil, y los siguientes preceptos del primero de dicho cuerpo de leyes: artículos 1437, 1438, 2174 y 2190.

Dice sobre el particular el recurso que los actores, según aparece de lo expositivo del fallo de primera instancia, confirmado sin modificación por el de alzada, reconocieron expresamente en la demanda que el inmueble de calle Arturo Claro 1493, de esta ciudad, fue entregado por don Pablo Vergara Cortés a sus hermanas Delfina, Virginia y Rosa Ester Vergara Cortés (actuales demandadas), lo que importaría un contrato de comodato.

Agrega el recurso que no obstante este reconocimiento o confesión de la parte contraria que, conforme al artículo 1713 del Código Civil, produce plena prueba, el juez de la causa se desentendió de dicho reconocimiento o confesión, dando lugar a la demanda (considerando 2º) a virtud de que está probado con las declaraciones de testigos, que dicho considerando señala, que la parte demandada ocupa el referido inmueble a título precario, o sea, por mera tolerancia del dueño;

6º) Que, de lo expuesto precedentemente, como asimismo de los artículos 1437, 1438, 2174 y 2190 del Código Civil que también se representan como in-

fringidos (artículos estos últimos que señalan a los contratos entre las fuentes de las obligaciones y definen el comodato como un contrato que se perfecciona por la entrega de la cosa), aparece que el recurso pretende que, en la especie, se está en presencia de un contrato de comodato dado que la entrega de la cosa, reconocida por la contraparte, excluye la mera tolerancia;

7º) Que en el Título XXX del Libro IV del Código Civil, relativo al "comodato o préstamo de uso", se contemplan dos casos: 1º Cuando hay contrato; 2º) Cuando no hay contrato sino una mera situación de hecho.

El segundo caso es lo que constituye, propiamente, el precario contemplado en el artículo 2195, inciso 2º, 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**";

8º) Que, para que hubiera podido prosperar el recurso habría sido menester, en todo ca-

so, que en éste se diera también por vulnerado el artículo 2195, inciso 2º, del Código Civil, en que se funda el fallo recurrido para dar lugar a la demanda, precepto que no habría podido aplicarse si, como pretende el recurso, se está en presencia de un contrato de comodato que excluye la mera tolerancia.

Por estas consideraciones y disposiciones legales citadas, visto también lo dispuesto en los artículos 773, 787 y 809 del Código de Procedimiento Civil, se declaran sin lugar los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por doña Graciela del Villar, en representación de la parte demandada, contra la sentencia de ocho de Enero del año en curso, escrita a fojas 139, con costas, en que se condena solidariamente a la recurrente y al abogado que patrocina los recursos.

Se aplica a beneficio fiscal la suma de cuatro escudos (Eº 4) que se consigna según boleta de fojas 140 y diríjanse las comunicaciones correspondientes.

Anótese y devuélvase y agréguese las estampillas del caso.

COMODATO PRECARIO

97

Redacción del Ministro señor
Montero.

Manuel Montero M. — Ramiro Méndez B. — José María Eyzaguirre E. — Víctor Ortiz C. — Israel Bórquez M. — Julio Fabres E. — Raúl Varela V.

Dictada por los señores Ministros titulares de la Excelen-

tísima Corte, don Manuel Montero Moreno, don Ramiro Méndez Brañas, don José María Eyzaguirre Echeverría, don Víctor Ortiz Castro y don Israel Bórquez Montero, y Abogados integrantes don Julio Fabres Eastman y don Raúl Varela Varela. — Aníbal Muñoz Arán, Secretario.