

AÑO XXVI JULIO-SEPTIEMBRE DE 1958 N° 105

# Revista de Derecho

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

## SUMARIO

ARMANDO SCAGLIA D. - ALBERTO ESPINOZA	
La D. de la Autor y la sociedad conyugal	253
BERNARDO GONZALEZ MILLER	
La prestación por invalidez y vejez en la República Federal Alemana	273
RAFAEL COMBENOS MILLAN	
Posición actual de las pesquerías en la actividad económica general del país	279
BERNARDO HERRIQUEZ BARRA	
Elementos científicos de la Legislación Pesquera	291
ARMANDO SCAGLIA D.	
Elementos científicos de la Legislación Pesquera actual	297
JURISPRUDENCIA	
<u>Corte Suprema</u>	
Recurso de solicitud de posesión estricta de herencia (Nulidad de la inscripción de nacimiento y de reconocimiento de hijo natural)	
Recurso de casación en la forma y en el fondo	305
Recurso de casación (Recurso de casación en el fondo)	323
<u>Corte de Apelaciones de Concepción</u>	
Recurso de Apelación de incidentes	339
Recurso de Apelación de incidentes (Apelación de incidente)	343
Recurso de Apelación de incidentes (Apelación de la sentencia definitiva)	349
Recurso de Apelación de incidentes y daños (Apelación de la sentencia definitiva - Casación de oficio)	359
Recurso de Apelación de incidentes	363
Recurso de Apelación de incidentes (Apelación de incidentes)	369
<u>Corte de Apelaciones de Valparaíso</u>	
Recurso de Apelación de incidentes (Apelación de la sentencia definitiva)	375
Corte Profesional	1

## PUBLICACIONES DE LA

## FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN

Y DEL H. CONSEJO PROVINCIAL DEL

## COLEGIO DE ABOGADOS DE CONCEPCIÓN

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

BARBARITA ELENA VELOSO SAGREDO  
CON MARFILDA PAREDES PAREDES

TERMINACION DE COMODATO PRECARIO.

Apelación de la sentencia definitiva.

COMODATO -- PRESTAMO DE USO -- COSA PRESTADA -- ENTREGA -- ENTREGA GRATUITA -- TRADICION -- COMODATO SIMPLE -- COMODATO ORDINARIO -- COMODATO PRECARIO -- RESTITUCION DE LA COSA PRESTADA -- PLAZO PARA LA RESTITUCION -- SERVICIO PARTICULAR DE LA COSA -- COMODATO PRECARIO ESPECIAL -- COMODATARIO -- TENENCIA DE LA COSA -- COSA AJENA -- CONTRATO -- AUSENCIA DE CONTRATO -- IGNORANCIA DEL DUEÑO -- MERA TOLERANCIA -- VINCULO JURIDICO -- SITUACION DE HECHO -- ACCION DE PRECARIO -- PRUEBA -- PRUEBA DEL DOMINIO DEL ACTOR -- DETENTACION DEL DEMANDADO -- ACCION DE TERMINO DEL CONTRATO DE COMODATO PRECARIO -- EXISTENCIA DEL CONTRATO -- COMODANTE.

DOCTRINA.—El comodato o préstamo de uso aparece definido por la ley y consiste en la entrega por una de las partes a la otra, gratuitamente, de una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso.

Nuestra legislación reconoce

fundamentalmente dos clases de comodato: el simple, ordinario o corriente, que corresponde a la definición anteriormente citada; y el comodato precario, que es aquél en que el comodante se reserva la facultad de pedir la restitución de la cosa prestada en cualquier tiempo o aquél en que no se presta la cosa para un ser-

vicio particular ni se fija tiempo para su restitución.

Pero la ley consagra, además, una figura jurídica de comodato que es *sui-génerez*, un comodato precario específico, al decir, en el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, que constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

En el caso que contempla el inciso segundo del citado artículo 2195, no hay vínculo jurídico entre las partes y, por consiguiente, no hay contrato. Se trata de una simple situación de hecho: la ignorancia o mera tolerancia del dueño de la cosa respecto de la tenencia de ésta por un tercero. Y si no hay contrato que establecer, es forzoso que el actor que ejercita la acción de precario, para poner término a dicha situación de hecho o simplemente obtener la restitución, debe justificar ser dueño de la cosa disputada y que ésta se encuentra en poder del demandado.

La diferencia substancial que existe entre la acción de término del comodato precario que proviene de una estipulación contractual; y la que deriva de una simple situación de hecho, como es la contemplada por el inciso final del artículo 2195 del Código

Civil, es la de que en el primer caso basta con que el actor demuestre la existencia del contrato y la detentación del bien por parte del demandado, en tanto que en el segundo —en que falta vínculo jurídico— es menester que se pruebe primordialmente el dominio de la cosa.

Dentro del estatuto legal propio del contrato de comodato no se contempla ningún precepto que exija que el comodante sea dueño de la cosa que gratuitamente entrega y, por el contrario, existen dos disposiciones, las contenidas en los artículos 2183 y 2188 del Código Civil, que conducen a colegir lo contrario.

Establecido que las disposiciones que reglamentan el contrato de comodato no requieren el dominio de la cosa por parte del comodante, y como la ley autoriza la restitución de la cosa prestada en el tiempo convenido, o, a falta de convención, después del uso para que ha sido prestada, el ejercicio de la acción ordinaria de término del comodato envuelve sólo la obligación de justificar la existencia del contrato; norma ésta que es aplicable también a la acción para poner término al comodato precario.

## ALIMENTOS

351

### **Sentencia de Primera Instancia**

Concepción, veintidós de Noviembre de mil novecientos cincuenta y siete.

Vistos:

Don Guillermo Bello Bello, como representante legal de su mujer doña Barbarita Elena Veloso Sagredo, domiciliada en la Población Lorenzo Arenas, pabellón 428, casa N.º 2, a fojas 1 expone: Mi mujer es comunera en la propiedad situada en calle Bandera 1385, por herencia de su padre don Gumercindo Veloso, y en tal calidad tiene a su cargo la administración de dicho inmueble. Hace más o menos un año llevó a dicha propiedad y para que cuidara a su madre, a doña Marfilda Paredes Paredes, a quien dio una pieza mientras atendiera a la señora Sagredo. Esta última, su madre, se fue a vivir a casa de mi mujer, quedando doña Marfilda Paredes en la casa de calle Bandera 1385 mientras se encontraba otra habitación, pero el tiempo ha transcurrido y a pesar de haberle solicitado la restitución de la pieza aún se encuentra en ella. Necesitando la sucesión de don Gumercindo Veloso, para que la ocupe alguno de sus miembros, la casa que se permitió ocupar a la

señora Paredes, vengo en entablar la presente demanda en juicio sumario en su contra, a fin de que restituya el inmueble de calle Bandera N.º 1385, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia, con costas.

A fojas 9 corre el comparendo de autos, en el cual se recibió la causa a prueba, llevado a efecto en rebeldía de la demandada.

A fojas 15, 16 y 17 se recibió la testimonial ofrecida que consta en autos.

Se trajeron los autos para resolver.

Con lo relacionado y considerando:

1.º—Que para ejercitar o promover la acción de comodato precario, deben concurrir copulativamente los requisitos que contempla el artículo 2195 del Código Civil, a saber: a) que el dominio de la cosa cuya entrega se reclama pertenezca al que demanda; b) que la persona contra quien se dirige la acción sea simple tenedora del mismo bien, sin que medie ningún contrato; y c) que ello ocurra por ignorancia o mera tolerancia del dueño;

2.º—Que la actora en su libelo de demanda principia por confesar que ella es simple comunera

en el bien cuya restitución exige y que en tal calidad tiene la administración del inmueble sub-lite;

3.º—Que la calidad de administradora en el bien raíz mencionado, que alega la demandante, se encuentra también corroborada con las declaraciones contestes de los deponentes Barbarita Bizama Aguayo, Lutgarda Alvear Villagra, Flaminio Miranda Gómez y Nelly Toro Fierro;

4.º—Que la declaración expon-tánea que la actora ha hecho en su demanda constituye jurídicamente una confesión judicial, la que, atendido lo preceptuado en los artículos 1713 del Código Civil y 399 del Código de Procedimiento Civil, tiene plena eficacia probatoria. Este mismo valor de convicción tiene la testimonial referida, porque reúne todos los requisitos señalados en el artículo 484 N.º 2 del último texto legal mencionado;

5.º—Que en virtud de lo expuesto cabe rechazar la demanda de fojas 1, en atención a que la demandante no es la propietaria del inmueble que reclama, calidad que es indispensable para deducir la acción de comodato precario que es la promovida en el libelo de fojas 1.

Por estas consideraciones, y de conformidad a las disposiciones legales citadas, se declara que no ha lugar, con costas, a la demanda de fojas 1.

Anótese.

Víctor Hernández R.

Dictada por el señor Juez de Letras titular del Tercer Juzgado, don Víctor Hernández Rioseco. — Luis A. Rodríguez Salvo, Secretario.

#### **Sentencia de Segunda Instancia**

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

Vistos:

Se reproduce sólo la parte expositiva de la sentencia de primera instancia y se tiene presente:

1.º) Que, según el actor, su mujer doña Barbarita Veloso, como comunera, por herencia, en la propiedad de calle Bandera 1385, y como administradora de la misma, llevó a dicha casa a doña Marfilda Paredes para que cuidara a su madre doña Margarita



## EJECUCION

353

Sagredo y, al efecto, le dio una pieza para que alojara mientras cuidaba a dicha señora. Pero la Paredes permanece en la casa y se niega a restituirla, a pesar de haber sido trasladada a otra casa la señora Sagredo;

2.º) Que celebrado el comparando de estilo, en rebeldía de la demandada, y recibida la causa a prueba sobre "la existencia del comodato precario a que se refiere la demanda", el actor produjo la testifical que corre a fojas 15 y siguientes de los testigos Barbarita Bizama, Lutgarda Alvear, Flaminio Miranda y Nelly Toro, testigos hábiles, no tachados y que dieron razón de sus dichos, los que declararon al tenor del interrogatorio de fojas 13;

3.º) Que los referidos testigos afirmaron constarles los tres primeros puntos del mencionado interrogatorio, que son los que tienen atinencia con la materia sub-lite, en la forma que en seguida se analiza;

a) Que doña Barbarita Veloso Sagredo es la administradora del inmueble hereditario ubicado en calle Bandera 1385 de esta ciudad.

A la primera testigo le consta esto por haber vivido muchos años cerca de la propiedad y ha-

bérselo oído decir a la Veloso. A la segunda, por ser vecina del barrio, visitar la casa y haber visto a la señora Veloso administrando dicha casa. Al tercero, por habérselo oído decir a la señora Veloso. Y a la cuarta, por ser vecina de la casa y haber conocido a la señora Veloso como administradora de ella;

b) Que en 1954 la señora Veloso llevó a la demandada Paredes a la casa de la calle Bandera para que atendiera a su madre doña Margarita Sagredo, a cuyo efecto le cedió una pieza en el interior de la propiedad.

A la primera testigo se lo contó la señora Veloso. A la segunda le ofreció esa granjería y no aceptó y se impuso después que la Veloso había llevado a la Paredes. Al tercer testigo le consta por habérselo dicho la Veloso y haber visto a la Paredes cuidando a doña Margarita Sagredo. Y a la cuarta testigo, por habérselo dicho la Veloso; y

c) Que en 1955 la señora Veloso llevó a su madre a su domicilio en la Población Lorenzo Arenas 2, quedando la señora Paredes en la pieza que se le había cedido, con la familia que llevó allí sin autorización.

A la primera le consta porque, como vecina, se impuso de que

llegaron a vivir a Bandera 1385 los familiares de la Paredes, a quienes ha visto viviendo en dicha propiedad. La segunda vio cuando en el año 1955, la señora Veloso retiró a su madre de calle Bandera 1385 y la llevó a la Población Lorenzo Arenas, quedando la Paredes ocupando siempre la pieza y posteriormente vio que trajo a algunos familiares a habitar en dicha pieza. El tercer testigo vio cuando la señora Veloso llevó a su madre a vivir en la Población Lorenzo Arenas 2 y ha visto que la Paredes sigue ocupando la pieza que se le cedió como cuidadora de la señora Margarita. La cuarta testigo se impuso personalmente de la llevada de la madre de la señora Veloso y vio que siempre quedó viviendo la señora Paredes en la pieza que aquélla le había cedido, a la que trajo a sus familiares;

4.º) Que, como se ve, los cuatro testigos presentados reúnen las calidades o condiciones que exige el artículo 384 N.º 2.º del Código de Procedimiento Civil para constituir plena prueba y, en consecuencia, debe tenerse por legalmente establecida la existencia del contrato de comodato precario que se alega en la demanda, como quiera que, mediante esas declaraciones, se ha

comprobado que doña Barbarita Veloso —en cuya representación legal comparece el actor don Guillermo Bello— facilitó o prestó a la demandada doña Márfilda Paredes, una pieza de la casa de calle Bandera 1385 a objeto de que cuidara a su madre doña Margarita Sagredo y que, después que ésta fue llevada a otra habitación —cesando, por consiguiente, la causa del préstamo de uso de la pieza—, la Paredes permaneció en ella y, en vez de restituirla, llevó a algunos familiares a vivir con ella, negándose a restituir;

5.º) Que los hechos descritos en el fundamento anterior, legalmente comprobados, configuran propiamente el contrato de comodato precario, porque manifiestan que la demandante le entregó a la demandada gratuitamente una pieza de la casa de calle Bandera N.º 1385 para usarla personalmente como habitación mientras cuidara a su madre doña Margarita Sagredo y que la demandada permanece en el uso de esa pieza y se niega a restituirla a pesar de haber cesado el motivo determinante del préstamo de uso, cual era el cuidar a la madre de la demandante;

**ALIMENTOS**

**355**

6.º) Que los mismos testigos señalados, Barbarita Bizama, Lutgarda Alvear, Flaminio Miranda y Nelly Toro, dando razón de sus dichos, coincidieron en asegurar la efectividad de los puntos 4.º, 5.º, 6.º y 7.º de la minuta de fojas 13, o sea: a) que la demandante Barbarita Veloso, en 1955, dio en arriendo la propiedad de calle Bandera a doña Barbarita Bizama y a don Luis Fernández, personas que aún la habitan; b) que, entonces, la demandada señora Paredes prometió dejar el departamento que ocupa; c) que entre las partes no ha mediado contrato en virtud del cual la demandada tenga derechos sobre el departamento que ocupa; y d) que, aparte de necesitar la demandante el departamento para ser ocupado por miembros de la sucesión, motiva la demanda el mal comportamiento de la señora Paredes y de su marido, que perjudica a los arrendatarios.

Pero estos hechos, legalmente establecidos de acuerdo con la regla 2.ª del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, no tienen atinencia alguna con la cuestión debatida, ya que no alteran los hechos del pleito, cuales son el préstamo de la pieza o departamento para el fin indicado —el cuidado de la madre de la demandante, doña Margarita Sa-

greto—, y el permanecer la demandada ocupando gratuitamente ese departamento, negándose a restituirlo, a pesar de haber cesado el motivo del préstamo de uso por haberse trasladado de habitación a la señora Sagredo;

7.º) Que para determinar si el obtener en el juicio requiere que se reúnan otras condiciones, aparte de establecerse fehacientemente la existencia del contrato de comodato precario, procede examinar la naturaleza de dicho contrato. El comodato o préstamo de uso aparece definido por la ley y consiste en la entrega por una de las partes a la otra, gratuitamente, de una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso (Artículo 2174 del Código Civil inciso 1.º).

Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa (Artículo 2174 del Código Civil inciso 2.º). Es, pues, un contrato real.

Si el comodante se reserva la facultad de pedir la restitución de la cosa en cualquier tiempo, el comodato toma el título de precario (Artículo 2194 del Código Civil).

Y se entiende también precario cuando no se presta la cosa para



un servicio particular, ni se fija tiempo para su restitución (Artículo 2195 inciso 1.º del Código Civil).

Luego, hay dos clases de comodato: el simple, ordinario o corriente y el precario.

Pero existe una figura jurídica de comodato, que es sui-génerez; un comodato precario específico. De acuerdo con la ley, "constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño" (Artículo 2195 del Código Civil inciso segundo).

En este caso no hay vínculo jurídico y, por consiguiente, no hay contrato. Se trata de una simple cuestión de hecho: la ignorancia o mera tolerancia del dueño de la cosa respecto de la tenencia de ésta por un tercero.

Y si no hay contrato que establecer, es forzoso que el actor que ejercita la acción de precario, para poner término a una situación de hecho, o simplemente para obtener la restitución, debe justificar ser dueño de la cosa disputada.

Vale decir que, en el caso de promoverse la acción contemplada en el inciso 2.º del artículo 2195 del Código Civil, para la restitución de un bien raíz, el actor debe probar los siguientes re-

quisitos: a) el dominio de la cosa y b) que el demandado la tiene en su poder. A éste corresponderá justificar, si es que se defiende, que la detenta a otro título que la mera ignorancia o tolerancia del propietario. O sea, el actor prueba sólo el derecho que le asiste y la detentación arbitraria. Pero no el hecho negativo de no tener el demandado título del que que derive relación jurídica;

8.º) Que, entonces, la diferencia substancial entre la acción de término de comodato precario que proviene de una estipulación contractual, con la que deriva de una simple situación de hecho —comodato precario específico— es que en el primer caso basta con que el actor demuestre la existencia del contrato y la detentación del bien, y en el segundo —en que falta vínculo jurídico— es menester que se pruebe primordialmente el dominio de la cosa.

En este caso no se ventilan vínculos contractuales y en el silencio del demandado o, con mayor razón, si desconoce los fundamentos de la acción, el actor debe probar sumariamente el dominio de la cosa y que la tenencia es precaria por parte del demandado.

Pero ello no puede ocurrir cuando existe un vínculo contrac-

## EJECUCION

357

tual, como es el caso de un contrato de comodato precario que se rige por preceptos legales normativos propios o, en otras palabras, que tiene normas particulares que lo gobiernan, aparte de que le sean también aplicables las que conforman el estatuto propio del comodato;

9.º) Que en este estatuto no se contempla precepto alguno que exija que el comodante sea dueño de la cosa que gratuitamente entrega. En cambio, existen dos preceptos que conducen a colegir lo contrario. El artículo 2183 del Código Civil niega al comodatario el derecho para suspender la restitución alegando que la cosa prestada no pertenece al comodante, salvo la excepción que el mismo establece, y el artículo 2188 se coloca expresamente en el caso de que la cosa no perteneciere al comodante. Las disposiciones, pues, que reglan el contrato de comodato no requieren el dominio de la cosa por parte del comodante, y como la ley autoriza la restitución de la cosa prestada en el tiempo convenido, o, a falta de convención, después del uso para que ha sido prestada —artículo 2180 del Código Civil—, el ejercicio de la acción ordinaria de término del comodato, envuelve sólo la obligación de

justificar la existencia del contrato.

Esta norma es aplicable a la acción para poner término al comodato de precario que, de acuerdo con el artículo 680 del Código de Procedimiento Civil, se regula por el procedimiento sumario.

Visto, además, lo dispuesto en los artículos 2174, 2175, 2180, 2183, 2188 y 2194 del Código Civil, y 144, 160, 170, 384 N.º 2.º del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada de veintidós de Noviembre del año pasado, escrita a fojas 18 vuelta, y se declara que ha lugar, con costas, a la demanda de fojas 1.

Anótese y devuélvase.

Complétese el impuesto antes de notificar.

Redacción del señor Ministro don René López Vargas.

Rolando Peña L. — René López Vargas — Guillermo Novoa J.

Dictada por los señores Ministros en propiedad de la Ilustrísima Corte, don Rolando Peña López, don René López Vargas y don Guillermo Novoa Justrow. — Edilio Romero Gutiérrez, Secretario subrogante.