

C.A. de Temuco

Temuco, ocho de marzo de dos mil veintidós.

**VISTO:**

Que, en los autos O-5303-2020, seguidos ante el Tercer Juzgado Civil de Temuco, con fecha 11 de diciembre de 2021 se dictó sentencia declaró que “SE HACE LUGAR, a la demanda interpuesta por don Franco Anabalón Chacana, abogado, en representación de CONSTRUCTORA SANTA BEATRIZ S.A, en contra de don CHAIN ANTONIO SILVA PÉREZ, sólo en cuanto se condena al demandado a la restitución del inmueble que ocupa, ya singularizado, dentro de décimo día de ejecutoriada esta sentencia, bajo apercibimiento de ser lanzado con el auxilio de la fuerza pública, si así no lo hiciere, sin costas, por no haber sido totalmente vencido.

Que, en dichos autos, CONSTRUCTORA SANTA BEATRIZ S.A., en juicio sumario dedujo demanda de comodato precario, con indemnización de perjuicios, en contra de CHAIN ANTONIO SILVA PÉREZ, solicitando que, acogida la demanda, se ordenase la devolución del departamento indicado, dentro de tercero día, desde que la sentencia cause ejecutoria.

Que, el demandado, no contestó la demanda, dejando asentado el sentenciador a folio 22 que, siendo una de las actitudes procesales que puede asumir el demandado no contestar la demanda, procesalmente debe entenderse que controvierte los hechos en que se funda.

Que, en contra de dicha sentencia, el demandado dedujo recurso de casación en la forma y, conjuntamente apelación.

A folio 7, de estos autos, se declaran admisibles los recursos de casación en la forma y apelación.

**Y TENIENDO ADEMAS EN SU LUGAR PRESENTE**  
**EN CUANTO A LA CASACION EN LA FORMA**

**PRIMERO:** Que, la causal de invalidación formal planteada por el demandado se sustenta en que el fallo recurrido ha sido dictado con infracción a lo dispuesto en el número 5 del artículo 768 del



Código de Procedimiento Civil, esto es, en haber sido la sentencia pronunciada con omisión de los requisitos enumerados en el artículo 170 del mismo Código. En particular, afirma el recurrente que la infracción se produce en relación con el N°4 del citado artículo 170 citado por carecer la sentencia recurrida de las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia. Agrega que esta disposición legal ha sido precisada por el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la forma de las sentencias, de fecha 30 de septiembre de 1920, cuyos numerales 5° a 8° exigen el análisis de la prueba rendida y la expresión de las reglas legales aplicadas en su apreciación.

Precisa que, el referido auto acordado en su N°5 dispone que la sentencia debe contener las consideraciones de hecho que sirvan de fundamentos del fallo. El N°6 dispone que, en el caso de los hechos no justificados deberá establecer los fundamentos que sirvan para estimar los comprobados, haciéndose en caso necesario, la apreciación correspondiente de la prueba de autos, conforme a las reglas legales. A continuación, en su N°8 dispone que, establecido los hechos, deben señalarse las consideraciones de derecho aplicables al caso.

**SEGUNDO:** Sostiene que, el aspecto medular de la controversia del presente juicio está constituido por la existencia de un contrato de comodato de inmueble, en su variante de comodato precario, que faculta al comodante para exigir del comodatario la restitución de la cosa prestada en cualquier tiempo.

Que, la actora asegura que existe un contrato de comodato precario respecto de un inmueble determinado y que, en virtud del artículo 2194 del Código Civil, le debe ser restituido al requerirlo.

Que el demandado, en su calidad de rebelde, niega los hechos fundantes de la demanda.

**TERCERO:** Que, el auto de prueba, en lo que importa, exige a la demandante acreditar la efectividad que se dio (entregó) el inmueble



singularizado en la demanda en comodato precario al demandado. Fecha y demás circunstancias (punto de prueba 2).

Que, para acreditar los fundamentos de su acción, la actora acompañó los siguientes documentos:

a.) Copia de inscripción de la propiedad de fojas 16.169 N°6129 del Registro de Propiedad del Primer Conservador de Bienes Raíces de Temuco del año 2012, documento en el cual consta que Santa Beatriz es dueña del Lote AB-SIETE de una superficie aproximada de 6894,87 metros cuadrados, pero que no refiere al dominio del departamento 515 del Edificio Río Malleco.

b.) Formularios de desistimiento de promesa N°1 (19.12.2013); N°2 (30.05.2014) y N°3 (12.05.2017), todos extendidos unilateralmente por Constructora Santa Beatriz S.A., pero que no acreditan la existencia de contrato alguno. Tampoco la entrega material de la propiedad originada en virtud de una convención.

c.) Cartas supuestamente enviadas por Constructora Santa Beatriz a su representado con fecha 15 de mayo de 2017 y 01 de junio de 2017, en las cuales hace referencia a un “Préstamo de uso del departamento 515, Edificio Río Malleco”, al emanar de la propia demandante, nada pueden acreditar. Es preciso recalcar que respecto de estos documentos no conta su envío y tampoco recepción.

Denuncia que, el análisis de la prueba contenido en la sentencia definitiva de autos, concretamente en su considerando tercero, carece de las consideraciones de hecho y de derecho, necesarias para arribar a la conclusión en cuanto a que efectivamente existió un contrato de comodato, en modalidad de precario entre las partes.

Lo anterior porque, la sentencia comienza estableciendo la efectividad que el demandado ocupa el inmueble consistente en el departamento N°515, Edificio Río Malleco, Temuco, en virtud de una promesa de compraventa, contrato que no se encuentra acompañado en el proceso y no existen antecedentes de su efectiva celebración, condiciones y, en especial, que esta haya dado origen a la entrega



material del inmueble. En segundo lugar, se establece el dominio del departamento 515 Edificio Río Malleco, Temuco, asignándole la propiedad a Constructora Santa Beatriz, en virtud de un certificado de dominio que no acredita lo anterior. Establece, además, que el demandado usa y goza el citado departamento “inicialmente por la autorización de la primera (demandante)”. Insiste que esa autorización tampoco se encuentra debidamente acreditada.

En cuanto a la testimonial, del mismo modo señala que, los testigos se limitan a declarar que el inmueble se entregó al demandado, sin indicar origen o causa de la entrega.

En consecuencia, precisa que en el proceso no aparece establecido que efectivamente Constructora Santa Beatriz entregó al demandado el inmueble, y que esa entrega constituya perfeccionamiento del contrato real de comodato y por ello, al no estar acreditado el contrato, no puede operar el artículo 2194 del Código Civil.

Que, la sentencia carecería de las consideraciones de hecho y derechos aplicables al caso, porque no explica de qué forma se establece la existencia de un contrato de comodato, en cuya virtud el demandado (supuestamente comodatario) inicia el uso gratuito de la propiedad, con cargo de restituirla después.

Además, carece de las consideraciones que le sirven de fundamento al fallo relativas a la facultad del demandante (supuestamente comodante) para pedir la restitución de la cosa prestada en cualquier tiempo y luego, aplicar el artículo 2194 del Código Civil, para exigir la restitución de la cosa.

Expone que, existe, entonces, una incorrecta apreciación de la prueba instrumental y testimonial aportada por la demandada, la cual no permite acreditar la existencia de un contrato real de comodato respecto del inmueble objeto del juicio.

Concluye que la sentencia impugnada incurrió en el vicio de nulidad formal que denuncia al acoger una demanda de comodato



precario sin previamente establecer, con los medios de prueba legales y analizando correctamente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, que efectivamente existió un contrato de comodato sobre inmueble, en su modalidad de comodato precario y por consiguiente, el actor y comodante pudiera válidamente ejercer la facultad de pedir la restitución, en cualquier tiempo, de la cosa según lo faculta el artículo 2194 del Código Civil.

Indica que el vicio denunciado influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo ya que, de no haber incurrido la sentencia definitiva de primera instancia en el vicio denunciado en este recurso y hubiese, en cambio, examinado los antecedentes del proceso, razonando en torno a ellos, analizando y apreciando la prueba instrumental y testimonial aportada por la actora conforme al mérito del mismo, necesariamente habría tenido que concluir que el actor no pudo acreditar los fundamentos de hecho y derecho de su acción, esto es, la existencia del contrato real de comodato -que se perfecciona con la tradición o entrega de la cosa- y la modalidad de comodato precario -que permite al comodante exigir la restitución de la cosa prestada en cualquier tiempo-, y por consiguiente, debió rechazarse íntegramente la demanda con costas.

Pide finalmente que el Tribunal de Alzada acoja el recurso que ha deducido, invalide el fallo por casación en la forma y dicte acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, la correspondiente sentencia de reemplazo en conformidad a la ley, resolviendo que no se han acreditado por la actora los fundamentos de hecho y derecho de su demanda, en concreto la existencia de un contrato real de comodato de inmueble y, por ello, se rechaza ésta en todas sus partes, con costas de la causa y del recurso.

**CUARTO:** Que, del análisis del recurso de casación en la forma es dable advertir que, los posibles vicios alegados, en el caso que existieren, pueden ser corregidos a través de la revisión del recurso de apelación interpuesto por el demandado. En consecuencia y, tal como



además lo dispone el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación en la forma interpuesto será rechazado y así se dirá en lo resolutivo.

**EN CUANTO A LA APELACIÓN.**

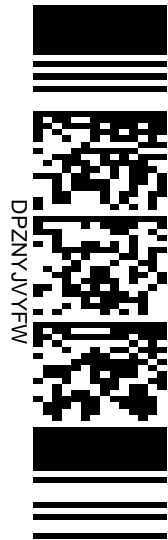
Que, se reproduce la sentencia de 11 de diciembre de 2021 en su parte expositiva, considerandos y citas legales con excepción de sus considerandos Tercero y Cuarto, que se eliminan y, se tiene además presente.

**QUINTO:** Que, la apelación que deduce en forma conjunta, en contra de la sentencia definitiva de primera instancia dictada en esta causa, ya individualizada precedentemente, la interpone por estimarla agravante a los derechos de su parte al acoger la demanda deducida en el presente juicio, en los términos en que someramente se expone en su recurso y, conforme a las peticiones concretas que se formulan al final del mismo.

**SEXTO:** Precisa que, las razones por las que la sentencia debe ser revocada son que, el aspecto medular de la controversia está constituida por la pretensión de la demandante en cuanto a la existencia de un contrato de comodato, con la modalidad de poder el comodante pedir la restitución de la cosa prestada en cualquier tiempo, posibilidad que contempla el artículo 2194 del Código Civil que, regula al contrato de comodato cuando éste toma el título de comodato precario.

Que, la demanda no fue contestada y, por consiguiente, se entienden negados todos los hechos en que esta se funda, incluyendo la existencia de un contrato de comodato sobre inmueble con la modalidad de restitución en cualquier tiempo.

Explica que el actor no acreditó la existencia del contrato de comodato, debiendo hacerlo y, por consiguiente, no existiendo vínculo contractual entre las partes, no puede acogerse una demanda en que se solicite la declaración del término de éste y, consecuentemente la restitución del inmueble.



Que, lo que acredita el actor y recoge la sentencia, en su considerando tercero, es ser propietario del inmueble ubicado en Las Quilas N°1761, departamento 515 Edificio Río Malleco y del estacionamiento 18, ambos de la comuna de Temuco.

Que, la circunstancia de ser propietario de una propiedad no presume la existencia de un contrato de comodato. Es más, precisa que existe el comodato de cosa ajena, lo que desvirtúa el primer fundamento de la sentencia.

Que, el mismo considerando tercero, se acredita también que el demandado “ocupa la propiedad antes singularizada”. La citada ocupación la acredita con dos fundamentos, cuales son, por haber existido entre las partes una promesa de compraventa respecto del inmueble. La existencia de la promesa no se acreditó. Que, respecto de la citada promesa, habría existido un desistimiento de ésta y, no obstante, el demandado se mantiene en la propiedad objeto de la promesa: “A pesar de los requerimientos de devolución o entrega de la actora”.

Afirma que, entonces, no se acreditó la existencia del contrato de comodato que, por definición -y como todo contrato- requiere un acuerdo por el cual una parte entrega a la otra gratuitamente 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 Código Civil).

Argumenta que, aun cuando se pueda sostener la existencia de un contrato de comodato de inmueble, tampoco se habría establecido la facultad del comodante de reservarse la facultad de pedir la restitución de la cosa prestada en cualquier tiempo. La facultad implicada es un elemento accidental del contrato (no de su naturaleza) y se introduce por medio de cláusulas especiales no acreditadas en el proceso.

Agrega que no es permitido confundir la acción personal que nace del contrato de comodato -incluso en su modalidad de comodato



precario – con la acción real contenida en el artículo 2195 del Código Civil, que justamente la ejerce el dueño que carece de vinculación contractual respecto del tenedor precarista.

Reitera que, del modo indicado, al no acreditarse la existencia del contrato de comodato sobre el inmueble, no es permitido al demandante ejercer la facultad que al comodante (no al dueño) le otorga el artículo 2194 del Código Civil, por lo que la demanda debió ser rechazada íntegramente.

Por todo lo expuesto, solicita se acoja el recurso de apelación que deduce y, se enmiende dicha sentencia definitiva con arreglo a derecho, esto es, decidiendo que SE REVOCA el fallo apelado en cuanto acoge la demanda de comodato precario y se resuelva, en su lugar, que se rechaza íntegramente la demanda indicada, con costas del juicio y del recurso.

**SÉPTIMO:** Que, para resolver lo sometido a la decisión de esta Corte a través del recurso de apelación, se debe precisar que la demandante ejerció acción de comodato precario y, la fundó en el artículo 2194 del Código Civil, el cual dispone: *“El comodato toma el título de precario si el comodante se reserva la facultad de pedir la restitución de la cosa prestada en cualquier tiempo.”* Esa y, no otra, es la acción.

Luego, el apelante denuncia que la sentencia infringe las disposiciones legales contenidas en los artículos 2174, 2194 y 2195 del Código Civil, los que respectivamente señalan, *“El comodato o préstamo de uso es un contrato en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie, mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso. Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa.”*

*“El comodato toma el título de precario si el comodante se reserva la facultad de pedir la restitución de la cosa prestada en cualquier tiempo.”*





*“Se entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular ni se fija tiempo para su restitución.”*

**OCTAVO:** Que, de conformidad con las normas transcritas y, especialmente lo dispuesto en el artículo 2174 del Código Civil, la acción deducida supone que entre las partes haya habido un acuerdo de voluntades, es decir la existencia de un contrato por el cual el comodante entrega al comodatario, para su uso, por un tiempo, una cosa singular, a título gratuito, con cargo a restituirla terminado su uso, pasando a denominarse comodato precario cuando el comodante se reserva la facultad de pedir la restitución de la cosa prestada en cualquier tiempo, teniendo la misma denominación aquel contrato singularizado en el inciso primero del artículo 2195 del mismo cuerpo legal al prescribir la norma que es aquel en que, no se presta la cosa para un servicio particular ni se fija tiempo para su restitución.

**NOVENO:** Que, no obstante ser el artículo 2194 del Código Civil el fundamento de derecho de la acción deducida y, como queda recogido en el considerando Tercero “...que efectivamente el demandado ocupa la propiedad antes singularizada, primero por haber existido entre las partes una promesa de compraventa respecto del inmueble y luego del desistimiento de la promesa se mantiene en ella a pesar de los requerimientos de devolución o entrega de la actora.”, para luego, en el basamento Cuarto, concluir “...que el demandado usan y gozan del mismo inicialmente por autorización de la primera, negándose en los hechos a restituir la propiedad a pesar del desistimiento de la promesa de la misma, y entendiendo que opera en consecuencia el artículo 2194 del Código Civil, pudiendo con este juicio exigir la restitución como lo han pedido, es que se accederá a la demanda en la forma que se dirá.”

**DÉCIMO:** Que, aun cuando no consta de la documental de la demandante el desistimiento del contrato de promesa, como erradamente concluye la sentencia, toda vez que los documentos citados no aparecen suscritos por el demandado, si tal circunstancia



fuera efectiva, con tal supuesto desistimiento no se acredita que entre las partes haya existido un nuevo y distinto acuerdo de voluntades, que pueda haber devenido en un nuevo contrato, como lo pretende el actor y lo concluye el fallo recurrido en su considerando Cuarto.

Es más, si hubiere existido otro contrato, no se conocen las cláusulas del mismo toda vez que, al sostener el actor que existe un contrato de comodato precario, del artículo 2194 del Código Civil, era de su cargo acreditar, lo que no hizo, la existencia del mismo. No probó el acuerdo de voluntades, ni los elementos accidentales del mismo, especialmente, haberse reservado el comodante la facultad de pedir la restitución de la cosa prestada en cualquier tiempo.

Que, atendido que, entre las partes de esta litis existió un contrato de promesa que legitimó al demandado para recibir del actor el inmueble de marras, como lo afirma el demandante en su libelo pretensor y, se tiene por establecido en los considerandos Tercero y Cuarto de la sentencia recurrida, no constando el desistimiento que del mismo habría efectuado el demandado, no ha podido concluirse, sin que se infrinjan los artículos 2174 y 2194 del Código Civil, que existió entre las partes un comodato precario, por cuanto, de todos los hechos constatados en la sentencia, no surge de ninguna manera que haya existido tal contrato entre las partes de este juicio, esto es, que demandante y demandado, hayan convenido en celebrar un préstamo de uso sobre el inmueble materia de la litis, habiéndose además el comodante reservado la facultad de pedir la restitución de la cosa prestada en cualquier tiempo.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que, del modo como se ha venido razonado, no habiendo acreditado el actor la existencia de un contrato de comodato precario y, además, haber reconocido que hizo entrega al demandado del inmueble en cuestión en virtud de un contrato de promesa, no cabe sino acoger el recurso de apelación y, en consecuencia, rechazar la demanda.



Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 768, 170 y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, disposiciones legales citadas y demás pertinentes, SE RESUELVE:

I. Que **SE RECHAZA** el recurso de casación en la forma interpuesto en folio 44 del expediente digital de primera instancia.

II. Que se acoge el recurso de apelación interpuesto en folio 44 del expediente digital de primera instancia.

III. Y, en consecuencia, **SE REVOCA** la sentencia dictada en estos antecedentes con fecha once de diciembre de dos mil veintiuno y, en su lugar se declara que se rechaza, en todas sus partes, la demanda de comodato precario deducida por CONSTRUCTORA SANTA BEATRIZ S.A., en contra de CHAIN ANTONIO SILVA PÉREZ.

Regístrese y devuélvase.

Redactada por el abogado integrante Sr. Roberto Fuentes Fernández.

Rol N° Civil-99-2022 (pvb).



Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, integrada por su Presidenta Ministra Sra. María Georgina Gutiérrez Aravena, Ministra (S) Sra. Cecilia Subiabre Tapia y abogado integrante Sr. Roberto Fuentes Fernández. Se deja constancia que la Ministra (S) Sra. Cecilia Subiabre Tapia y el abogado integrante Sr. Roberto Fuentes Fernández, no firman la sentencia que antecede, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse ausentes.

En Temuco, a ocho de marzo de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

