

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 2º Juzgado Civil de Puerto Montt
CAUSA ROL : C-5163-2020
CARATULADO : SALAZAR/BERGER

Puerto Montt, veintiuno de Diciembre de dos mil veintidós

VISTOS:

Que, la presente causa Rol N°5163-2020, fue presentada a tramitación con fecha 12 de noviembre de 2020 (Folio 1), por don **José Ricardo Cáceres Olave**, abogado, domiciliado en Urmeneta N°537, Oficina 206, Puerto Montt, en representación de doña **Brígida Saturnina Salazar Barriga**, contadora, domiciliada en Vicente Pérez Rosales N°331, Puerto Montt; y, en lo principal expone:

Que, su representada, es dueña de la propiedad ubicada en esta ciudad, comuna de Puerto Montt, calle 3 N°1043, que corresponde al LOTE NÚMERO TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE del Loteo “Jardines del Mirador”, cuyo plano, permiso de subdivisión y memoria explicativa se encuentran archivados bajo los números 1418 y siguientes del año 2000. Y se encuentra inscrito a nombre de su representada doña Brígida Saturnina Salazar Barriga, en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Montt, a fojas 215 N°225, del año 2001.

Que, durante el mes de marzo de 2020, su representada, por razones humanitarias le facilitó a doña **Karin Ludvina Berger Neumann**, de quien ignora profesión, la propiedad individualizada, mientras encontraba una casa donde vivir, transcurrido un lapso de 4 meses, su representada, se entera que la Sra. Berger Neumann, tiene una propiedad en Alerce la cual está arrendada, su representada concurrió hasta la propiedad solicitándole la entrega de la misma, en ese momento la demandada, reconoció que efectivamente tenía una casa en Alerce, pero también le manifestó que no era su interés vivir allá, y que no le entregaría su propiedad.

Que, su representada le prestó su casa a la demandada, la cual estaba desocupada, pues la tenía en venta, y la demandada, prometió estar un corto periodo, mientras ordenaba su situación económica y posteriormente, le entregaría la casa, para continuar con la venta, pero hasta el día de hoy, no ha querido entregar la propiedad, hecho que resulta impresentable, que pese a que su representada, la dejó en la propiedad mientras encontraba un lugar para irse,



todo lo contrario, la demandada ha continuado viviendo en la casa de su representada.

Que, desea que dicha ocupante le restituya la mencionada propiedad a su representada, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia que ordena la restitución de la propiedad en dicho plazo, por lo que interpone la presente demanda.

Que, viene en solicitar, especial condenación en costas a la demandada, a la cual en reiteradas oportunidades se le ha solicitado la entrega de la propiedad que tiene ocupada, pero se ha resistido, y su representada ha tenido que incurrir en gastos, por concepto de asesoría jurídica, por lo cual se requiere que se le condene en costas, a objeto que asuma los gastos por el desalojo.

Que, en cuanto al derecho señala artículo 2195 inciso segundo en el Título XXX del Libro IV del Código Civil.

Que, del artículo señalado se reúnen requisitos para accionar los cuales se cumplen a cabalidad, a saber: 1.- Que quien acciona sea dueño de la cosa reclamada; 2.- La tenencia de una cosa ajena por quien no sea su propietario; 3.- Que dicha tenencia sea sin previo contrato y por mera tolerancia o ignorancia del dueño; 4.- Que no se haya fijado tiempo para su restitución.

Previa a las citas legales solicita al tribunal tener por presentada demanda de comodato precario, en contra de doña **Karin Ludvina Berger Neumann**, ya individualizada y, en definitiva, condenarla a la restitución del inmueble indicado, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia; o en el plazo que el tribunal se sirva fijar, bajo apercibimiento de lanzarle con la fuerza pública, y lanzar así todos los demás ocupantes, con costas.

Con fecha 11 de enero de 2021 (Folio 4) se notificó personalmente a doña Karin Ludvina Berger Neumann, de la demanda y su proveído.

Con fecha 02 de febrero de 2021 (Folio 12) se llevó a efecto la audiencia de contestación y conciliación con la asistencia del apoderado de la parte demandante y del apoderado de la parte demandada. La parte demandante ratifica la demanda en todas sus partes. La parte demandada formuló excepciones dilatorias y contestó la demanda mediante minuta escrita agregada a la carpeta electrónica con fecha 01 de febrero de 2021 (Folio 8). El tribunal fijó nuevo día y hora para la continuación de la audiencia.

En el primer otrosí del escrito de fecha 05 de febrero de 2021 (Folio 13) la parte demandante evacuó el traslado conferido respecto de las excepciones dilatorias.

Con fecha 15 de febrero de 2021 (Folio 17) se llevó a efecto la continuación de la audiencia de contestación y conciliación con la asistencia del



apoderado de la parte demandante y del apoderado de la parte demandada. Llamadas las partes a conciliación, esta no se produce.

En resolución de fecha 01 de marzo de 2021 (Folio 22), se recibió la causa a prueba, fijándose cuatro puntos de prueba.

En resolución de fecha 15 de diciembre de 2022 (Folio 55), se citó a las partes a oír sentencia.-

CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LA TACHA FORMULADA POR LA PARTE DEMANDADA EN CONTRA DE LA TESTIGO DE LA DEMANDANTE, DOÑA PAULA OJEDA OJEDA, EN AUDIENCIA DE FECHA 18 DE AGOSTO DE 2022 (FOLIO 50):

PRIMERO: Que, en audiencia de fecha 18 de agosto de 2022 (Folio 50), la demandada formuló en contra de la testigo de la demandante, doña Paula Ojeda Ojeda, la tacha establecida en el artículo 358 N°6 del Código de Procedimiento Civil, esto es, los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria por tener al respecto interés directo o indirecto toda vez que la testigo declaró que tenía una relación con la demandante y tenía interés en que se resolviera este pleito.

SEGUNDO: Que, la demandante evacuó en la misma audiencia (Folio 50), el traslado conferido respecto de la tacha formulada en contra de la testigo doña Paula Ojeda Ojeda, solicitando su rechazo, en razón de que la testigo ha declarado de manera categórica y precisa, y libre y espontánea, que no tiene ningún interés en la causa, como tampoco tiene una íntima amistad con la parte que la presenta, todo lo contrario, ella ha dejado claro y preciso que es la vecina colindante de la casa pareada, pero en ningún caso ha sostenido tener un interés directo o indirecto en el presente juicio y la parte contraria falta a la verdad en su fundamento al sostener que su parte tendría interés en los resultados de este juicio, más aún, no existe ningún medio probatorio, ningún antecedente, ninguna declaración que permita presumir que la testigo tenga inhabilidad por tener interés en el presente juicio.

TERCERO: Que, el tribunal rechazará la tacha del artículo 358 N°6 del Código de Procedimiento Civil, formulada por la demandada en contra de la testigo doña Paula Ojeda Ojeda, por cuanto de los dichos de la testigo no es posible acreditar que tenga un interés directo o indirecto en los términos del artículo 358 N°6 del Código de Procedimiento Civil, es decir, que tenga un interés directo o indirecto de carácter pecuniario que la priven de la imparcialidad necesaria para declarar en juicio, en efecto, la testigo señala que es vecina de la demandante y que no son amigas, además indica que personalmente no tiene un



interés directo o indirecto para declarar en el juicio y que no tiene enemistad con la demandada.

EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DILATORIA DE INEPTITUD DEL LIBELO DEL ARTÍCULO 303 N°4 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 254 N°1 DEL MISMO CUERPO NORMATIVO, FORMULADA POR LA PARTE DEMANDADA EN AUDIENCIA DE FECHA 02 DE FEBRERO DE 2021 (FOLIO 12) MINUTA AGREGADA A LA CARPETA ELECTRÓNICA CON FECHA 01 DE FEBRERO DE 2021 (FOLIO 8):

CUARTO: Que, fundamentó su excepción en que el libelo es inepto en razón que no señala la designación del tribunal ante quien se entabla, pues indica únicamente “S.J.L.” pero no indica con precisión a que jurisdicción se dirige, si este es en lo Civil, Familia, Laboral u otro, tampoco precisa el terreno jurisdiccional al que somete su conocimiento, no cumpliendo por lo que indica el artículo 254 N°1 del Código de Procedimiento Civil que establece como requisito del libelo de demanda “La designación del tribunal ante quien se entabla”.

Que, faltando entonces una designación completa del tribunal ante el cual se somete a jurisdicción y por tanto radica su conocimiento, no se ha cumplido con lo exigido por la normativa procesal, haciendo de este modo al libelo inepto.

QUINTO: Que, en el primer otrosí del escrito de fecha 05 de febrero de 2021 (Folio 13) la parte demandante evacuó el traslado conferido respecto de las excepciones dilatorias, y en lo pertinente a la excepción de ineptitud del libelo en relación al artículo 254 N°1 del Código de Procedimiento Civil, señaló lo siguiente:

Que, la parte contraria ha opuesto excepciones dilatorias porque supuestamente sería inepto el libelo, una de las razones que sería inepto, es porque no se indicó con precisión a que jurisdicción se refiere si es Civil, Familia o Laboral.

Que, los Tribunales según las materias están separados en Juzgados Laborales, de Familia y Civiles y la presente causa se está tramitando en el 2° Juzgado Civil de Puerto Montt, y si a la contraria, esto no le deja claro, que es un Tribunal Civil, no invalida la tramitación judicial.

SEXTO: Que, el tribunal rechazará la excepción dilatoria de ineptitud del libelo en relación al artículo 254 N°1 del Código de Procedimiento Civil por cuanto la demanda fue ingresada en sede civil y el contenido de la misma hace referencia de forma clara e inequívoca a una acción civil indicándose en la misma “S.J.L.” abreviatura utilizada para “Señor(a) Juez de Letras”, cumpliéndose de esta forma con la designación del tribunal ante quien se entabla, no existiendo razón,



por todo lo precedentemente señalado, para estimar que el libelo es inepto, esté mal formulado o sea ininteligible.

EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DILATORIA DE INEPTITUD DEL LIBELO DEL ARTÍCULO 303 N°4 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 254 N°2 DEL MISMO CUERPO NORMATIVO, FORMULADA POR LA PARTE DEMANDADA EN AUDIENCIA DE FECHA 02 DE FEBRERO DE 2021 (FOLIO 12) MINUTA AGREGADA A LA CARPETA ELECTRÓNICA CON FECHA 01 DE FEBRERO DE 2021 (FOLIO 8):

SÉPTIMO: Que, fundamentó su excepción en que el libelo es inepto en atención a que no se señala una completa individualización de la demandante, así, por ejemplo, no se señala su cédula nacional de identidad, elemento que por excelencia permite su identificación.

Que, la individualización de las partes debe estar en el escrito principal de la demanda lo que no puede ser suplido por la indicación en la presuma en atención a que ella tiene únicamente el objeto, en los términos del Auto Acordado Sobre Minutas Para Demandas Nuevas de 1989 de la Corte de Apelaciones de Santiago, de hacer que la distribución de demandas sea más ágil, expedita y equitativa. Y no se trata de una individualización de las partes.

OCTAVO: Que, en el primer otrosí del escrito de fecha 05 de febrero de 2021 (Folio 13) la parte demandante evacuó el traslado conferido respecto de las excepciones dilatorias, y en lo pertinente a la excepción de ineptitud del libelo en relación al artículo 254 N°2 del Código de Procedimiento Civil, señaló lo siguiente:

Que, supuestamente no se señaló la cédula de identidad de la demandada, pero en la primera hoja de la demanda, en la suma, figura el nombre y Rut de la demandada, siendo absolutamente infundada y antojadiza dicha excepción interpuesta.

NOVENO: Que, el tribunal rechazará la excepción dilatoria de ineptitud del libelo en relación al artículo 254 N°2 del Código de Procedimiento Civil por cuanto en la demanda se señala el nombre de la demandante, esto es, de doña Brígida Saturnina Salazar Barriga, representada por su abogado don José Ricardo Cáceres Olave, se señala que la demandante es contadora y que se encuentra domiciliada en Vicente Pérez Rosales N°331, Puerto Montt, en tanto que en el libelo se señala que su abogado se encuentra domiciliado en Urmeneta N°537, Oficina 206, Puerto Montt; y, por último, sin perjuicio de que la cédula de identidad no es un requisito establecido en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, dicha información se encuentra indicada en la presuma de la



demanda, no existiendo razón, por todo lo precedentemente señalado, para estimar que el libelo es inepto, esté mal formulado o sea ininteligible.

EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DILATORIA DE INEPTITUD DEL LIBELO DEL ARTÍCULO 303 N°4 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 254 N°3 DEL MISMO CUERPO NORMATIVO, FORMULADA POR LA PARTE DEMANDADA EN AUDIENCIA DE FECHA 02 DE FEBRERO DE 2021 (FOLIO 12) MINUTA AGREGADA A LA CARPETA ELECTRÓNICA CON FECHA 01 DE FEBRERO DE 2021 (FOLIO 8):

DÉCIMO: Que, fundamentó su excepción en que es inepto además el libelo en razón del artículo 254 N°3 del Código de Procedimiento Civil, ello por no contener una individualización completa del demandado.

Que, el artículo requiere se indique en el libelo pretensor: nombre, domicilio, profesión u oficio. Sin embargo, se señala su calidad de demandada en la parte final del libelo, en el petitorio, en ninguna otra parte del escrito pretensor se dedica un fragmento a una correcta individualización de su representada.

Que, así pues, no se indica su número de cédula de identidad, elemento que por excelencia permite identificar a las personas, tampoco su profesión u oficio, menos aún su domicilio, del que solo se presume o colige de la narración de los hechos, sin embargo no existe precisión a la hora de individualizar al demandado, por tanto, cuando se indica “ya individualizada” aquello no es efectivo.

Que, no sólo eso, el hecho de no existir un señalamiento claro de la identidad de la demandada, así como de su domicilio, afecta incluso al acto de notificación realizado por el receptor, que se realizó sin conocer efectivamente si el lugar donde se realizaba era uno de aquellos señalados por la ley como hábiles, ni si a la persona que notificaba correspondía en identidad.

DÉCIMO PRIMERO: Que, en el primer otrosí del escrito de fecha 05 de febrero de 2021 (Folio 13) la parte demandante evacuó el traslado conferido respecto de las excepciones dilatorias, y en lo pertinente a la excepción de ineptitud del libelo en relación al artículo 254 N°3 del Código de Procedimiento Civil, señaló lo siguiente:

Que, también interpuso como excepción dilatoria, el hecho que supuestamente no se habría señalado la profesión y el domicilio de la demandada, a este respecto, reitera que se señala en la demanda que la profesión se ignora y que el domicilio es el de su representada, que actualmente ocupa la demandada.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, el tribunal rechazará la excepción dilatoria de ineptitud del libelo en relación al artículo 254 N°3 del Código de Procedimiento Civil por cuanto en la demanda se señala el nombre de la



demandada, esto es, de doña Karin Ludvina Berger Neumann, se señala que se ignora su profesión, en tanto su domicilio queda claro en la demanda al señalarse que su representada es dueña de la “Propiedad ubicada en esta ciudad, comuna de Puerto Montt, calle 3 N°1043, que corresponde al LOTE NUMERO TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE del Loteo “JARDINES DEL MIRADOR”, cuyo plano, permiso de subdivisión y memoria explicativa se encuentran archivados bajo los números 1418 y siguientes del año 2000” para continuar señalando que durante el mes de marzo de 2020, su representada, por razones humanitarias le “facilitó a doña Karin Ludvina Berger Neumann, de quien ignora profesión, la propiedad individualizada”, domicilio que coincide con la notificación personal realizada por el receptor judicial, don Mauricio Espinoza Gallegos, con fecha 11 de enero de 2021 (Folio 4); y, por último, sin perjuicio de que la cédula de identidad no es un requisito establecido en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, dicha información se encuentra indicada en la presuma de la demanda, no existiendo razón, por todo lo precedentemente señalado, para estimar que el libelo es inepto, esté mal formulado o sea ininteligible.

EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DILATORIA DE INEPTITUD DEL LIBELO DEL ARTÍCULO 303 N°4 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 254 N°4 DEL MISMO CUERPO NORMATIVO, FORMULADA POR LA PARTE DEMANDADA EN AUDIENCIA DE FECHA 02 DE FEBRERO DE 2021 (FOLIO 12) MINUTA AGREGADA A LA CARPETA ELECTRÓNICA CON FECHA 01 DE FEBRERO DE 2021 (FOLIO 8):

DÉCIMO TERCERO: Que, fundamentó su excepción en que existe también una vulneración del artículo 254 en su numeral 4 del Código de Procedimiento Civil, esto es “la exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya”.

Que, no fluye del libelo una coherencia entre lo expuesto en los hechos, con el derecho y finalmente con la pretensión aludida en el petitorio. Pues en los hechos indica que el inmueble fue facilitado, luego indica que fue prestado, luego en el derecho cita el artículo dedicado al precario aludiendo ignorancia o mera tolerancia, por lo que evidentemente existe una confusión en la demandante sobre los conceptos de comodato, precario, comodato precario. Al existir esta confusión, es que no existe una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho como exige la normativa.

Que, por tanto debe estimarse que el libelo es inepto en los términos del artículo 303 N°4 del Código de Procedimiento Civil.

DÉCIMO CUARTO: Que, en el primer otrosí del escrito de fecha 05 de febrero de 2021 (Folio 13) la parte demandante evacuó el traslado conferido



respecto de las excepciones dilatorias, y en lo pertinente a la excepción de ineptitud del libelo en relación al artículo 254 N°4 del Código de Procedimiento Civil, señaló lo siguiente:

Que, también señala que no existiría una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya la demanda, pues supuestamente habría una contradicción entre la palabra “facilitado y prestado” su parte no ve ninguna contradicción entre ambas palabras, como tampoco existe alguna contradicción en lo que en su concepto constituye comodato precario, y además que lo expuesto como excepción dilatoria, resulta ser una cuestión de fondo para determinar si ha existido o no comodato precario.

DÉCIMO QUINTO: Que, el tribunal rechazará la excepción dilatoria de ineptitud del libelo en relación al artículo 254 N°4 del Código de Procedimiento Civil por cuanto el fundamento esgrimido por la demandada dice relación con el fondo del asunto sometido a la decisión del tribunal más no con la falta de un requisito legal que haga la demanda inepta, mal formulada o sea ininteligible, pues en el libelo se exponen los hechos con claridad, lo que no obsta a que los mismos puedan ser controvertidos por la parte demandada y en cuanto al derecho en que fundamenta su acción se señala expresamente el artículo 2195 inciso segundo, del Título XXX del Libro IV del Código Civil.

EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DILATORIA DE INEPTITUD DEL LIBELO DEL ARTÍCULO 303 N°4 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 254 N°5 DEL MISMO CUERPO NORMATIVO, FORMULADA POR LA PARTE DEMANDADA EN AUDIENCIA DE FECHA 02 DE FEBRERO DE 2021 (FOLIO 12) MINUTA AGREGADA A LA CARPETA ELECTRÓNICA CON FECHA 01 DE FEBRERO DE 2021 (FOLIO 8):

DÉCIMO SEXTO: Que, fundamentó su excepción en que existe también ineptitud del libelo según lo establecido en el artículo 254 N°5, que exige que el escrito pretensor, tenga una enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión, de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal.

Que, tal enunciación no existe en los términos exigidos en la normativa, pues faltan dos elementos esenciales que permitirían determinar efectivamente su pretensión, estos son: el objeto y la causa.

Que, respecto al objeto, debe indicarse que si bien hace referencia a una inscripción, en ésta no se señalan los deslindes, que es uno de los factores necesarios para una correcta individualización del objeto o bien inmueble que está en discusión. Por tanto, lo que existe es una descripción incompleta.

Que, el mismo problema se evidencia con la causa del litigio, pues en los hechos habla de comodato, mientras que en el derecho de precario para



finalizar el petitorio con un comodato precario, por lo que en consecuencia no existe realmente una sola línea argumentativa que constituya una enunciación precisa y clara de la decisión a la que se somete a este tribunal.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en el primer otrosí del escrito de fecha 05 de febrero de 2021 (Folio 13) la parte demandante evacuó el traslado conferido respecto de las excepciones dilatorias, y en lo pertinente a la excepción de ineptitud del libelo en relación al artículo 254 N°5 del Código de Procedimiento Civil, señaló lo siguiente:

Que, según la contraria no ha existido una enunciación precisa y clara de las peticiones que se someten al fallo del Tribunal, ya que no habría transcrito los deslindes del título, dicha petición resulta absolutamente imaginaria y fantasiosa, pues el título se encuentra debidamente individualizado y acompañado en la causa y la petición sometida al Tribunal en virtud de los hechos expuesto y los fundamentos jurídicos están absolutamente claros, y no es obligación la transcripción de los deslindes para la validez de la demanda, y la contraria alega que atenta contra la debida comprensión de la demanda, lo cual resulta absolutamente contradictorio con lo expuesto, y la capacidad que ha tenido la contraria para contestar la demanda.

DÉCIMO OCTAVO: Que, el tribunal rechazará la excepción dilatoria de ineptitud del libelo en relación al artículo 254 N°5 del Código de Procedimiento Civil por cuanto en la parte petitoria se señala de forma precisa y clara la petición sometida al fallo del tribunal solicitándose la “restitución del inmueble indicado, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia; o en el plazo que US., se sirva fijar, bajo apercibimiento de lanzarle con la fuerza pública, y lanzar así todos los demás ocupantes, con costas”, no existiendo razón, por todo lo precedentemente señalado, para estimar que el libelo es inepto, esté mal formulado o sea ininteligible.

EN CUANTO AL FONDO:

DÉCIMO NOVENO: Que, la presente causa Rol N°5163-2020, fue presentada a tramitación con fecha 12 de noviembre de 2020 (Folio 1), por don **José Ricardo Cáceres Olave**, en representación de doña **Brígida Saturnina Salazar Barriga**, quien interpone demanda de precario, en contra de doña **Karin Ludvina Berger Neumann**, por los fundamentos de hecho y derecho ya consignados en la parte expositiva de esta sentencia, solicitando en definitiva, se le condene a la restitución del inmueble indicado, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia; o en el plazo que el tribunal se sirva fijar, bajo apercibimiento de lanzarle con la fuerza pública, y lanzar así a todos los demás ocupantes, con costas.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XHHXXCBRRW

VIGÉSIMO: Que, con fecha 02 de febrero de 2021 (Folio 12), se llevó a efecto la audiencia de contestación y conciliación con la asistencia del apoderado de la parte demandante y del apoderado de la parte demandada. La parte demandante ratifica la demanda en todas sus partes. La parte demandada contestó la demanda mediante minuta escrita agregada a la carpeta electrónica con fecha 01 de febrero de 2021 (Folio 8). El tribunal fijó nuevo día y hora para la continuación de la audiencia.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, con fecha 15 de febrero de 2021 (Folio 12) se llevó a efecto la continuación de la audiencia de contestación y conciliación con la asistencia del apoderado de la parte demandante y del apoderado de la parte demandada. Llamadas las partes a conciliación, esta no se produce.

Que, como se señaló en el considerando anterior la parte demandada contestó la demanda mediante minuta escrita agregada a la carpeta electrónica con fecha 01 de febrero de 2021 (Folio 8), y lo hizo en los siguientes términos:

Que, solicita su rechazo por los fundamentos de hecho y derecho que expone.

Que, el petitorio del libelo pretensor indica que la demanda entablada es la de comodato precario, es decir que cuando se refiere al comodato precario, se refiere a una especie del contrato de comodato, así se establece por el artículo 2194 del Código Civil que expresa: “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 está frente a la situación de comodato precario en la hipótesis del inciso primero del artículo 2195, que dispone: “Se entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular ni se fija tiempo para su restitución”.

Que, sin embargo en los argumentos de derecho, la parte demandante fundamenta su pretensión en el artículo 2195 del Código Civil en el inciso segundo, que indica “Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño”. Si bien esta situación se encuentra regulada en el mismo artículo que el comodato precario, se está ante una hipótesis diametralmente distinta. En este caso, quien tiene una cosa ajena lo hace sin un contrato previo que justifique su tenencia. Ya no se enfrenta a una relación jurídica de carácter contractual, sino que una situación completamente fáctica, en donde quien tiene la cosa ni siquiera detenta la calidad de mero tenedor, ya que no cuenta con un título que anteceda a su ocupación sobre la cosa, a esta correspondería una acción de precario y no de comodato precario.



Que, más aún, lo descrito en los hechos del libelo de demanda, se precisa que la demandante “facilitó a doña Karin Ludvina Berger Neumann, mientras encontraba una casa para vivir”, luego indica que la demandante “prestó su casa a la demandada” ambas palabras no hacen más que describir lo que nuestro derecho civil llama comodato. Que de acuerdo al artículo 2174 del Código Civil, “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”. Corresponde, por lo tanto, a un contrato unilateral, gratuito y real, en que el comodatario es un mero tenedor, obligado a restituir la cosa, y el comodante conserva el dominio y posesión sobre la cosa que da en comodato.

Que, en este escenario, los hechos de la demanda corresponden a un contrato de comodato, el derecho señalado por la demandante no corresponde a un precario, y lo demandado en el petitorio es un comodato precario, que se rige por el artículo 2194 del Código Civil, y no por el artículo 2195, inciso 2° de este mismo texto legal. No habiendo claridad en el libelo pretensor, le es ciertamente difícil a su parte contestar la demanda apropiadamente. Sin perjuicio de ello, responderá a cada una de las situaciones, indicando que lo señalado por la demandante no es efectivo, y no lo es para ninguna de las hipótesis señaladas. Lo cierto es que entre estas partes existe un contrato de arrendamiento en que la misma actora le arrendó a su representada el inmueble de autos con fecha 21 de marzo de 2020, lo hicieron en forma consensual y la renta pactada fue de \$150.000, que sin embargo si bien no se encuentra escrito, la escrituración no es una solemnidad o requisito para el contrato de arriendo. Es por ello que las partes deben respetar lo acordado ejerciendo su autonomía de voluntad, cumplir lo acordado, y entonces cometerse a lo estipulado por la Ley 18.101 que fija normas especiales sobre arrendamiento de predios urbanos, pues desde el día 21 de marzo de 2020 hasta la fecha, las partes mantienen este contrato de arriendo.

Que, como puede vislumbrarse la relación que existe entre las partes es de arrendatario y arrendador, pues se ha fijado un precio de \$150.000 a cambio del uso del inmueble, el que se paga mensualmente, en dinero efectivo.

Que, no es un comodato como indica la demandante en los hechos, porque no facilitó ni prestó el inmueble, sino que permitió que doña Karen Ludvina Berger Neumann lo usara a cambio de recibir la demandante mensualmente la renta ya indicada, pactando consensualmente un contrato de arriendo y no uno de comodato.

Que, menos aún es un comodato precario, que es únicamente a lo que debería ceñirse el análisis del tribunal, pues aquello es lo que en el petitorio



se ha sometido a su conocimiento, cualquier otro análisis caería en el vicio de ultra petita. Dice que no es un comodato de precario, porque lo que realmente fue contratado por las partes fue un contrato de arriendo, pues existe la fijación de una renta mensual a cambio del uso de la propiedad. Más aun, no podría ser un comodato precario, pues para serlo debió haber sido gratuito, y en el contrato celebrado por las partes debió indicarse una reserva por parte de la demandante de poder solicitar la restitución en cualquier tiempo o no haber prestado el bien para un servicio particular o fijado tiempo para su restitución, y si el tribunal estima como verídicos los dichos de la demandante, se advertirá que es ella misma quien dice que si se fijó plazo o condición para la restitución “mientras (Karen Ludvina Berger Neumann) encontraba una casa para vivir”, y a mayor abundamiento, no indica se haya hecho reserva el derecho de restitución para cualquier tiempo. No cumpliéndose con lo definido para un comodato precario, ni siquiera en los términos expuestos por la propia demandante, menos aún en los expuestos por su parte, que sostiene y probará en oportunidad pertinente, que lo que existe entre las partes es un contrato de arriendo.

Que, tampoco es un precario, pues para que sea procedente la acción de precario y en definitiva pueda ser acogida por el Tribunal es preciso dar cumplimiento a los requisitos legales que permitan interponer tal acción, esto es, que exista tenencia de una cosa ajena; que no exista contrato previo que autorice tal tenencia y que exista de parte del dueño de la cosa ignorancia o mera tolerancia. Y ni de los hechos relatados por la demandante (que indica los verbos facilitar y prestar), ni de los expuestos por su parte (que existe un contrato de arriendo), puede colegirse que se cumplan con los requisitos legales para interponer la acción de precario en contra de su representada ya que de parte de la demandante no existe ni ha existido jamás “ignorancia” ni menos aún “tolerancia”, pues ella alega que existió voluntad, mientras que su parte expone que existe contrato de arriendo, es decir, no existe ningún sustento fáctico, de ninguna de las dos partes de este litigio para acoger una demanda de precario.

Que, aún más, en la supuesta demanda de precario (que no lo es) la actora, no cumple con los requisitos de esta figura jurídica del art 2195 del Código Civil, ya que se trata de una acción real y el modo de presentar la demanda debe ser: a) Que se debe individualizar y deslindar el bien raíz; b) El actor debe probar el dominio; c) El actor debe ser dueño.

Que, aquí no se cumple con todos los requisitos copulativos de esta acción real ya que en el libelo no se individualiza el bien raíz es decir no contiene los deslindes especiales, como son el norte, sur, este y oeste, por lo cual el objeto y la causa de pedir no se encuentra justificada en autos.



Que, en síntesis y a mayor abundamiento, para que exista precario debe existir la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia y mera tolerancia del dueño, aquí no se vislumbra que existan estos requisitos para que opere el precario, porque siguiendo la teoría moderna del precario para que éste no prospere basta que el demandado tenga un título oponible al actor, como es el caso de autos que es el contrato de arrendamiento celebrado entre las partes, y, en consecuencia no puede acogerse esta demanda de precario, es así que la alegación como mero tenedor con título (contrato de arriendo de la demandada) es oponible al actor.

Que, en definitiva no se está ante un comodato, tampoco ante un comodato precario ni ante un precario basado en mera tolerancia o ignorancia, ya que la tenencia el inmueble era conocido por la demandante, por lo cual no es efectivo que ésta se hubiere encontrado bajo la ignorancia ni mera tolerancia de la ocupación que hacía la demandada y más aún tampoco se trata de un precario ya que existe un contrato de arriendo, por lo que la actora debió dirigirse de acuerdo a las normas a la Ley 18.101 que fija normas especiales sobre arrendamiento de predios urbanos, normativa especial y específica que regula esta materia de autos.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en resolución de fecha 01 de marzo de 2021 (Folio 22), se recibió la causa a prueba, fijándose cuatro puntos de prueba. La demandada no rindió prueba. Durante el término probatorio y en las etapas procesales pertinentes, la demandante rindió las siguientes pruebas:

- 1.- Copia con certificación de vigencia de inscripción de dominio de fs. 215 Vuelta N°225 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Montt, correspondiente al año 2001 (Folio 1).
- 2.- Prueba testimonial rendida por la demandante (Folio 50). En efecto, en audiencia de fecha 18 de agosto de 2022, declaran los testigos doña Paula Ojeda Ojeda y doña Gabriela Soledad Oyarzo Soto, legalmente examinadas, que dan razón de sus dichos que se encuentran consignados en dicha audiencia.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, la demandada solicita rechazar la demanda por cuanto “los hechos de la demanda corresponden a un contrato de comodato, el derecho señalado por la demandante no corresponde a un precario, y lo demandado en el petitorio es un comodato precario, que se rige por el artículo 2194 del Código Civil, y no por el artículo 2195, inciso 2° de este mismo texto legal”.

Que, sin perjuicio de la denominación utilizada por la demandante es la del comodato precario, su acción se fundamenta en el artículo 2195 inciso segundo del Código Civil y a mayor abundamiento luego de indicar la norma en



que funda su acción señala que “del artículo transcrito se reúnen requisitos para accionar los cuales se cumplen a cabalidad, a saber:

- 1.- Que quien acciona sea dueño de la cosa reclamada.
- 2.- La tenencia de una cosa ajena por quien no sea su propietario.
- 3.- Que dicha tenencia sea sin previo contrato y por mera tolerancia o ignorancia del dueño.
- 4.- Que no se haya fijado tiempo para su restitución.”

Que, la demandante al señalar expresamente el artículo 2195 inciso segundo del Código Civil y los requisitos de la acción incoada no le deja lugar a dudas, a este sentenciador, que la acción incoada corresponde a la acción de precario del artículo 2195 inciso segundo del Código Civil, máxime si la demandada no rindió prueba para acreditar los hechos en que fundamenta su defensa.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, los presupuestos de la acción de precario sub lite son los siguientes: a) dominio del actor sobre el inmueble reclamado; b) ocupación material del inmueble por parte del demandado; y, c) que semejante ocupación se haga sin previo contrato y por simple tolerancia del dueño.

De la manera expuesta para resolver sobre la cuestión controvertida es menester estudiar si concurren o no los elementos que condicionan la existencia del precario y que se han examinado.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, la demandante acompañó copia con certificación de vigencia de inscripción de dominio de fs. 215 Vuelta N°225 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Montt, correspondiente al año 2001, con la cual se acredita que doña Brígida Saturnina Salazar Barriga, es dueña del inmueble ubicado en calle 3 N°1043, que corresponde al LOTE NÚMERO TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE del Loteo “Jardines del Mirador”, de la ciudad y comuna de Puerto Montt, cuyo plano, permiso de subdivisión y memoria explicativa se encuentran archivados bajo los números 1418 y siguientes del año 2000, con los deslindes que allí se indican, inmueble que corresponde al indicado en la demanda y cuya restitución se solicita.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, el segundo requisito, esto es, la ocupación física del inmueble de propiedad de la demandante, por parte de la demandada, y cuya restitución se solicita, se encuentra acreditada con la notificación personal del receptor judicial -realizada con fecha 11 de enero de 2021 (Folio 4)- de la demanda y su proveído a la demandada, en el inmueble materia de la litis y, además, con la circunstancia de no haber sido controvertido este hecho por la



demandada quien, dicho sea de paso, se remitió a atribuir la ocupación física de dicho inmueble a un contrato de arrendamiento.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, le correspondía a la demandada acreditar el título que la faculta para la ocupación física del inmueble materia de la discusión, lo que no ha hecho, pues, si bien la demandada en su contestación señala que entre las partes existiría un contrato de arrendamiento, durante el término probatorio no rindió prueba para acreditar dicha circunstancia.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, atendido lo expuesto en los considerandos precedentes, se llega a la conclusión que se reúnen los tres requisitos copulativos para que prospere la acción de precario deducida en el libelo, razón por la cual se accederá a la demanda.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1698 del Código Civil; 144, 160, 170, y 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; se **resuelve**:

1.- Que, se **RECHAZA** la tachada del artículo 358 N°6 del Código de Procedimiento Civil, formulada por la demandada en contra de la testigo de la demandante, doña Paula Ojeda Ojeda.

2.- Que, se **RECHAZAN** las excepciones dilatorias del artículo 303 N°4 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la ineptitud del libelo por razón de falta de algún requisito legal en el modo de proponer la demanda, en relación al artículo 254 número 1, 2, 3, 4 y 5 del Código de Procedimiento Civil, formuladas en audiencia de fecha 02 de febrero de 2021 (Folio 12), en minuta agregada a la carpeta electrónica con fecha 01 de febrero de 2021 (Folio 8) por don **Alberto Ebensperger Fernández de Cabo**, en representación de doña **Karin Ludvina Berger Neumann, R.U.N. 12.932.549-6**.

3.- Que, se **ACOGE** la demanda de precario formulada en lo principal del escrito presentado con fecha 12 de noviembre de 2020 (Folio 1), por don **José Ricardo Cáceres Olave**, en representación de doña **Brígida Saturnina Salazar Barriga**, en contra de doña **Karin Ludvina Berger Neumann, R.U.N. 12.932.549-6**. En consecuencia, la demandada doña **Karin Ludvina Berger Neumann** deberá restituir el inmueble ubicado en calle 3 N°1043, que corresponde al LOTE NÚMERO TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE del Loteo "Jardines del Mirador", de la ciudad y comuna de Puerto Montt, cuyo plano, permiso de subdivisión y memoria explicativa se encuentran archivados bajo los números 1418 y siguientes del año 2000, la cual se encuentra inscrita a fojas 215 Vuelta N°225 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Montt, correspondiente al año 2001, dentro del plazo de un mes de ejecutoriada la presente sentencia, bajo apercibimiento de lanzamiento con auxilio de la fuerza pública.



4.- Que, se condena en costas a la demandada, regulando las personales en la suma de \$350.000.-

ANÓTESE Y REGÍSTRESE.-

ROL N°5163-2020.-

**DICTÓ DON ANTONIO ISAAC VALDIVIESO BARRALES, JUEZ
SUBROGANTE.-**

En Puerto Montt, a veintiuno de Diciembre de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario, la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XHHXXCBRRW