

EL CONTRATO DE COMODATO¹

1.- Definición legal.

El art. 2174 define el comodato en los siguientes términos: “*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.”

2.- Características.

De la definición, se desprende que el contrato de comodato es real, gratuito y unilateral, un título de mera tenencia y principal.

a) *Contrato real.*

Se perfecciona con la entrega de la cosa prestada (art. 1443). El contrato de comodato origina una obligación de restituir, y obviamente no se puede concebir tal obligación sin haber recibido el comodatario previamente la cosa.

El art. 2174, inciso 2º, ratifica expresamente esta característica con la salvedad que la ley usa impropiaamente la expresión “*tradición*” en circunstancia que debió decir “*entrega*”. En efecto, mal puede haber tradición, si el comodato no es un título traslativo de dominio.

La entrega de la cosa puede ser material o ficta, como se admite en una sentencia de la Corte Suprema, de fecha 4 de abril de 1995.

b) *Contrato unilateral.*

Sólo genera obligaciones para una de las partes contratantes, el comodatario, que se obliga a restituir la cosa prestada.

El comodante no contrae ninguna obligación. Cabe consignar que la entrega de la cosa no es una obligación, sino que un requisito del contrato. Antes de la entrega no hay contrato; una vez efectuada la entrega, surgen las obligaciones del contrato, exclusivamente para el comodatario.

c) *Contrato gratuito.*

Así como decíamos que el único obligado es el comodatario, la situación se invierte tratándose del beneficio que se obtiene del contrato. Solamente se grava el comodante a favor del comodatario, o dicho en otros términos, el contrato sólo reporta utilidad para el comodatario. La gratuidad es de la esencia del comodato; si faltare, el contrato degeneraría en otro diferente: arrendamiento.

¹ Fecha de última modificación: 13 de febrero de 2012.

d) Es un título de mera tenencia.

El comodatario es un mero tenedor (art. 2176). El comodante no sólo conserva sus derechos en la cosa, sino que también la posesión. Excepcionalmente, el comodatario podría ganar el dominio por prescripción adquisitiva, en el caso previsto en el artículo 2510, regla tercera.

e) Es un contrato principal.

El comodato subsiste por si mismo, sin necesidad de otra convención.

3.- Cosas que pueden ser objeto de comodato.

Por regla general, deben ser cosas no fungibles, puesto que el comodatario debe restituir la misma cosa que recibió. Asimismo, debe tratarse de cosas no consumibles. La cosa prestada puede ser mueble o inmueble, pero siempre debe tratarse de una especie o cuerpo cierto.

4.- Comodato de cosa ajena.

No es necesario que el comodante sea dueño de la cosa prestada. Así, por ejemplo, puede darse en comodato una cosa respecto de la que se tiene sólo un derecho de usufructo, o incluso ningún derecho.

Respecto a la oponibilidad del comodato, habría que distinguir: si el comodante es titular de un derecho real (por ejemplo, porque es usufructuario) o personal (por ejemplo, porque es arrendatario) sobre la cosa, el contrato será oponible al dueño; en caso contrario, el contrato será inoponible al dueño (art. 2188).

Cabe agregar que a diferencia de lo que acontece con la compraventa, en la cual el comprador evicto puede accionar contra el vendedor, el comodatario, por regla general, no tiene acción contra el comodante. Ello, porque la obligación de saneamiento de la evicción es propia de los contratos onerosos. Excepcionalmente, el comodatario tendrá acción contra el comodante, cuando el último sabía que la cosa era ajena y no lo advirtió al primero.

5.- Prueba del comodato.

En lo que respecta a las limitaciones a la prueba de testigos que establecen los arts. 1708 y 1709, el comodato constituye una excepción, pues se admite acreditar la existencia del contrato mediante testigos. Así lo establece el art. 2175, que guarda relación con el último inciso del art. 1711.

6.- Efectos del comodato.

6.1. Obligaciones del comodatario.

Los efectos del contrato de comodato debemos examinarlos en primer lugar en el comodatario, pues sólo él contrae obligaciones, las que fundamentalmente son tres:

a) *Obligación de conservar la cosa.*

a.1) Responsabilidad del comodatario.

Esta es una consecuencia de la obligación de restituir la cosa misma recibida en comodato, para lo cual el comodatario debe conservarla y emplear en ello el debido cuidado.

Recordemos que el comodatario responde hasta de la culpa levísima, puesto que el contrato sólo cede en su beneficio (arts. 1547 y 2178).

Pero esta regla de responsabilidad puede alterarse, conforme lo dispone el art. 2179, en los siguientes casos:

1° Cuando el comodato fuere en pro de ambas partes: se responde de culpa leve por el comodatario (por ejemplo, cuando se presta un perro de caza con la obligación de amaestrarlo; o cuando se presta una parcela de agrado con la obligación de efectuar ciertas innovaciones técnicas en el manejo de los frutales, de manera que éstos proporcionen en el futuro un mayor rendimiento).

2° Cuando el comodato sólo fuere en pro del comodante: en este caso, el comodatario sólo responde de la culpa lata o grave (por ejemplo, si el mandante presta al mandatario un automóvil para cumplir la gestión encomendada).

a.2) Deterioros de la cosa.

Por regla general, el comodatario es responsable de la pérdida o deterioro de la cosa, que provengan de su culpa, aún levísima.

En el evento que a consecuencia del deterioro la cosa ya no sea susceptible de emplearse en su uso ordinario, el comodante puede exigir al comodatario el pago del precio de la cosa que tenía, antes del deterioro, abandonando la cosa al comodatario (art. 2178, inciso 2°). Como vemos, se trata de una hipótesis de venta forzada.

El comodatario no responderá del deterioro proveniente:

1° De la naturaleza de la cosa;

2° Del uso legítimo de la cosa;

3° De un caso fortuito, salvo tratándose de las excepciones consignadas en el art. 2178, inciso 3°:

3.1. Cuando el comodatario empleó la cosa en un uso indebido o está en mora de restituir (contraexcepción: cuando se prueba que el deterioro o pérdida por el caso fortuito, habría sobrevenido igualmente sin el uso indebido o la mora). Art. 2178 N° 1.

3.2. Cuando el caso fortuito sobrevino por culpa del comodatario, aunque sea levísima: art. 2178 N° 2.

3.3. Cuando en lugar de salvar la cosa dada en comodato, el comodatario prefirió salvar una suya: en otras palabras, la ley excluye la posibilidad de alegar por el comodatario el “estado de necesidad” como causal eximente de responsabilidad: art. 2178 N° 3.

3.4. Cuando el comodatario expresamente se hizo responsable del caso fortuito.

En realidad, estos casos excepcionales son aplicación de principios generales, consignados en el art. 1547, 2° y en las normas acerca de la pérdida de la cosa que se debe: arts. 1672 a 1674.

b) *Obligación de usar la cosa en los términos convenidos o de acuerdo a su uso ordinario.*

b.1) Uso lícito.

El comodatario debe dar a la cosa el uso estipulado expresa o tácitamente. A falta de estipulación, el comodatario debe dar a la cosa el uso que ordinariamente le corresponda, de acuerdo con su naturaleza: art. 2177.

b.2) Sanción por la infracción de esta obligación.

Podrá el comodante exigir:

- La indemnización de todo perjuicio; e incluso
- La restitución inmediata de la cosa dada en comodato, aunque se hubiere estipulado plazo para la restitución: en efecto, se configurará una hipótesis de caducidad del plazo de la obligación.

c) *Obligación de restituir la cosa dada en comodato.*

c.1) Oportunidad de la restitución.

El art. 2180 establece la regla, señalando que el comodatario debe restituir la cosa:

- En el tiempo convenido, es decir en el plazo estipulado; o
- A falta de convención, después del uso para que fue prestada.

c.2) Casos en los cuales el comodante puede exigir la restitución antes del tiempo estipulado. Son tales:

- Por la muerte del comodatario, por regla general. Sin embargo, cuando la cosa se prestó para un servicio particular que no puede diferirse o suspenderse, los herederos del comodatario no estarán obligados a restituir la cosa prestada sino una vez realizado el servicio (art. 2180, 2º N° 1);
- Si sobreviene al comodante una necesidad imprevista y urgente de la cosa (art. 2180, 2º N° 2); no cualquier necesidad autoriza entonces al comodante para pedir la restitución anticipada: debe tratarse de una necesidad que razonablemente las partes no previeron al contratar y además exigir que el comodante recupere la cosa sin dilación (este caso, además, es interesante, pues constituye una hipótesis en la que el propio legislador, vulnera la “*ley del contrato*”, ya que el comodante puede exigir la restitución anticipada de la cosa);
- Si ha terminado o no tiene lugar el servicio para el cual se prestó la cosa (art. 2180, inciso 2º N° 3). Por ejemplo: se prestaron algunos textos para el estudio del examen de grado, y éste se rindió satisfactoriamente por el comodatario.
- Si el comodatario hace un uso indebido de la cosa: art. 2177, 2º. Esta norma es una de aquellas citadas por quienes sostienen que la condición resolutoria tácita también opera en los contratos unilaterales, al menos cuando la ley así lo establece.

c.3) Casos en que el comodatario puede negarse a restituir.

Son los siguientes:

- Cuando la cosa se retenga para asegurar el pago de las indemnizaciones que el comodante le deba: arts. 2182 y 2193. Se ejerce aquí por el comodatario un derecho legal de retención.
- Cuando la cosa prestada se embargue judicialmente en manos del comodatario: art. 2183 en relación al art. 1578 N° 2.
- Cuando la cosa prestada haya sido perdida, hurtada o robada a su dueño: art. 2183. El comodatario debe dar aviso al dueño y fijarle un plazo razonable para que reclame la cosa. Si el dueño no la reclama oportunamente, el comodatario debe restituir la cosa al comodante. El dueño en todo caso no podrá exigir al comodatario la restitución, sin consentimiento del comodante, o sin orden judicial.
- Cuando se trata de armas ofensivas u otras cosas de que el comodatario sepa se hará un uso criminal, casos en los cuales deberá poner las cosas a disposición del juez: art. 2184.
- Cuando el comodante ha perdido el juicio (la razón) y carece de curador; al igual que en el caso anterior, el comodatario deberá poner las cosas a disposición del juez: art. 2184.
- Cuando el comodatario descubre que él es el verdadero dueño de la cosa. Si el comodante le disputa el dominio, deberá restituírsela sin embargo, a menos que el comodatario pudiere probar breve y sumariamente que la cosa prestada le pertenece: art. 2185.

c.4) A quien debe hacerse la restitución.

El art. 2181 dispone que el comodatario deberá restituir la cosa:

- al comodante;
- o a la persona que tenga derecho a recibir la cosa a nombre del comodante, según las reglas generales;
- o al incapaz que prestó la cosa cuando usaba de la misma con permiso de su representante legal: en este caso, el art. 2181, inciso 2°, constituye una excepción al art. 1578 N° 1, norma que establece que, por regla general, el pago hecho al incapaz adolece de nulidad (salvo un pago “útil”, de acuerdo al art. 1688).

c.5) Acciones para pedir la restitución.

De dos acciones dispone el comodante:

1° Una acción personal, dirigida contra el comodatario: esta acción nace del contrato y sólo puede entablarse contra el comodatario y sus herederos;

2° Una real, la acción reivindicatoria, cuando la cosa salió de manos del comodatario y está en poder de terceros. Obviamente que esta segunda acción, sólo podrá deducirla eficazmente el comodante, en la medida que sea dueño de la cosa.

c.6) Exclusión de compensación.

El comodante no puede alegar compensación: al igual que ocurre con el contrato de depósito, el comodatario no puede negarse a restituir la cosa, alegando que el comodante le

adeuda una obligación (artículo 1662), a menos que el crédito del comodatario se hubiere originado por la tenencia de la cosa.

6.2. Obligaciones del comodante.

A diferencia de las obligaciones del comodatario, que siempre se originan, celebrado que sea el contrato, las obligaciones del comodante son eventuales y nacen después de celebrado el contrato. Recordemos que por tal razón, el contrato es uno de aquellos contratos que la doctrina denomina como “*sinalagmáticos imperfectos*”, pues durante la ejecución del contrato, se originan obligaciones para aquella parte que inicialmente ninguna había contraído. Lo que, por cierto, no significa que el contrato se transforme en bilateral, pues sabemos que dicho carácter debe tenerse al celebrarse al contrato.

Las obligaciones que eventualmente pueden nacer para el comodante son las siguientes:

a) Obligación del comodante de pagar las expensas de conservación de la cosa: art. 2191.

Para que se paguen dichos gastos, se requiere:

- Que las expensas no sean ordinarias de conservación, pues en tal caso son de cargo del comodatario (por ejemplo, alimentar un caballo; o cambiar aceite y filtros del motor de un automóvil, cada cierto kilometraje);
- Que las expensas sean necesarias y urgentes, vale decir, que no haya sido posible consultar al comodante y que éste igual las hubiere efectuado, de tener la cosa en su poder.

Siendo entonces las expensas extraordinarias, necesarias y urgentes, el comodante deberá reembolsarlas al comodatario, aunque tales expensas se hubieren efectuado sin consulta previa al comodante.

b) Obligación de indemnizar los perjuicios que se le pueden ocasionar al comodatario, por la mala calidad o condición de la cosa prestada: art. 2192.

La mala calidad o condición de la cosa, debe reunir tres requisitos:

- Que sea de tal naturaleza, que probablemente hubiere ocasionado los perjuicios;
- Que el comodante la hubiere conocido, pero no declarado al comodatario; y
- Que el comodatario no haya podido, con mediano cuidado, conocer la mala calidad o precaver los perjuicios.

6.3. Derecho de retención del comodatario.

Confiere la ley al comodatario el derecho para retener la cosa recibida en préstamo, en caso que el comodante no satisfaga las obligaciones que eventualmente le puede imponer el contrato: art. 2193.

En todo caso, cesará este derecho de retención, cuando el comodante caucione el pago de las indemnizaciones que adeude al comodatario.

6.4. Caso en que sean varios los comodatarios: art. 2189.

Los comodatarios son solidariamente responsables de las indemnizaciones que se deban al comodante por los daños causados a la cosa o de la obligación de pagar su valor (se trata de uno de los casos excepcionales de solidaridad legal pasiva).

A su vez, la obligación principal, la de restituir, es indivisible (art. 1526 N° 2), y puede reclamarse del comodatario que tenga la cosa en su poder.

6.5. Transmisibilidad de los derechos y obligaciones de las partes.

Siguiendo la regla general, los derechos y obligaciones pasan a los herederos (art. 2186). Sin embargo, en cuanto a la sobrevivencia del contrato, distinta es la situación si muere el comodante o el comodatario:

- a) Si muere el comodante: el comodatario podrá seguir usando la cosa y la restitución deberá hacerse a los herederos del comodante: arts. 2190 y 2186. El contrato, por ende, no se extingue.
- b) Si muere el comodatario: sus herederos no podrán continuar con el uso de la cosa prestada, y deben restituirla al comodante. Ello, porque desde el punto de vista del comodante, el comodato es un contrato *intuitu personae*. Estamos por ende ante un caso excepcional, en el cual el contrato se extingue por la muerte de uno de los contratantes (recordemos que por regla general, la muerte de una de las partes es inocua para la sobrevivencia del contrato, pues sus herederos ocuparán el lugar del fallecido, en calidad de partes).

Con todo, los herederos del comodatario podrán continuar usando la cosa prestada, en el caso del art. 2180 N° 1: cuando la cosa se ha prestado para un servicio particular que no puede diferirse o suspenderse. En esta hipótesis, los herederos del comodatario quedarán sujetos al art. 2187, si enajenan la cosa prestada:

- Si enajenaron desconociendo el préstamo (o sea, estando de buena fe, creyendo que la cosa pertenecía al causante), deberán pagar el justo precio de la cosa o ceder las acciones que en virtud de la enajenación les competan;
- Si enajenaron a sabiendas que la cosa había sido prestada al causante (vale decir, estando de mala fe), deberán, además, resarcir todo perjuicio e incluso podrán tener responsabilidad penal (delito de estafa, art. 470 N° 1 del CP).

7.- El comodato precario y el precario.

7.1) El comodato precario.

Por regla general, el comodante no puede pedir la restitución de la cosa, antes que expire el plazo convenido o antes que termine el uso para el cual se prestó la cosa.

Cuando el comodante puede en cualquier tiempo pedir la restitución de la cosa, el comodato recibe la denominación de *comodato precario*: art. 2194.

También estamos ante un comodato precario en la hipótesis del art. 2195, 1º: cuando no se presta la cosa para un servicio particular ni se fija un plazo para su restitución. Puesto que la cosa no se ha prestado para un servicio particular, no tiene aplicación el art. 2180, que establece que la cosa debe restituirse “*después del uso para que ha sido prestada*”.

Sintetizando, el comodato tendrá el carácter de precario:

- cuando se estipula que el comodante podrá pedir la restitución en cualquier tiempo;
- cuando no se presta la cosa para un servicio particular;
- cuando no se fija un plazo para su restitución.

7.2) El precario.

En las tres hipótesis de comodato precario, hay contrato de comodato, con la salvedad que el comodante puede pedir en cualquier tiempo la restitución de la cosa. Distinta es la hipótesis de *precario*, establecida en el art. 2195, 2º. En ella, nos encontramos sencillamente ante un individuo que tiene la tenencia de una cosa ajena, sin mediar título, sin haber celebrado ningún contrato, de comodato o cualquiera otro, que lo faculte para retener la cosa. Como se indica en una sentencia de la Corte Pedro Aguirre Cerda, de 27 de noviembre de 1986, el comodato o préstamo de uso es un contrato, o sea, un acuerdo de voluntades que liga jurídicamente a las partes, en la forma establecida en el art. 1438 del CC. En cambio, lo que para la ley constituye también *precario*, conforme al art. 2195, inciso 2º del mismo Código, es una simple situación de hecho, con absoluta ausencia de todo vínculo jurídico entre dueño y tenedor de la cosa, una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, sin fundamento, apoyo o título jurídicamente relevante. En esta última hipótesis se trata entonces de una situación radicalmente opuesta al comodato, desde el momento que supone, como requisito esencial, la ausencia de contrato.

Tres requisitos deben cumplirse en el caso de alegarse precario:

- tenencia de una cosa ajena;
- ausencia de contrato previo;
- que dicha tenencia se tenga por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

El dueño de la cosa deberá acreditar su dominio, y que el demandado detenta la cosa. El juicio de precario se tramita de acuerdo a las normas del juicio sumario (art. 680 N° 6 del CPC).
