

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES¹

OBLIGACIONES EN GENERAL Y CONTRATOS EN PARTICULAR²

1.- Es procedente demandar directamente indemnización de perjuicios por incumplimiento de obligaciones derivadas de contratos bilaterales, sin necesidad de que igualmente se haya demandado la resolución o el cumplimiento forzado del contrato. Sentencia de Corte Suprema de 26 de noviembre de 2014, autos Rol N° 14.008-2013.

En los autos Rol N° 36.998-2009, seguidos ante el 9° Juzgado Civil de Santiago, “Laboratorios de Control Técnico Llay Llay Limitada” dedujo demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual en contra de “Celestron Limitada”, solicitando la actora que se condene a la demandada a pagar \$10.823.405.- a título de daño emergente y \$125.522.940.- por lucro cesante, más reajustes, intereses y costas.

Fundamentó su demanda el representante de la actora señalando que con fecha 11 de julio de 2007, su representada emitió una orden de compra a la demandada para adquirir el equipo “Consola de control automatic, automax 5”, destinada al ensayo de hormigones, cuyo precio pagó en dos cuotas, por un total de \$10.823.405.- En el mes de diciembre de 2007, llegó el equipo, presentando manchas de embalaje, lo que fue informado a la empresa demandada. Por ello, el 10 de diciembre del mismo año, se emitió una orden de reparación por la demandada, detectándose desperfectos que se pormenorizan.

Explica la demandante que durante ocho meses, hasta el 4 de julio de 2008, el equipo no pudo ser ocupado por las reparaciones, y sólo a fines de ese mes se puso en funcionamiento, realizando ensayos y pruebas con sus clientes, en especial con la empresa “Lafarge Hormigones S.A.”, la que en noviembre de ese año le comunicó que existían diferencias en los resultados de los informes que la parte demandante emitió con las contra muestras que ellos efectuaron, lo que derivó en una revisión de los procesos, consistente en solicitar al “Instituto de Ensayo de Materiales” (IDIEM), lo que se hizo el 7 de noviembre de 2008. La recalibración de la prensa se materializó el 21 del mismo mes. Entre ambas fechas, el equipo presentó una serie de situaciones anómalas, señalando IDIEM que se había producido un desplazamiento de la calibración. Finalmente, el 25 de noviembre “Lafarge Hormigones S.A.” avisó a la actora que suspendía los servicios que se le prestaban desde el año 2006.

Asevera que los problemas continuaron, por lo que solicitó hacer uso de la garantía por segunda vez, lo que se materializó con la orden de servicio técnico de fecha 14 de mayo de 2009, procediéndose a una nueva reparación, cambiando el lector

¹ En cada una de las sentencias, se resumen las principales ideas en ellas contenidas, a nuestro juicio, conservando el tenor de las mismas en la mayoría de los casos, con leves modificaciones de forma, si así se considera útil. En algunos fallos, la enumeración empleada en cada resumen es nuestra, y no de la respectiva sentencia. En cada caso, se indican los roles de las causas, distinguiendo según se trate de la causa de primera instancia, de la Corte de Apelaciones o de la Corte Suprema. Para quien desee obtener el texto íntegro de la respectiva sentencia, debe ingresar a la página web del Poder Judicial, www.pjud.cl, Consulta unificada de causas/consulta de causas Corte Suprema o Consulta de causas Corte de Apelaciones o Consulta de causas Civil.

² Fecha de última modificación: 22 de enero de 2021.

automax 5. A pesar de ello, el equipo sigue defectuoso, generando los mismos problemas, lo que lo hace inepto para su uso.

Los perjuicios que solicita la actora se le indemnicen corresponden a daño emergente, que hace consistir en el monto que tuvo que pagar para adquirir la maquinaria, y el lucro cesante derivado del cese de la relación comercial con la empresa “Lafarge Hormigones S.A.”, según detalla.

El demandado contestó la demanda, solicitando su rechazo. Argumenta que la actora efectivamente compró el equipo en cuestión para modernizar una máquina antigua de ensayo de hormigones, para cuyo efecto ocuparían algunas partes de la máquina antigua, sustituyendo otras anticuadas mecánicas y analógicas por nuevas automáticas y electrónicas. Agrega que la demandante no sólo cotizó el suministro de las partes y piezas para su modernización, sino también la instalación, adaptación, pruebas de funcionamiento, capacitación y entrenamiento del personal, lo que constituye un requisito fundamental para una garantía de funcionamiento. Sin embargo, la actora optó, por un tema de costos, por encargar el trabajo de instalación y modernización a la empresa “Hevisa”.

Reconoce la demandada que el daño a una de las cajas de embalaje se produjo durante el transporte marítimo de las especies, lo que motivó una nueva importación de partes dañadas. En marzo de 2008 se recibió el repuesto y lo remitió a la demandante, quien a su vez se lo entregó a “Hevisa” para que armara todo el conjunto en sus propias instalaciones. Su personal técnico también concurrió a las instalaciones de “Hevisa” para ensamblar las nuevas partes suministradas y corregir problemas de montaje que el personal de “Hevisa” no supo realizar en las adaptaciones con el equipo antiguo. Afirma que en esa fecha, el equipo quedó funcionando correctamente, faltando solamente emplazarlo en su sitio definitivo y calibrarlo. A solicitud de la actora, señala que el 4 de julio de 2008 concurrió personal del IDIEM al nuevo edificio de la primera y junto con su personal calibraron la máquina, quedando en perfecto funcionamiento y apta para brindar servicios y emitir certificados dentro de las normas nacionales, siendo falsa la aseveración de haber estado ocho meses sin ocuparse.

Indica la demandada que en el mes de noviembre de 2008, la demandante solicitó nuevamente asistencia técnica alegando que el equipo tenía problemas y que los resultados de resistencia de las muestras de hormigón ensayadas eran bajos. En la visita técnica, sus especialistas detectaron que el equipo electrónico estaba desconfigurado por intervención impropia.

Por sentencia de 25 de noviembre de 2011, se acogió la demanda, condenando a la demandada a pagar a título de daño emergente la suma de \$10.823.405.- y por lucro cesante \$10.651.033.-, más reajustes, intereses y costas.

Apelado ese fallo por la demandada, una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de 2 de septiembre de 2013, complementada con fecha 8 de octubre del mismo año, lo revocó y, en su lugar, declaró que de la demanda queda desestimada, sin costas.

En contra de esta última resolución, la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo, de conformidad a los siguientes argumentos:

1º Denuncia la infracción de lo preceptuado en el art. 1489 del Código Civil, puesto que la sentencia impugnada concluyó con error que la acción indemnizatoria, por tratarse de un contrato bilateral, se encuentra indisolublemente ligada a la resolución del contrato o al cumplimiento forzado del mismo. En efecto, a juicio de la recurrente, las acciones indemnizatorias, sean moratorias o compensatorias, son independientes y autónomas, cualquiera que sea la naturaleza u objeto de la prestación.

2º De este modo, yerran los sentenciadores al considerar que la indemnización se encuentra únicamente ligada en sede contractual a la resolución o cumplimiento forzado de lo pactado, cuando en verdad puede cobrar identidad propia como acción principal. De allí que pueda asociarse a una de las variantes referidas, como a ninguna de ellas. Así las cosas, si bien existe una relación bilateral, de conformidad al art. 1439 del Código Civil, en caso alguno puede entenderse que el vínculo debe necesariamente concluir con el término de la relación contractual o el cumplimiento forzado del mismo, puesto que con ello se estaría afectando la autonomía del acreedor.

Constituyen hechos de la causa, según expresa la sentencia de la Corte Suprema:

1º La demandante adquirió de la demandada una consola de control automatic, Automax 5, de origen italiano, en la suma de \$10.823.405.-, para modernizar una máquina alemana antigua de ensayo de hormigón.

2º Dicha consola fue entregada en diciembre de 2007 con daños provenientes del transporte internacional, razón por la cual se efectuó una nueva importación de las partes dañadas.

3º la máquina quedó operativa en el mes de julio de 2008.

4º En septiembre de 2008, la demandada extendió una garantía por dos años.

5º En el mes de noviembre de 2008 se pidió a IDIEM una recalibración de la máquina, requiriendo la demandante una visita técnica del personal de la demandada ese mismo mes.

6º En mayo de 2009 la actora hizo uso de la garantía por segunda vez, cambiándose el lector Automax 5.

7º La máquina no funcionó adecuadamente de manera constante en el tiempo, no pudiendo usarse en la actualidad.

8º La parte demandada se obligó tanto a vender al cliente-demandante un equipo de alta tecnología para ser instalado en una máquina más antigua y a participar en su instalación.

9º El demandado no cumplió las obligaciones que asumió en virtud del contrato.

Consigna el fallo de la Corte Suprema que el tribunal de alzada, para revocar la decisión del a quo, y en definitiva rechazar la demanda, sostuvo que no obstante haberse concluido en el fallo apelado que los daños pudieron provenir del transporte internacional o como resultado de una instalación incorrecta, es lo cierto que por tratarse de un contrato bilateral las consecuencias del incumplimiento total o parcial de las obligaciones que se impone a las partes y la consecuente indemnización de perjuicios se encuentran reglamentadas por el art. 1489 del Código Civil, de modo que,

conforme al tenor de dicha norma, ante el incumplimiento de uno de los contratantes, el otro tiene derecho de pedir la resolución o el cumplimiento del contrato, y en su caso, como un derecho secundario, la compensación de los daños que el incumplimiento total o parcial le haya ocasionado, razón por la cual la petición de resarcimiento de perjuicios no es procedente si no se ha ejercido previamente el derecho de opción de cumplimiento forzado o resolución del contrato bilateral.

Expresa seguidamente el fallo que, en lo que toca a la procedencia y autonomía de la pretensión resarcitoria en relación con las acciones destinadas a obtener el cumplimiento o la resolución del contrato, parece oportuno aclarar que, conforme a los principios que integran el Código Civil, no se observan las particulares motivaciones que podrían inducir a privar a los afectados de dirigir las acciones en la forma y del modo como mejor se ajusten a sus intereses, desde el momento que el derecho civil le reconoce a las personas el principio de libre disposición de sus bienes y autonomía de la voluntad, todo lo cual lleva a reconocer las mayores prerrogativas al momento de someter las pretensiones al órgano jurisdiccional. Es por lo anterior que esta Corte Suprema ha reconocido la independencia y autonomía de las acciones indemnizatorias, sean estas moratorias o perentorias (sic)³, las que cualquiera sea la naturaleza del objeto de la prestación, pueden impetrarse en forma exclusiva, desde el momento que el legislador ha establecido su procedencia y la forma más usual de interposición, pero no ha prohibido la que en mejor forma repare integralmente el daño derivado del incumplimiento.

Que establecido que la acción indemnizatoria no se encuentra ligada únicamente en sede contractual a la resolución o cumplimiento forzado de lo pactado, por lo que puede entonces cobrar identidad propia, como acción principal, aunque asociada a una de las variantes referidas –resolución o cumplimiento forzado- como a ninguna de ellas, conviene precisar que para ponderar esta pretensión resulta indispensable vincularla con el hecho en que se le hace descansar.

Que antes, parece necesario explicitar las razones que llevan a reconocer la independencia de la acción indemnizatoria de la acción de resolución y/o cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios. Una razón fundamental surge para ello: tanto la teoría clásica, al considerar que la indemnización es la misma obligación cuyo cumplimiento se logra por medio de la justicia por equivalencia, como por la teoría moderna, que indica que la indemnización es una nueva obligación, permiten arribar a la conclusión que se trata de una acción principal, nunca accesoria. La interpretación exegética del art. 1489 del Código Civil no se aviene con las tendencias modernas que inspiran el derecho de daños, que postulan la reparación integral del acreedor a través de una indemnización que satisfaga en plenitud los perjuicios irrogados por causa del incumplimiento. Si al acreedor no se le permitiera optar por demandar directamente la indemnización de los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato, [ello] podría significar que no se alcance el propósito de la indemnización plena. En tal contingencia, entonces, entendiendo que el ejercicio de la acción indemnizatoria implica la renuncia al cumplimiento forzado o a la resolución del contrato, la indemnización se erige así como un remedio autónomo, cualquiera sea la forma en que se ejecute la obligación, lo que

³ Evidentemente, se trata de un lapsus, y que la sentencia quiso aludir a “compensatorias”.

se manifiesta con mayor vigor tratándose de contratos de tracto sucesivo en donde el acreedor sigue vinculado jurídicamente al deudor, una vez que éste le indemnice los perjuicios. Más claro aún, si el contrato es de ejecución instantánea, en donde al seguir la exegética interpretación de la citada norma, la opción del acreedor se ve reducida. Esta es, por tanto, la forma correcta de entender la autonomía de la acción indemnizatoria por incumplimiento de un contrato bilateral. Que tampoco puede soslayarse que el presupuesto fáctico establecido en el proceso da cuenta que la demandada incurrió en incumplimiento de una obligación de hacer, puesto que junto con proveer del equipo debió prestar la asesoría técnica para su instalación y correcta operación.⁴

Concluye la sentencia de la Corte Suprema señalando que los errores de derechos consignados, constituyen transgresión al art. 1489 del Código Civil, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que la equivocada aplicación de este precepto legal ha llevado a los sentenciadores del fondo a rechazar la demanda, en circunstancias que procedía admitirla y acoger la indemnización de los perjuicios reclamados, razón por la cual el recurso en estudio debe ser admitido.

Se anuló en consecuencia la sentencia impugnada, confirmándose el fallo apelado de 25 de noviembre de 2011.

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sres. Nivaldo Segura P., Guillermo Silva G., Sra. Rosa Maggi D. y Abogados Integrantes Sres. Jorge Baraona G. y Emilio Pfeffer U. Redacción a cargo del último.

2.- Es procedente demandar directamente indemnización de perjuicios por incumplimiento de obligaciones derivadas de contratos bilaterales, sin necesidad de que igualmente se haya demandado la resolución o el cumplimiento forzado del contrato (Corte de Apelaciones de Valdivia). En los contratos de prestación de servicios educacionales, no está implícita la obligación de asegurar campo ocupacional para los egresados (Corte Suprema). Sentencia de la Corte Suprema de 18 de noviembre de 2014, autos Rol N° 17.108-2013.

En la causa, un total de 59 personas demandaron ante el 1° Juzgado Civil de Valdivia, autos Rol N° 1.221-2011, caratulados “Lorenzo Peña Rehl y otros con Corporación Santo Tomás, sostenedora del Instituto profesional Santo Tomás”. Los demandantes cursaron en dicho instituto las carreras de Técnico Perito Forense e Investigación Criminalística, pero en definitiva ellas carecían del campo ocupacional ofrecido por la publicidad del Instituto. Se dedujo entonces demanda de indemnización de perjuicios en sede contractual, por el incumplimiento de las obligaciones contraídas por el citado Instituto, emanadas del contrato de prestación de servicios educacionales suscrito con los demandantes. El incumplimiento consistió en la falta de campo laboral ofrecido para dichas carreras, además de una deficiente calidad de la formación impartida. En particular, expresan los demandantes que los folletos publicitarios de ambas carreras señalaban que el investigador criminalístico y el perito forense podrán

⁴ La referencia a una obligación de hacer, debe entenderse en cuanto el N° 3 del art. 1553 faculta al acreedor de esta clase de obligaciones para demandar directamente indemnización de perjuicios compensatoria.

desempeñarse en laboratorios de criminalística, públicos y privados, como asesor de fiscales del Ministerio Público o de la defensoría Pública. Refieren que sin embargo, el campo ocupacional ofrecido resultó inexistente, lo que fue ratificado por las instituciones mencionadas en el folleto.

La demanda fue rechazada en todas sus partes, por sentencia de 9 de abril de 2013.

Apelado el fallo, la Corte de Apelaciones de Valdivia lo revocó por sentencia de 26 de noviembre de 2013, autos Rol N° 334-2013, dando lugar a la demanda a favor de 54 de los demandantes y accediendo a indemnizar daño emergente y el daño moral, pero dejando para la etapa de ejecución del fallo la discusión del monto de tales perjuicios. El fallo de segundo grado confirmó el rechazo de la demanda respecto de un demandante, por haber transigido con la demandada, y en el caso de otros cuatro demandantes, por haber sido eliminados de la carrera. Para decidir en estos términos, la sentencia expresó:

1º El requisito de un vínculo jurídico previo entre las partes, concurre en la medida que se acredite la celebración de un contrato, independientemente de si se encuentra en ejecución, cumplido parcialmente o extinguido por alguna causa legal. Lo contrario, es decir, la exigencia que establece la sentencia de primer grado, de que el contrato se encuentre vigente al momento de entablarse la acción indemnizatoria, implicaría una restricción enorme al campo de la responsabilidad contractual.

2º Expresa el fallo que no hay inconveniente en ejercer la acción indemnizatoria de manera independiente al cumplimiento o resolución del contrato, por cuanto no se requiere que el contrato esté vigente al momento de hacerse valer la responsabilidad contractual y además, jurisprudencia reciente de la Corte Suprema reconoce el carácter autónomo de la acción indemnizatoria (rol 3325-2012 y rol 5898-2012), abandonando la interpretación tradicional del artículo 1489 del Código Civil. Por otra parte, mal podrían los demandantes haber demandado la resolución de contratos que ya no se encontraban vigentes ni menos aún el cumplimiento forzado de los mismos, pues no tenían ningún interés en perseverar en ellos.

3º En cuanto al contenido de la obligación cuyo incumplimiento se reclama, el fallo de la Corte de Apelaciones recurre al principio de la buena fe contractual previsto en el art. 1546 del Código Civil, y concluye que de acuerdo con la tarea y fines de la institución demandada, con la naturaleza del contrato suscrito entre ella y los demandantes, y con los términos en que la primera realizó su oferta a los segundos, pesaba sobre la demandada la obligación contractual no expresa de prestar sus servicios educacionales en un ámbito que en la práctica tuviese campo ocupacional, pudiendo los demandantes confiar razonablemente en que ello era así. Agrega el fallo que del mero análisis de los folletos promocionales de la carrera de Técnico Perito Forense, aparece con claridad que las personas que optaron por dicha carrera tendrían un “campo ocupacional”.

4º Luego de dar por establecido un incumplimiento contractual de parte de la demandada, el fallo concluye que, en atención a que todos los demandantes fueron estudiantes de las carreras en cuestión y que abandonaron tal calidad cuando se enfrentaron a la falta de un campo laboral, resulta probado que ellos se vieron expuestos a un menoscabo tanto patrimonial como extrapatrimonial. En efecto, pagaron

matrícula y aranceles con miras a un determinado fin implícito en el contrato celebrado, lo que constituye daño emergente y, una vez que decidieron no perseverar en su plan original, debieron enfrentarse al sufrimiento de ver fracasado su proyecto profesional, de lo cual se colige el daño moral.

La demandada, al recurrir de casación en el fondo, sostuvo:

1º Que el fallo impugnado “infringe el artículo 1489 inciso 2º del Código Civil, por cuanto la doctrina y la jurisprudencia han entendido que la acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual es siempre accesoria a una acción principal de cumplimiento forzado o resolución de contrato. Cita al respecto el fallo dictado por esta Corte Suprema con fecha 22 de septiembre de 2008, en el Rol 1782-2007. Indica que en la especie, los demandantes ejercieron la acción de indemnización de manera principal y directa, sin asociarla al cumplimiento o resolución del contrato, siendo acogida por el fallo censurado, a pesar de ser legalmente improcedente”.

2º Indica que la infracción a los arts. 1545, 1546 y 1444 del Código Civil se produce en razón de que el fallo sostiene que constituye una obligación de su parte, implícita en el contrato de prestación de servicios educacionales, el haber verificado la existencia de un campo ocupacional para las carreras de Técnico Perito Forense E investigación Criminalística. Refiere que al considerar como un elemento de la naturaleza del contrato la existencia de un campo laboral para las carreras en cuestión, desnaturaliza el contrato, imponiéndole a su parte una obligación que ni la ley, ni las partes ni la costumbre entienden pertenecerle. Agrega que no es obligación de su parte respecto de ninguna carrera, la existencia de un campo ocupacional ni la inserción laboral de sus alumnos, obligación que, por lo demás, no existe para ninguna institución educacional, con lo cual el fallo infringe además las reglas de la lógica y de la experiencia. Dice que así lo reconoció la Corte Suprema en el fallo dictado en la causa Rol N° 8.931-2011 con fecha 11 de mayo de 2012, donde se preció que el contenido de la publicidad del demandado no constituye una condición objetiva que se integre al contrato y que el campo ocupacional constituye sólo una posibilidad futura que puede acontecer o no, lo que impide considerar que el prestador asuma la existencia de un campo laboral como obligación.

3º Por otra parte, la infracción al art. 1547 del Código Civil se hace consistir en que siendo el contrato de prestación de servicios educacionales uno que cede en beneficio de ambos contratantes, su parte sólo responde de la culpa leve en el cumplimiento de sus obligaciones, debiendo considerarse además, para evaluar el posible incumplimiento del demandado, sólo las circunstancias que éste tuvo a la vista al momento de la celebración del contrato y no aquellas que acontecieron con posterioridad, como lo hace el fallo recurrido. De este modo, las proyecciones del campo ocupacional hechas por su parte en forma previa a la suscripción de los contratos, fueron legítimas y acordes a las expectativas generadas por la Reforma Procesal Penal, no pudiendo prever la futura lenta inserción laboral de sus alumnos.

4º Por último, se reclama la infracción del art. 1698 del Código Civil, al dar por acreditado la sentencia impugnada un supuesto incumplimiento contractual de su parte, sin que se haya rendido prueba alguna sobre la pretendida existencia de la obligación.

En la sentencia de la Corte Suprema, se acoge el recurso de casación en el fondo, habida cuenta que:

1º No es posible, como lo han hecho los sentenciadores del fondo, entender incorporado al contrato objeto del pleito, obligaciones que no pueden entenderse como parte de la convención en análisis en virtud del art. 1444 del Código Civil o por la costumbre o por la naturaleza de la obligación, como lo sería aquella consistente en prestar servicios educacionales en un ámbito que en la práctica tuviera campo ocupacional. En efecto, expresa el fallo de la Corte Suprema, como ya ha manifestado en un caso precedente relativo a la misma oferta de las carreras de marras, que “el contenido de la publicidad del demandado no constituye una condición objetiva que se integre al contrato, sino que una opinión, esto es un juicio de valor subjetivo de quien la emite, quien tiene respecto de su contenido un conocimiento intermedio entre la ignorancia y la ciencia. En efecto, el análisis de la publicidad hace posible concluir que en ella se asevera la posibilidad de que llegue a existir en el futuro un campo laboral con ciertas características, pero de ningún modo se asegura su existencia futura con algún grado de certeza, lo que queda especialmente de manifiesto cuando dice ‘La puesta en marcha de la Reforma Procesal Penal, que está plenamente vigente al año 2005, augura un gran campo ocupacional y muy interesantes expectativas para los Peritos Forenses’. Las expresiones ‘augura’ un gran campo ocupacional y muy interesantes ‘expectativas’ revelan sin lugar a dudas que a la época en que se realiza la publicidad no se sabe a ciencia cierta si la posibilidad de un gran campo laboral se materializará en definitiva, sin perjuicio de que quien la emite señale con tales expresiones que se espera que así ocurra, lo que constituye precisamente una opinión o juicio de valor subjetivo acerca de la probabilidad de que llegue a existir el mencionado campo laboral” (sentencia de la Corte Suprema de 11 de mayo de 2012, Rol N° 8.931-2011). En consecuencia, corrobora la Corte Suprema, el valor subjetivo de la publicidad impide considerarla integrada al contrato y por tanto no se configura la obligación que se estima infringida.

2º Que, en efecto, tal obligación no es una cosa de la naturaleza de los contratos de prestación de servicios, al tenor del art. 1444. Tampoco la ley se remite en este caso a la costumbre, tratándose de un contrato civil, ni menos se ha probado en autos su incorporación por la costumbre mercantil, si alguien pretendiera el carácter comercial del contrato sub lite. Por último, tampoco pertenece a la naturaleza de una obligación de hacer, como es la que emana del contrato en análisis, la que pretenden los sentenciadores del fondo.

3º Que, así las cosas, la I. Corte de Apelaciones de Valdivia, al haber considerado incluida implícitamente en el contrato objeto del pleito la obligación tantas veces referida y en los términos en que ellos la han dado por acreditada, ha vulnerado tanto el art. 1546 del Código Civil como el art. 1698 del mismo Código, toda vez que no ha podido probarse, en definitiva, la existencia de la obligación que aquélla ha dado por existente y le ha fijado su contenido. Todavía cabe agregar, a mayor abundamiento, que del contrato no resulta posible colegir, conforme a las normas de interpretación de los contratos, contenidas en los arts. 1560 y siguientes del código sustantivo, la obligación de la demandada de garantizar el campo ocupacional a los egresados de la carrera de Técnico Perito Forense e Investigación Criminalística. Es más, aunque se entendiera que la publicidad que ha precedido a la celebración de los contratos entre el Instituto

Profesional y sus alumnos, de alguna manera formara parte de los mismos contratos, en dicha publicidad sólo se expresa la posibilidad de que llegue a existir en el futuro un campo laboral para sus egresados, pero de ningún modo se asegura su existencia futura con algún grado de certeza.

4º Que, habiendo comprobado este tribunal que concurren las infracciones de los arts. 1698 y 1546 del Código Civil, las cuales fueron denunciadas en el recurso, y habiendo tales vulneraciones influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo recurrido, este tribunal prescindirá de referirse a los demás errores de derecho denunciados por el recurrente y procederá a casar la sentencia pronunciada por la I. Corte de Valdivia.

5º Por estas consideraciones, se acoge el recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de 26 de noviembre de 2013, la que se anula y se reemplaza por la que se dicta a continuación.

Con todo, “Se previene que el Ministro Sr. Patricio Valdés Aldunate concurre con su voto favorable a la adopción del acuerdo en virtud del cual se acoge el recurso de casación en el fondo, teniendo además presente que los jueces del fondo efectivamente infringieron el artículo 1489 del Código Civil, en cuanto sostienen que no es necesaria una acción de sustento de la de indemnización de perjuicios en materia de responsabilidad civil contractual, pues como lo revela inequívocamente el precepto legal en referencia, la contraparte de aquella que infringió la obligación contraída en el contrato bilateral puede, a su arbitrio, perseverar en el contrato o desistirse del mismo, entablado para ambos casos la acción pertinente que sirve de apoyo a la de indemnización de perjuicios, y no directamente esta última. Por otra parte, el texto del artículo 1553 del mismo cuerpo legal revela que los derechos que concede al acreedor de la obligación de hacer son conciliables con que haya optado por perseverar en el contrato o desistirse de él, como lo señala el artículo 1489, lo que refleja que este último artículo no se circunscribe o restringe a las obligaciones de dar sino que también a las de hacer, por lo que en caso de incumplimiento de estas últimas el acreedor puede demandar la resolución del contrato con indemnización de perjuicios”.

En la sentencia de reemplazo, se expresa que no ha sido probada en juicio la existencia de la obligación cuyo incumplimiento se ha pedido declarar en autos, en razón de lo cual la demanda deberá ser necesariamente desestimada. Por estas consideraciones, se confirma la sentencia de 9 de abril de 2013.

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sres. Patricio Valdés A., Guillermo Silva G., Sra. Rosa María Maggi D. y Abogados Integrantes Sres. Emilio Pfeffer U. y Raúl Lecaros Z. Redacción a cargo del último y de la prevención su autor.

3.- Demandado puede enervar acción resolutoria, pagando durante la secuela del juicio. Notificación de la demanda no lo priva de tal facultad. Sentencia de la Corte Suprema de 14 de enero de 2010, autos Rol N° 5.431-2008.

En los autos Rol N° 2.436-2002, seguidos ante el 4º Juzgado Civil de Santiago, sobre juicio ordinario de resolución de contrato de compraventa con indemnización de

perjuicios caratulados “Emben con Ivanyi”, se acogió la demanda, declarándose resuelto el contrato, rechazándose la excepción de pago por consignación opuesta por la demandada, según consta de resolución de 21 de enero de 2004.

La parte demandada interpuso recurso de apelación, y por fallo de 11 de julio de 2008, una de las Salas de la Corte de Santiago lo rechazó, confirmando la sentencia de primer grado (autos Rol N° 2.178-2004). Consigna este fallo “Que la consignación de que da cuenta la boleta de fs. 180, no tiene el mérito de ser considerada como un pago por consignación puesto que ello se produce una vez que el demandante de autos ya ha ejercido la facultad que le otorga el artículo 1489 del Código Civil, en orden a solicitar la resolución del contrato invocando para ello la mora de la demandada”.

En contra de esta última decisión, la parte demanda interpuso recurso de casación en el fondo, que sustenta en los siguientes términos:

1º En primer lugar, se denuncia la infracción del art. 1489, inc. 2º; art. 1873; art. 1600, inc. 2º; y los arts. 1551, 1598 y 1599 en relación con el art. 1601, todos del Código Civil. Argumente el recurrente que la condición resolutoria no extingue directamente obligación alguna, pues, no obstante su acaecimiento, el acreedor o contratante cumplidor conserva el derecho a exigir el cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato o a provocar la resolución del mismo. En consecuencia, sostiene que con la condición resolutoria tácita no opera ipso facto la resolución del contrato y, por ende, es posible darle cumplimiento, toda vez que con este fin es que se celebró la convención en cuestión. Agrega que la resolución se produce por la declaración judicial en tal sentido, en caso que el contratante cumplidor haya optado por ella. Agrega que sólo una sentencia judicial ejecutoriada puede privar a un deudor, presumiblemente incumplidor, de su derecho respecto de aquello que se ha recibido en virtud del contrato. En la especie, el recurrente afirma que no existiendo sentencia ejecutoriada que declare la resolución del contrato de compraventa al que se refiere la Litis, se puede pagar y enervar la acción por parte del comprador negligente y, aunque puede parecer tardío el pago que efectúe, lo concreto es que ha tenido lugar durante la vigencia del contrato, enervándose la acción resolutoria. La oportunidad para pagar, en caso de la condición resolutoria tácita, produciendo el enervamiento de la acción deducida, puede operar hasta antes que exista sentencia ejecutoriada, esto es, en las condiciones previstas en el art. 310 del Código de Procedimiento Civil, sin que la mora del deudor sea un obstáculo para el pago por consignación en esas condiciones. El art. 1489 ha sido interpretado erróneamente por los sentenciadores, en su relación con lo dispuesto en el art. 1600 del mismo ordenamiento, tal como también ocurre con el art. 1873 del mismo Código. La recurrente añade que una demanda de cumplimiento o cualquiera otra acción puede enervarse mediante el pago de la deuda, bastando que la cosa debida con los intereses debidos, si los hay, y los demás cargos líquidos, se consignen a la orden del tribunal que conoce de la causa, en alguna de las formas previstas en el art. 1601 del Código Civil, sin necesidad de oferta previa; caso en que la suficiencia del pago debe ser calificada por el tribunal del mismo juicio. Por tanto, concluye el recurrente, con las consignaciones realizadas en la causa es plenamente procedente enervar la acción ejercida, con lo cual el procedimiento debió concluir con una sentencia que declarase suficiente o insuficiente el pago y, para el caso de

considerarse insuficiente, estimar que la consignación no ha tenido capacidad de enervar la acción interpuesta, produciéndose la resolución del contrato o en caso contrario, declarar que la consignación es suficiente en la sentencia definitiva, teniendo igual valor que el pago efectivo, produciendo la extinción de la acción y que, al no haber procedido de ese modo, la sentencia recurrida ha vulnerado lo dispuesto en el inc. 2° del art. 1600, con relación a lo establecido en el art. 1551, ambos del Código Civil.

2° Por último, en lo atinente a la infracción de ley que se refiere a lo normado en los arts. 1598 y 1599 con relación art. 1601 e inc. 2° del art. 1600 del mismo cuerpo legal, el recurrente expone que esa vulneración en el fallo atacado se produce dado que el pago es válido aún contra la voluntad del acreedor, mediante la consignación.

3° Finaliza expresando que, de haber interpretado correctamente la citada normativa, se habría establecido la facultad conferida legalmente a su parte de enervar la acción de resolución de contrato fundada en el art. 1489 del Código Civil deducida en su contra, hasta antes de la citación a las partes para oír sentencia, en primera instancia, y hasta antes de la vista de la causa, en segunda instancia, realizándose un proceso de calificación en el fallo de la suficiencia o insuficiencia de las consignaciones efectuadas, declarando que las mismas son suficientes y que la acción interpuesta fue enervada con el pago y/o con ello rechazarla por encontrarse extinguida.

Expresa la sentencia de la Corte Suprema que para resolver el recurso, es menester tener presente las siguientes circunstancias y antecedentes del proceso:

1° Que don Juan Carlos Emben Blumer, en representación de la sucesión Emben Sternberg, presentó demanda en contra de doña Andrea Ivanyi Gaspar, solicitando que se declare resuelto el contrato de compraventa que refiere, con indemnización de perjuicios. El actor fundó su pretensión en que, con fecha 27 de agosto de 1997, el causante de la sucesión en referencia, don Juan Enrique Emben Sternberg Sternberg, fallecido el 19 de julio de 2001, celebró con la demandada un contrato de compraventa, en virtud del cual el primero vendió a la segunda la nuda propiedad de los sitios números 31 y 32 de la manzana doce del sector 2 de la Población Balneario Los Molles, en la Comuna de La Ligua, reservándose el vendedor el usufructo vitalicio y acordando un precio ascendente a \$20.000.000.-, de los cuales la mitad se pagó al momento de firmar la escritura pública correspondiente y el resto debía ser enterado en cuatro cuotas iguales de \$2.500.000.- cada una, pagaderas los días 15 de los meses de enero, julio y diciembre de 1998 y julio de 1999, ninguna de las cuales fue cumplida por la contraria, pese a lo cual su parte hizo entrega del inmueble, realizándose la tradición mediante la respectiva inscripción conservatoria. Invocando lo dispuesto en el art. 1489 del Código Civil, solicita que se declare resuelto el contrato de compraventa y se ordene la restitución del inmueble sub lite y se condene a la demandada a indemnizar los perjuicios que indica.

2° Que en su contestación, la demandada solicitó el rechazo de la demanda, argumentando que la deuda habría sido totalmente pagada al vendedor, al tenor de lo estipulado, por lo que nada adeuda a la demandante.

3° Que el fallo de primer grado, teniendo en cuenta que a la demandada correspondía probar el pago del precio que alega, lo que no hizo, limitándose a argumentar la pérdida de la carta de cancelación extendida por el vendedor y considerando que el pago de \$11.272.000.- realizado por la demandada durante el juicio no produjo el efecto de

enervar la acción ejercida, toda vez que ese pago no fue oportuno ni suficiente, puesto que ya había operado el derecho de opción que el art. 1489 del Código Civil otorga al contratante cumplidor y porque la demandada sólo calculó los intereses desde la notificación de la demanda, como también, que ni la demandada ni el tribunal, pueden intimar al vendedor diligente a aceptar el cumplimiento del contrato que desea resolver por medio de un pago extemporáneo e insuficiente, declara resuelto el contrato y ordena la restitución del inmueble a la demandante, con costas, rechazándose en lo demás la demanda interpuesta.

4º Que contra ese fallo, la demandada dedujo recurso de apelación. La Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo del recurso y habida consideración que ante ella la demandada nuevamente alegó un pago en l cuenta corriente judicial, esta vez por \$4.229.124.-, por diferencias de precio, intereses y reajustes discutidos en autos, resolvió que esa actuación no tiene el mérito de ser considerada como un pago por consignación, pues ella se produce una vez que el actor ya ha ejercido la facultad que el otorga el art. 1489 del Código Civil, en orden a solicitar la resolución del contrato, invocando para ello la mora de la contraria y, atendiendo a que los argumentos vertidos en la sentencia que se revisa son los adecuados para resolver el litigio planteado, la confirma.

Agrega la sentencia de la Corte Suprema, después de aludir al art. 1489 del Código Civil y al derecho alternativo que dicho precepto confiere al contratante diligente:

1º Que se requiere de los siguientes supuestos para que opere la condición resolutoria, citando a René Abeliuk Manasevich: que la convención de que se trate sea un contrato bilateral; que haya un incumplimiento imputable de una obligación; que quien la invoque haya cumplido o se encuentre llano a cumplir con su propia obligación; y que sea declarada por una sentencia judicial (*Las Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Tomo I, p. 511). Que en lo que interesa al caso planteado en autos, el último de los supuestos mencionados es el que cobra mayor relevancia. En efecto, dado que la parte demandante, esgrimiendo su calidad de contratante diligente, señala el incumplimiento de la contraria y ha optado por impetrar la resolución del contrato de compraventa al que toca la litis, se hace necesario determinar si, por la oportunidad en la que han sido efectuadas, las dos consignaciones enteradas por la demandada en la cuenta corriente judicial durante la secuela del pleito, han sido idóneas para producir el efecto que les pretende asignar dicho litigante, esto es, el de enervar la acción resolutoria dirigida en su contra.

2º Que, como se ha reseñado, los jueces de grado consideraron que esos pagos realizados por la demandada una vez trabada la litis, no han tenido la capacidad de debilitar la acción incoada en autos, puesto que han operado una vez que el actor ha hecho su opción de entre las alternativas que le proporciona la norma del artículo 1489 del Código Civil, eligiendo la resolución del contrato de compraventa materia del juicio. En otras palabras, los sentenciadores han tenido por inoportunas las consignaciones de la parte demandada, en atención a que se efectuaron una vez que la demandante, en su calidad de contratante cumplidor, ya eligió de entre las opciones que el legislador le proporciona, habiendo escogido la resolución del contrato; lo que no le permitiría a la contraria cumplir con el deber contractual pendiente.

3º Que la motivación de la sentencia impugnada a la que se ha hecho alusión en el acápite precedente, se traduce en que para los jueces del grado la resolución derivada del ejercicio de la acción que proporciona lo dispuesto en el artículo 1489 del Código de Bello para hacer operar los efectos de la condición resolutoria tácita, aplica de pleno derecho, esto es, sin necesidad de una decisión jurisdiccional que la declare, tal como ocurre con la condición resolutoria ordinaria y con el pacto comisorio calificado, en los cuales la resolución opera desde que se hace realidad la hipótesis prevista para la resolución.

4º Que contrariamente a lo sostenido por los sentenciadores, la resolución impetrada con arreglo a lo prevenido en el inciso segundo del artículo 1489 del Código Civil no opera de pleno derecho, sino que requiere de una sentencia judicial que la declare, así sea que para que ello ocurra sea menester que el contratante cumplidor demande impetrandolo la resolución, ergo, habiendo dejado de lado la posibilidad de instar por el cumplimiento del contrato incumplido. Esto es así, precisamente porque el claro tenor del precepto en referencia lo establece al otorgar al acreedor el derecho a escoger entre pedir la resolución o el cumplimiento del contrato. Esta alternativa a la que queda sujeta la petición que en el caso de condición resolutoria tácita se concede al contratante diligente, conduce de modo ineluctable a concluir que la resolución requiere de una sentencia judicial que se pronuncie sobre aquella solicitud. De este modo, si para que tenga lugar la resolución, el acreedor debe solicitarla, para lo cual, a su vez, debe haber optado conforme a la facultad que le señala la ley, quiere decir que la resolución no opera de pleno derecho sólo por acaecer el evento de la condición.

5º De lo que hasta aquí se lleva dicho, se desprende que mientras no exista una decisión jurisdiccional que declare la resolución demandada, el deudor puede cumplir con lo debido durante el curso del juicio incoado para obtener la resolución, hasta antes que se pronuncie sentencia respectiva. Así, dado que la resolución no ha tenido lugar mientras no exista una sentencia que la declare, ha de entenderse que lo que se encuentra de lado del acreedor que deduzca una demanda impetrandola es precisamente el derecho a pedirla, empero una vez que haya ejercitado su acción, habrá de estarse al destino de ella, supeditado a lo que ocurra en el proceso con el proceder de la contraria, quien puede detenerla o neutralizarla, pagando.

6º Que en la especie, atento a las reflexiones que anteceden concernientes a lo preceptuado en el art. 1489 del Código Civil, las que se ven refrendadas, en lo que atañe a la compraventa, con lo dispuesto en el art. 1873 del mismo cuerpo normativo, en tanto no se hubiere dictado sentencia, el contrato de compraventa de la litis subsistía, por lo que la demandada de autos podía enervar la acción resolutoria enderezada en su contra, pagando lo adeudado. Entenderlo de otra manera, sería igual a considerar que la sentencia tiene el carácter de una mera declaración de certeza y, según ya se ha visto, ello no es así.

7º Que, por consiguiente, tratándose de una acción que podía enervarse mediante el pago de la deuda, procede dar aplicación a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1600 del Código Civil, tal como lo solicitó la demandada durante la substanciación del juicio, al abonar en la cuenta corriente judicial, previo a la dictación de la sentencia, el capital adeudado, sumando un adicional por concepto de intereses, a los que cabría añadir las costas del juicio, en su caso.

8º Que se encuentran justificadas en autos sendas consignaciones en la cuenta corriente judicial en cada instancia, en forma previa a la sentencia, las que totalizan la suma de \$15.501.124.-, demostrativas del esfuerzo de la demandada de abonar el capital e intereses, habida consideración que los contratantes acordaron que el saldo del precio no estaría afecto a reajuste.

9º Que teniendo presente todo cuanto se ha venido reflexionando, no cabe sino calificar como oportunas las antedichas consignaciones, lo que lleva a concluir que al no haberlo declarado así, los jueces de fondo han incurrido en un error de derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, puesto que de no haberse producido, se habría decidido que lo consignado por la parte demandada lo fue en tiempo para los efectos de enervar la acción resolutoria ejercida, rechazando la demandada. Por estas consideraciones, se acoge el recurso de casación en el fondo contra la sentencia de 11 de julio de 2008, la que se anula y se la reemplaza por la que se dicta acto continuo.

Expresa la sentencia de reemplazo que con el mérito de los antecedentes y teniendo presente, además, lo razonado, se revoca, en su parte apelada, la sentencia de 21 de enero de 2004, y en su lugar, se declara: I.- La suficiencia de los pagos consignados en la cuenta corriente judicial a fojas 96 y 181. II.- Que a consecuencia de lo declarado en el numeral anterior, se rechaza, sin costas, la demanda interpuesta en lo principal de fs. 6.

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Juan Araya E., Guillermo Silva G. y los Abogados Integrantes Sres. Benito Mauriz A. y Domingo Hernández E. Redacción a cargo de Ministro Sr. Araya.

4.- Contrato de compraventa celebrado por mandatarios con posterioridad al fallecimiento del mandante es nulo de nulidad absoluta, habida cuenta de la extinción del aludido mandato que operó con la muerte del mandante. Demandada no logró acreditar que el mandato se había conferido para ser ejecutado *post mortem*. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 12 de abril de 2012, autos Rol N° 9.995-2011.

En los autos Rol N° 40.938-2005, seguidos ante el 2º Juzgado de Letras de Quillota, sobre juicio ordinario de nulidad de contrato, por sentencia de fecha 3 de marzo de 2011, se resolvió acoger la demanda y, en consecuencia, se declaró: a) Nulo de nulidad absoluta el contrato de compraventa extendido ante el Notario José Ignacio Merino Gerlach, Repertorio N° (...) de 2003; b) Que la demandada deberá restituir la propiedad de calle O'Higgins N° (...), c) Que la demandada es poseedora de mala fe; d) Que se ordena al Conservador de Bienes Raíces de Quillota cancelar la inscripción originada del contrato declarado nulo, de fojas (...) N° (...) del Registro de Propiedad a su cargo del año 2004.

La demandada interpuso recurso de apelación en contra de dicho fallo y una Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por resolución de fecha 24 de agosto de 2011, lo confirmó.

En contra de esta última resolución, la parte demandada deduce recurso de casación en el fondo, en el que sostiene:

1° En primer término, que la sentencia impugnada incurre en error de derecho que se produce al comprender el tribunal el carácter bilateral que tiene el contrato de compraventa, tal como lo preceptúa el art. 1793 del Código Civil, de modo que si se demanda la nulidad absoluta en los términos del art. 1682 del señalado cuerpo legal, los terceros recurrentes a dicho contrato y actores de autos, deben emplazar o demandar a todas sus partes y no a una sola como sucede en la especie.

2° Agrega que el segundo error de derecho en que fundamenta el presente recurso consiste en haber calificado los hechos expuestos en la demanda como constitutivos de un vicio de nulidad absoluta en circunstancias que lo es de nulidad relativa desde que la presunta extinción del mandato para vender y que faculta a sus mandatarios para la compraventa en cuestión, se traduce en si existió o no consentimiento y, en definitiva, si el solo fallecimiento del mandante en razón de la naturaleza del mandato significa extinción de dicho contrato, todo lo cual no encuadra en ninguno de los capítulos de la nulidad absoluta a que se refiere el art. 1682 del Código Civil, máxime teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 2173 inc. 1° del mismo cuerpo legal, esto es, todas las veces que el mandato expira por una causa ignorada del mandatario lo que éste ha realizado en ejecución del mandato será válido y da derechos los terceros de buena fe contra el mandante.

3° Por último, argumenta que la sentencia recurrida habría incurrido en un tercer error de derecho, que está representado por la errónea calificación jurídica consistente en que el mandato se extingue automáticamente con motivo del fallecimiento del mandante, aplicando para ello el numeral 5° del art. 2163 del Código Civil, en circunstancias que los arts. 2168, 2169 y 2173 del mismo Código otorgan validez al mandato, más allá de la muerte del mandante. Agrega que, entroncado con lo anterior, cabe preguntarse específicamente si el mandato especial de fecha 8 de abril de 2003 se extinguió o no el 18 de noviembre de ese año con motivo de lo obrado al día siguiente y la respuesta es que no se extingue automáticamente. Señala que, según consta del contrato de compraventa cuya nulidad fue declarada, se anticipó con anterioridad a la fecha de ese contrato la suma de \$10.000.000.-, como parte del precio del mismo, lo que significa o se enmarca en los términos del art. 2173 del Código Civil, es decir, el mandato no se extingue automáticamente por la muerte del mandante.

Consigna seguidamente el fallo de la Corte Suprema que, para una acertada resolución del recurso, se debe tener especial consideración de los siguientes antecedentes:

1° Que en autos se ha intentado acción de nulidad de contrato, solicitando se declare:

- a) Que el contrato de autos adolece de nulidad absoluta;
- b) Que se ordene a la demandada restituir la propiedad de O'Higgins N° (...) a los demandantes;
- c) Que se ordene al Conservador de Bienes Raíces de Quillota cancelar las inscripciones y anotaciones originadas en este contrato;
- d) Que se declare que la compradora ha sido poseedora de mala fe y en dicha calidad debe responder pagando la indemnización respectiva que sea procedente; y,
- e) Que se le condene en costas de la causa.

2° Explican los demandantes que comparecen en su calidad de herederos de don Douglas S. K. y pretenden que se declare la nulidad absoluta del contrato de

compraventa sobre el inmueble de la sucesión, suscrito entre la demandada, por una parte, y los señores Guillermo T. P. y Juan Andrés P. V., por la otra, otorgado por escritura pública de 19 de noviembre de 2003, otorgada ante el Notario que indica, inmueble inscrito a fojas (...) N° (...) del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Quillota del año 2004.

3° Señalan que el causante falleció el 18 de noviembre de 2003⁵, en calidad de intestado, quedando como únicos herederos los actores y dejando entre sus bienes la propiedad indicada. Agregan que el causante, con fecha 8 de abril de 2003, mediante escritura pública, había conferido mandato especial a los señores T. y P. Indican que el día 19 de noviembre de 2003, es decir, al día siguiente del fallecimiento del causante, los mandatarios referidos vendieron el bien raíz de la sucesión, a la demandada, madre de uno de los mandatarios, valiéndose del mandato extinguido por la muerte del otorgante, según causal contemplada en el N° 5 del art. 2163 del Código Civil.

4° Concluyen que el contrato es nulo absolutamente por falta de consentimiento de la parte vendedora y como consecuencia de ello, no ha podido hacerse tradición del inmueble a la compradora y la inscripción mencionada es también nula absolutamente.

5° Que al contestar, la demandada solicita el rechazo de la demanda, en consideración a los siguientes argumentos: a) Falta de legitimación activa para demandar en calidad de herederos, por parte de los actores; b) Ausencia del vicio de nulidad absoluta en la compraventa suscrita el 19 de noviembre de 2003⁶; c) Constituir las circunstancias invocadas por los actores, un vicio de nulidad relativa y no de nulidad absoluta; d) Que su parte es un tercero adquirente de buena fe; e) El carácter de mandato post mortem, en aplicación del mismo; f) Falta de emplazamiento del mandatario de la parte vendedora; y, g) Incongruencia de errores de hecho y de derecho de la demanda.

Que, los jueces del mérito, para decidir acoger la demanda en los términos expresados, han argumentado, en cuanto interesa al recurso en examen, que se debe rechazar la alegación de ausencia de un vicio de nulidad absoluta opuesta por la demandada, desde que el tenor de lo previsto en el art. 1682 del Código sustantivo, dispone que la omisión de un requisito establecido por la ley en atención a la naturaleza del acto y no a la calidad o estado de las personas constituye un vicio de nulidad absoluta, precisamente lo que acontece en el caso sub lite, por faltar en el acto bilateral el consentimiento o acuerdo de las partes.

Agregan, en cuanto al carácter post mortem del mandato otorgado por el causante a don Guillermo T. y Juan P., que la demandada no acompañó como dijo, el documento que acredite que el mandato fue modificado por instrumento privado autorizado ante notario, siendo de su carga dicha prueba, razón por la cual sólo cabe desestimar dicha alegación.

Concluyen, de lo que se viene razonando, que resulta inconcuso que el mandato otorgado por el causante señor S. terminó a su fallecimiento el día 18 de noviembre de 2003, por lo cual todo acto realizado por sus mandatarios con posterioridad a dicho hecho, no representa ni manifiesta la voluntad del mandante, encontrándose afectado por la causal de término del numeral 5° del art. 2163 del Código Civil, lo cual conduciría a acoger la demanda.

⁵ En el fallo, erróneamente, se indica que el fallecimiento se produjo el 18 de noviembre de 2004.

⁶ Erróneamente, el fallo alude al "18 de noviembre de 2004".

Por último, señalan que la falta de emplazamiento opuesta por la demandada en nada afecta lo razonado. Reflexionan que la representación es una modalidad de los actos jurídicos en la cual quien manifiesta su voluntad es el mandante, pero que por una relación jurídica preexistente los efectos de dicha manifestación se radican en el representado, lo cual no acontece en el caso sub lite, precisamente por no existir vínculo alguno entre mandatario –Guillermo T.- y el mandante –causante. Sin perjuicio de lo anterior, añaden, en el evento señalado por el demandado, en cuanto a la obligación de emplazar a las partes del contrato, atendido el carácter bilateral del acto cuya nulidad se solicita y, considerando el efecto de la declaración de nulidad prevenido en el art. 1687 del Código Civil, resulta indiscutible que dicho acto produjo efectos, precisamente entre las partes del juicio.

Que son hechos de la causa que han sido fijados por los jueces del grado y sobre cuya base procede analizar los errores de derecho e infracciones de ley que se denuncian, los siguientes:

1° Que el contrato de compraventa cuya nulidad se solicita fue suscrito el día 19 de noviembre de 2003.

2° La existencia de una relación de parentesco entre la demandada y don Guillermo T. P., siendo la demandada madre del segundo.

3° Que los actores son todos los herederos de don Douglas S. K.

4° La efectividad de haber otorgado mandato don Douglas S. K. a Guillermo T. P. y Juan P. V., para que en términos generales los mandatarios pudiesen actuar en la misma forma que el mandante podía hacerlo personalmente.

5° Que el causante falleció el 18 de noviembre de 2003 a las 23.40 horas, encontrándose en el último período muy deteriorada su salud, desorientado en forma temporal y espacial por estar aquejado de daño cerebral.

Que corresponde, a continuación, analizar los fundamentos del recurso deducido. Al efecto, es preciso tener en cuenta que en el caso de marras se ha alegado por la recurrente que la sentencia impugnada habría obviado la falta de emplazamiento de los mandatarios de la parte vendedora, precisamente contra los cuales también debió intentarse la acción de autos.

Sobre este particular, cabe señalar, tal como lo hace el fallo impugnado, que dicha circunstancia en nada impide hacer lugar a la demanda, especialmente por el hecho de que la representación se explica en su naturaleza, como una modalidad de los actos jurídicos, en virtud de la cual quien manifiesta su voluntad a la celebración del acto o contrato en cuestión es el mandante, radicándose en esta misma persona los efectos jurídicos de dicha manifestación.

Este fenómeno jurídico recién descrito, no se configura en el caso sub lite, dado que el vínculo que debió existir entre el mandante –señor S.- y el mandatario –señor T. P.-, se había extinguido por la muerte del primero.

Así dadas las cosas, debe descartarse la posibilidad de acoger esta reclamación, toda vez que la acción deducida se refiere a un contrato que produjo efectos entre las partes de este juicio, sin existir contravención a norma legal alguna y con pleno apego a lo dispuesto en el art. 1687 del Código Civil.

Que como segundo error de derecho, la recurrente sostiene que el vicio que afecta al contrato cuya nulidad se solicita sería constitutivo de nulidad relativa y no de nulidad absoluta, como pretenden los actores. Esta alegación también debe ser descartada, toda vez que la disposición contenida en el inc. 1° del art. 1682 del Código Civil prescribe que (...). Al tenor de la norma, se concluye que en la situación en estudio el requisito que ha faltado, esto es, la voluntad de la parte vendedora, es de aquellos que se refieren a las exigencias que la ley plantea para el valor del acto y que no dice relación con la calidad o estado de las partes, por lo que la omisión del mismo se sanciona con nulidad absoluta.

Que la última infracción en que habrían incurrido los jueces del mérito, se refiere a que el contrato de mandato se extingue por la muerte del mandante, aplicando al caso sub lite el N° 5 del art. 2163 del Código Civil. Sobre el particular, es necesario recordar que la muerte del mandatario siempre pone fin al mandato, pero que la muerte del mandante produce por regla general este mismo efecto. Excepcionalmente el mandato continúa vigente pese al fallecimiento del mandante en las siguientes circunstancias: a) En el caso regulado por el art. 2168 del Código Civil, que señala que conocida la muerte del mandante, cesará el mandatario en sus funciones; salvo que de suspender las mismas se siguiera perjuicio a los herederos del mandante, pues en esta hipótesis el mandatario estará obligado a finalizar la gestión principiada; b) De acuerdo al art. 2169 del Código Civil, el mandato destinado a ejecutarse después que acontezca la muerte del mandante, subsiste con posterioridad a dicho evento; c) Tampoco termina con la muerte del mandante, el mandato judicial, tal como lo prescribe el art. 296 del Código Orgánico de Tribunales; y, d) Tampoco termina el mandato mercantil, regulado por el art. 240 del Código de Comercio. Que en el caso sub iudice, no se advierte que nos encontremos frente a alguna de las situaciones reseñadas, circunstancia que permitiría concluir que el mandato subsistió después de la muerte del mandante.⁷ De hecho y tal como aparece expuesto en la sentencia de primera instancia, reproducido por el de segunda, la demandada alegó el carácter post mortem del mandato en virtud del cual los señores T. P. y P. V., suscribieron el contrato de compraventa cuya declaración de nulidad se solicitó en estos autos, ofreciendo acreditar sus dichos mediante un instrumento privado autorizado ante notario que finalmente nunca acompañó, dejando de esta manera sin justificación la afirmación antedicha. Así, no puede más que desestimarse esa alegación.

Que, en virtud de los razonamientos precedentes –concluye el fallo de la Corte Suprema-, y no habiéndose verificado los errores de derecho reclamados, desde que los sentenciadores han hecho una correcta aplicación de las disposiciones legales atinentes al caso de que se trata, el recurso de nulidad de fondo no puede prosperar y debe, necesariamente, ser desestimado.

De conformidad con lo expresado, y además, con lo dispuesto en los arts. 764 y 676 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 21 de agosto de 2011.

⁷ La redacción del fallo aquí es algo ambigua. Con mayor claridad, se quiere decir que no encontrándose el mandato de autos en ninguno de los cuatro casos enunciados, NO subsistió después de la muerte del mandante.

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sres. Nivaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Juan Araya E., Guillermo Silva G. y Abogado Integrante Sr. Raúl Lecaros Z. Redacción a cargo de Ministro Sr. Rodríguez.

5.- Los actos que el mandatario ejecuta excediendo sus poderes son válidos, aunque inoponibles al mandante. No corresponde entonces que el último demande para que se declare la nulidad de aquellos. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 19 de junio de 2014, autos Rol N° 5.358-2013.

Ante el 25° Juzgado Civil de Santiago, autos Rol N° 11.550-2010, don Eduardo H. R. dedujo acción de nulidad de adjudicación en contra de doña María Eugenia A. A. En ella, señala que con fecha 13 de marzo de 1971 contrajo matrimonio con la demandada bajo el régimen de sociedad conyugal. Posteriormente, con fecha 23 de febrero de 2007, se declaró la separación judicial de dicho matrimonio por sentencia del 2° Juzgado de Familia de Santiago, la que originó la disolución de la sociedad conyugal formada con ocasión del matrimonio. A raíz de ello, se solicitó la designación de un juez árbitro partidor, designándose al abogado (...), quien aceptó el cargo y constituyó el compromiso con fecha 23 de junio de 2008. Agrega el demandante que en dichos autos particionales designó abogado patrocinante a don Cristóbal (...), confiriéndole poder simple a éste y a la abogado doña Paula (...) en los términos del art. 7 inc. 1° del Código de Procedimiento Civil.

Señala el demandante que en el primer comparendo del juicio particional, el Juez Partidor practicó inventario solemne, el cual se efectuó el 29 de octubre de 2008 ante la Notario de Santiago doña Nancy de la Fuente Hernández, en el cual se manifestó que formaba parte de la sociedad conyugal el departamento N° 606, los estacionamientos 82 y 83 y la bodega 58, todos del edificio ubicado en calle Las fresas N° (...), Comuna de Vitacura, inscritos a fojas (...) N° (...) del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2005.

Hace presente el actor que el 13 de mayo de 2009, en comparendo ordinario de juicio particional, el abogado don Cristóbal (...) delegó el mandato judicial que le fue conferido al abogado Antonio (...), quien adquirió el carácter de abogado delegado con poder simple, sin las facultades del inc. 2° del art. 7 del Código de Procedimiento Civil. Luego, en comparendo ordinario de fecha 27 de mayo de 2009, el abogado Antonio (...), en virtud del mandato que le fue otorgado con las limitaciones referidas, acordó con el apoderado de la parte demandada don Jorge (...) la adjudicación a ésta de todos los inmuebles antes singularizados, en la suma de \$126.267.607.-, adjudicación que se concretó con fecha 15 de junio de 2009 mediante la respectiva escritura de adjudicación suscrita en la Notaría de Santiago de doña Nancy de la Fuente Hernández, inscrita a fojas (...) N° (...) del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2009.

Sostiene el demandante que la adjudicación referida adolece de nulidad absoluta por ausencia de voluntad válidamente expresada, toda vez que en el acuerdo adoptado por el abogado Antonio (...), éste no estaba revestido de las facultades amplias establecidas en el inc. 2° del art. 7 del Código de Procedimiento Civil, como tampoco le

fue conferido mandato especial para concurrir al acuerdo de adjudicación, como tampoco tenía mandato general de administración de bienes. Señala el demandante que el mandato judicial otorgado por delegación al abogado Antonio (...) sólo lo facultaba para representar sus derechos en dicho juicio particional, autorizándolo para tomar parte en todos los trámites e incidentes del mismo, hasta su terminación natural con la dictación del Laudo y Ordenata firme y ejecutoriado, y obligándose según lo que surge de la relación de los arts. 7 inc. 1° del Código de Procedimiento Civil y el art. 528 del Código Orgánico de Tribunales, disposición que sujeta al mandato a las reglas del Código Civil.

Cita además el demandante los arts. 2118 y 2131 y siguientes del Código Civil, normas coherentes con el art. 7 inc. 1° del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a los poderes para litigar, excluyendo entre otras facultades la de transigir, especial en los términos del inc. 2° del mismo precepto. Indica el actor que el juicio particional se encuentra regulado en los arts. 1317 y siguientes del Código Civil y art. 646 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y que en dichos autos el procurador de las partes no puede concurrir a crear o extinguir derechos de su cliente sin facultades expresas para ello, de modo que la extralimitación de las facultades del abogado Antonio (...) empece a la demandada haciéndola responsable de acuerdo al art. 2154 del Código Civil, por cuanto en el proceso consta que ésta y su apoderado tenían pleno conocimiento del poder de éste y sus limitaciones.

Luego, se refiere el actor en su libelo a los arts. 1445 N° 2 y 1681 del Código Civil, el que consagra la sanción de nulidad, la cual deberá ser absoluta en el acuerdo de adjudicación por falta de voluntad.

Por todo lo anterior, solicita tener por interpuesta la demanda, acogerla y que en definitiva el Tribunal declare: a) La nulidad absoluta del acuerdo de adjudicación al cual concurrió el abogado Antonio (...) en virtud del cual se adjudicó a la demandada los referidos inmuebles; y la nulidad de los actos posteriores consistentes en escritura pública de adjudicación de dichos inmuebles y la inscripción de la misma en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago; b) Se ordene la cancelación de dicha inscripción para retrotraer el estado de las cosas, al que tenían el día 26 de mayo de 2009.

La parte demandada, al contestar la demanda, solicitó el rechazo de éstas en virtud de los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

1° Como primera alegación, indica que los términos adjudicación y enajenación son conceptos distintos que no deben confundirse, y que al efecto la adjudicación fue legalmente finiquitada por haber existido acuerdo entre las partes y por el cumplimiento del Partidor al firmar la escritura correspondiente. Indica que las partes pactaron una adjudicación y no una enajenación, conceptos diferentes. En la adjudicación se singulariza el derecho del indivisario en bienes específicos y determinados a cambio de la cuota que antes tenía en la masa de bienes, y que ésta tiene un efecto declarativo. A mayor abundamiento señala que el efecto declarativo de la partición pone fin al estado de indivisión y la comunidad se disuelve con efecto retroactivo y hace retrotraer las cosas como si la indivisión jamás hubiese existido. En cambio, en la enajenación, la cosa cambia de propietario y el título que la hace posible es translaticio de dominio y no declarativo. Concluye que si hubiese existido transacción, ésta habría constituido un

título translaticio de dominio, mientras que la adjudicación es un título declarativo de un dominio anterior, de modo que, en síntesis, para acordar una adjudicación no se requiere la facultad de enajenar.

2° Agrega que, dejando de manifiesto que la adjudicación no implica una transacción, los mandatarios judiciales no necesitan de un poder especial para acordar adjudicaciones a favor de sus representados, toda vez que no están enajenando ninguna clase de bienes, y que al efecto el inc. 2° del art. 7 del Código de Procedimiento Civil no menciona el acuerdo para adjudicar, precisamente porque la adjudicación no constituye enajenación, y que a mayor abundamiento, dicho acuerdo fue tomado por la unanimidad de los interesados representados por sus apoderados, los cuales no necesitaban poder especial para concurrir a dicho acuerdo, de modo que no puede concluirse otra cosa que el acuerdo al cual arribaron las partes está bien tomado, y lo fue dentro de los límites de los poderes conferidos y que en consecuencia resulta vinculante para ambas partes, y que para su validez formal sólo requería que fuese reducido a escritura pública e inscrito, lo cual fue cumplido; y que es ir contra los actos propios el atacar una adjudicación en la que el demandante concurrió legalmente representado en sede procesal por su antiguo abogado, ejerciendo legítimamente las facultades de las cuales estaba investido.

3° En el trámite de la dúplica, insistió en cuanto a la incompetencia del Tribunal y además mencionó que el acuerdo de adjudicación se encuentra firme y ejecutoriado, toda vez que al haberse aceptado íntegramente por las partes y por el señor Juez Árbitro en el comparendo de fecha 3 de junio de 2009, dicha resolución resolvió acerca de un trámite que debe servir de base para el pronunciamiento del laudo y ordenata, por lo que de acuerdo al art. 158 del Código de Procedimiento Civil, tiene el carácter de sentencia interlocutoria, y que como tal y no habiendo sido impugnada en tiempo y forma por el demandante, tiene el carácter de firme y ejecutoriada, y en consecuencia, existe cosa juzgada, excepción que en virtud de dicho trámite opuso.

4° A mayor abundamiento, indicó que el demandante dejó pasar todas las instancias procesales para hacer valer sus pretensiones, y que fue recién en el comparendo de fecha 8 de julio de 2009, que el demandante, representado por su nuevo apoderado don Carlos (...), es que manifestó sólo su intención de no ratificar el acuerdo, pero que jamás lo impugnó de nulidad por adolecer de algún vicio o defecto, implicando un cambio de conducta que no puede aceptarse, más conocido como la teoría de los actos propios, construcción jurisprudencial y doctrinal aplicable al caso de autos, lo cual atenta contra el principio de buena fe y en perjuicio de la demandada, citando jurisprudencia al respecto.

Consigna seguidamente el fallo:

1° Que se desprende de los escritos fundamentales que integran la etapa de discusión del juicio, que son hechos no controvertidos en la causa, la existencia de haberse celebrado un acuerdo en autos particionales con fecha 27 de mayo de 2009 entre el abogado Antonio (...) por el demandante y el apoderado de la demandada, y que al apoderado Antonio (...), sólo le fueron conferidas las facultades del art 7, inc. 1° del Código de Procedimiento Civil.

2° Que, la controversia suscitada en autos, radica en dirimir acerca de la forma y naturaleza del acuerdo celebrado con fecha 27 de mayo de 2009 entre el abogado

Antonio (...) y el apoderado de la demandada, don Jorge (...), ante el Juez Árbitro; y las facultades conferidas por el actor en el juicio arbitral al abogado Cristóbal (...) y forma de la delegación hecha por éste al abogado Antonio (...) para haber actuado en dicho acuerdo.

3° Que, en cuanto a la excepción de cosa juzgada opuesta por la parte demandada, corresponde señalar que sin perjuicio del carácter procesal que reviste el acuerdo celebrado entre las partes en el comparendo ordinario de juicio arbitral de fecha 27 de mayo de 2009, no es posible desconocer que dicho acuerdo se condice perfectamente con el concepto de acto jurídico, incluyéndolo incluso dentro de sus clasificaciones como un acto jurídico declarativo. En consecuencia, revistiendo los caracteres de acto jurídico, se le hacen aplicables todas las disposiciones del Código Civil referidas a dicha materia.

4° Que, de la prueba aportada a los autos, se tiene por acreditado que el acuerdo de adjudicación celebrado ante el Juez Partidor, se llevó a cabo en presencia de éste y de los apoderados de las partes, actuando el apoderado del demandante, don Antonio (...) sólo con las facultades del art. 7 inc. 1° del Código de Procedimiento Civil.

5° Que el acuerdo celebrado en los autos particionales respecto a la adjudicación corresponde a un avenimiento. Y las facultades de transigir contempladas en el art. 7 inc. 2° del Código de Procedimiento Civil deben ser interpretadas extensivamente y en sentido amplio, toda vez que también es posible aplicarlo a los avenimientos y conciliaciones, como ocurre en el caso de autos. En consecuencia, y no siendo objeto de controversia en estos autos que el abogado don Antonio (...) actuó sin las facultades que requieren mención expresa, es posible concluir que éste, al momento de acordar la adjudicación en comento, se extralimitó en sus facultades, obviando de dicho modo la voluntad de su representado en juicio.

6° Que, habiéndose establecido el carácter de dicho acuerdo de adjudicación de un acto jurídico declarativo como una manifestación de voluntad, se requiere que éste cumpla con los requisitos que exige el legislador para suponer su existencia y su validez, haciéndose del mismo modo plenamente aplicables las disposiciones relativas a su sanción por ineficacia de éstos al faltar cualquiera de los requisitos contemplados por la ley o por haberse celebrado en contradicción de cualquiera de éstos.

7° Que se desprende del art. 1681 del Código Civil, que es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y calidad o estado de las partes; y del art. 1682 del mismo Código se desprende que la omisión de algún requisito o formalidad que la ley prescriba para el valor de ciertos actos o contratos en razón de la naturaleza de ellos y no en atención a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

8° Que, en conformidad a lo anterior, habiendo actuado el apoderado de don Eduardo H. R. en los autos arbitrales sin las facultades que contempla el art. 7 inc. 2° del Código de Procedimiento Civil, esto es, habiéndose extralimitado en sus facultades según se encuentra acreditado, es posible apreciar para esta sentenciadora que existe al respecto falta de voluntad efectivamente expresada por don Eduardo H. R., representado por don Antonio (...), requisito esencial de existencia de todo acto jurídico. En consecuencia, teniéndose por acreditada dicha circunstancia, se configura en el caso de autos la causal de nulidad absoluta establecida en el Código de Bello, la cual,

conforme al art. 1683 de dicho cuerpo legal, el Juez no sólo puede sino que debe declararla, por lo que en dicho orden de cosas, a juicio de esta sentenciadora, corresponderá acceder a lo demandado, en la forma que se indicará en la parte resolutive de esta sentencia.

9° Por estas consideraciones y en virtud de lo dispuesto en los arts. 1445 y siguientes, arts. 1681, 1682 y 1683 y siguientes y demás pertinentes del Código Civil, arts. 144, 158, 160, 162, 170, 254, 342 y 346 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara: a) Que se acoge la demanda interpuesta y en consecuencia, se declara la nulidad absoluta del acuerdo de adjudicación de fecha 27 de mayo de 2009 al cual concurrió el abogado Antonio (...), en virtud del cual se adjudicó a la demandada el departamento (...), estacionamientos (...) y bodega (...), todos del Edificio ubicado en (...); así como la nulidad de los actos posteriores consistentes en la escritura pública de adjudicación y la inscripción de la misma a fojas (...) N° (...) del Registro de Propiedad del año 2009 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago. b) Que se ordena la cancelación de la inscripción de fojas (...) N° (...) del Registro de Propiedad del año 2009 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago. c) Que se condena en costas a la parte demandada por haber resultado totalmente vencida.

En contra de esta sentencia, la parte demandada interpuso recurso de casación en la forma y de apelación. Habiéndose desechado el primero, expresó el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, respecto del segundo:

1° Que el actor ha fundado su acción de nulidad absoluta de la adjudicación antes reseñada en la ausencia de voluntad válidamente expresada, puesto que el abogado Antonio (...) carecía de las facultades amplias establecidas en el inc. 2° del art. 7 del Código de Procedimiento Civil, y a quien tampoco le había sido conferido mandato especial para concurrir a dicho acuerdo de adjudicación. Expresó que el mencionado abogado contaba con un mandato judicial delegado que sólo lo facultaba para representar al demandante en los autos particionales a fin de que interviniera en sus trámites e incidencias hasta su terminación, pero no para crear o extinguir derechos de su representado⁸ sin contar con facultades expresas para ello.

2° Que es un hecho no controvertido que en el comparendo de 13 de mayo de 2009 del procedimiento arbitral, el abogado Cristóbal (...) delegó el mandato judicial que le fuera conferido por el demandante al abogado Antonio (...), sin las aludidas facultades establecidas en el inc. 2° del art. 7 citado.

3° Que si bien es indiscutible el efecto declarativo de la adjudicación –en oposición a la enajenación-, ello no obsta a que en dicho acto debe intervenir un mandatario judicial con atribuciones expresas. Efectivamente, requerirá de mandato especial el apoderado que concurre con su voluntad en la distribución o adjudicación en los bienes comunes, sustrayéndolos de la competencia del partidor, puesto que se trata claramente de un acto de disposición que no queda comprendido dentro de las facultades de la esencia de esta clase de mandato, cuales son las de defender los derechos del poderdante en todos los trámites e incidentes del juicio, de modo que para todos los actos que salgan de estos límites necesitará de poder especial.

⁸ Equivocadamente, la sentencia dice aquí “representante”.

4° Que tal como se indica en la demanda, el abogado (...) incurrió en una “extralimitación de sus facultades”. Tratándose de un mandatario que, actuando en representación del mandante, excedió el ámbito de su mandato, el efecto será que este último no estará obligado a cumplir las obligaciones contraídas de dicha forma, como se infiere, *contrario sensu*, de lo preceptuado en el art. 2160 del Código Civil. Pero cabe precisar que la circunstancia de que el mandatario haya estado autorizado para ejecutar o celebrar determinados actos no afecta la validez de los mismos si, naturalmente, éstos cumplen con los requisitos establecidos para su eficacia. De hecho, nada obsta a que el mandante decida ratificar dichos actos o contratos, quedando así obligado a cumplirlos. En otras palabras, los actos que el mandatario ejecuta excediendo sus poderes son válidos, pero no obligan al mandante salvo que éste los ratifique. En el caso sub lite, la adjudicación cuestionada ha sido válida, desde que hay consentimiento –del mandatario judicial del demandante y del apoderado que representó a la demandada-, capacidad, objeto, causa y solemnidades, pero no afecta al demandante por tratarse de un acto ejecutado fuera del mandato, a menos que lo ratifique.

5° Que, en efecto, una cosa es la inoponibilidad del acto a la persona en cuyo nombre se ha ejecutado por un mandatario que actúa fuera de sus atribuciones y, otra distinta, la nulidad del mismo por falta de consentimiento, que es lo alegado en autos. Como expone el autor David Stitckin: “... el mandatario que contrata a nombre del mandante, lo representa en cuanto ‘los efectos’ del contrato se producirán respecto del representado, como si éste los hubiera celebrado personalmente, pero el contrato se genera en virtud de la concurrencia de las voluntades del mandatario y del tercero. Este concurso de voluntades forma el consentimiento necesario para la validez del contrato. Por consiguiente, el mandante podrá alegar que estos actos o contratos no le afectan porque el mandatario no estaba autorizado para ejecutarlos o celebrarlos obligando su patrimonio, pero no podrá pretender que la convención o declaración es nula por falta de consentimiento, pues ese consentimiento ha existido, manifestado por el representante en concordancia con el tercero” (*El Mandato Civil*, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, p. 313). Es decir, si bien se trata de un contrato existente y válido, en cuanto satisface todos los requisitos de existencia y de validez de los actos jurídicos le es inoponible al mandante por cuanto no ha sido legítimamente representado.

6° Que, en consecuencia, yerra la sentencia apelada al declarar la nulidad absoluta de la adjudicación celebrada por el mandatario sin poder suficiente, fundada en que en ella ha faltado el consentimiento del mandante. Éste, actor de esta causa, ha debido alegar que dicha actuación del juicio particional no le obliga o empece, deduciendo las acciones correspondientes contra quien ha entrado en posesión del bien inmueble así adjudicado, pero no reclamar la nulidad absoluta de esa adjudicación, desde que no ha concurrido ninguno de los vicios que de acuerdo a los incisos 1° y 2° del art. 1682 del Código Civil la hacen procedente.

7° Que, por consiguiente, en atención a los términos en que fue deducida la demanda, ésta no puede prosperar, sin perjuicio de los demás derechos que le puedan asistir al actor.

8° Por estas consideraciones y de conformidad a lo dispuesto en los arts. 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia de 31 de mayo de 2013, en cuanto acoge la demanda presentada por Eduardo H. R., y en su lugar se

decide que se la rechaza en todas sus partes, sin costas, por estimarse que litigó con fundamento plausible.

Pronunciada por la 12° Sala, presidida por la Ministra Sra. Jessica de Lourdes González Troncoso e integrada por el Ministro Sr. Jaime Balmaceda Errázuriz y la Ministra Suplente Sra. Maritza Villadangos Frankovich. No se indica redactor.

Contra esta sentencia, la parte demandante interpuso recurso de casación en el fondo, que sin embargo se declaró inadmisibile, conforme al razonamiento que seguidamente se expresa:

1° Que la recurrente fundamenta su solicitud de nulidad expresando que en el fallo cuestionado se infringen los arts. 1681, 1682, 1334 y 1348 del Código Civil, en relación con el art. 19 del mismo cuerpo legal, alegando que el error del tribunal de alzada radica en rechazar la demanda basándose en el hecho de que la acción a impetrarse debe ser de inoponibilidad y no de nulidad, declaración que escapa del marco de la causa a pedir.

2° Que el art. 772 N° 1 del Código de Procedimiento Civil sujeta el recurso de casación en el fondo a un requisito indispensable para su admisibilidad, como lo es que el escrito en que se lo interpone “exprese”, explicita -en qué consiste- cómo se ha producido –el o los errores, siempre que éstos sean “de derecho”.

3° Que versando la contienda sobre la acción de nulidad, resultando además, que el fundamento jurídico de los sentenciadores de alzada lo constituyó lo previsto en los arts. 2160 del Código Civil y 7 del Código de Procedimiento Civil, obviamente la exigencia anterior obligaba al impugnante a explicar los contenidos jurídicos sustantivos del mandato, y al no hacerlo genera un vacío que la Corte no puede subsanar, dado el carácter de derecho estricto que reviste el arbitrio intentado.

4° De conformidad con las normas legales citadas, se declara inadmisibile el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sres. Nibaldo segura P., Patricio Valdés A., Sra. Rosa Maggi D., Sr. Juan Fuentes B. y Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos G.

6.- Si un socio vende bienes sociales sin estar facultado para ello, hay venta de cosa ajena. El contrato de compraventa es válido, pero inoponible a la sociedad propietaria. En tal hipótesis, la sociedad o cualquiera de sus socios puede deducir demanda para que se declare tal inoponibilidad y junto con ello, reivindicar las cosas objeto de la venta. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 25 de junio de 2013, autos Rol N° 6.846-2012.

En los autos Rol N° 20.401-2009, seguidos ante el Juzgado Civil de Villarrica, don Luis Mencarini Neumann, abogado, en representación de “Comercial Amador Barrera y Compañía Limitada”, dedujo demanda en juicio ordinario en contra de “Inmobiliaria e Inversiones Sol Naciente S.A.”, Andrés W. P. y Sergio R. R. y solicitó declarar que:

1° Los contratos celebrados por escritura pública con fecha 9 de julio de 2007, por don Pablo Madrid A. en representación de la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada” con los demandados de esta causa, son inoponibles a la sociedad demandante.

2° Como consecuencia de lo precedentemente resuelto, debe restituirse a la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada” el dominio de las parcelas números 3, 4, 6, 7, 8, 9, 15 y 16 resultantes de la división del predio de mayor extensión denominado (...), ubicado en el sector Chucauco, kilómetro (...), camino Villarrica a Freire, Comuna de Villarrica, Novena Región, inscritas a nombre de los demandados, y que fueron vendidas a éstos mediante los contratos ya referidos, ordenando, consecuentemente, la cancelación de las inscripciones de dominio practicadas en virtud de las escrituras públicas a favor de los demandados.

3° Se restablece la vigencia y valor de la inscripción de dominio respecto de los inmuebles de que se trata a favor de la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada”, debiendo cancelarse también las anotaciones marginales referidas a las parcelas en cuestión.

4° Los demandados deberán restituir a la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada” los frutos naturales y civiles provenientes de los bienes, tanto los percibidos como los que hubieren podido percibir, considerándolos como poseedores de mala fe, debiendo además indemnizar todos los perjuicios que con su proceder han causado a la sociedad, cuya naturaleza y monto se determinará en la etapa de cumplimiento de la sentencia, con costas.

Fundamentando su acción, señaló que:

1° Con fecha 1 de febrero de 2006, mediante escritura pública, su representada “Comercial Amador Barrera y Compañía Limitada”, representada entonces por don Amador Barrera, celebró con la sociedad “Inmobiliaria San Juan Limitada”, representada por don Pablo Madrid A., un contrato por el cual se constituyó la sociedad comercial denominada “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada”. La sociedad “Inmobiliaria San Juan Limitada” haría su aporte mediante la urbanización de 16 parcelas que aportó por su parte su representada “Comercial Amador Barrera y Compañía Limitada”. De acuerdo al pacto social, la representación de la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada” correspondía de manera conjunta a don Pablo Madrid y a don Amador Barrera.

2° A consecuencia que la sociedad “Inmobiliaria San Juan Limitada” no cumplió con sus obligaciones, su parte demandó la disolución de la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada”, en la causa Rol N° 18.964, proceso en el que finalmente se declaró la disolución de la misma, ordenando restituir a cada socio los aportes efectuados.

3° Sin embargo, con posterioridad a la constitución de la sociedad, y obrando en absoluto desconocimiento de su representada, con fecha 9 de julio de 2007, mediante escritura pública otorgada en Viña del Mar, actuando individualmente don Pablo Madrid A., y con ello atribuyéndose la representación de la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada”, procedió a vender las parcelas 6, 7, 8, 9, 15 y 16 a la sociedad demandada “Inmobiliaria e Inversiones Sol Naciente”, representada por el mismo Pablo Madrid A. En esa misma fecha y por escritura otorgada ante la misma notaría, el referido señor Madrid nuevamente atribuyéndose la representación de la “Sociedad Inmobiliaria

Entreríos Limitada” vendió las parcelas 3 y 4 a los demandados Andrés W. P. y Sergio R. R., respectivamente.

4° Conforme a lo expuesto –prosigue el libelo- se deja en evidencia que el mencionado Madrid A. no detentaba la representación de la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada”, puesto que debía actuar conjuntamente con Amador Barrera R., por cuanto la administración fue confiada a ambos, debiendo actuar conjuntamente en todos los actos que se ejecutaran a nombre de la referida sociedad, de tal forma que las ventas efectuadas han sido realizadas por quien carece de poder o facultades suficientes para obligar a la sociedad vendedora y dar nacimiento a los actos jurídicos de compraventa celebrados. Tales actos, por carecer de representación de la sociedad quien actuó por ella, son inoponibles a la sociedad vendedora, no la obligan ni pueden ser generadores de obligaciones para ella.

5° Expuso que su representada, en su calidad de socia de la sociedad vendedora, tiene derecho a demandar a fin que los inmuebles sean restituidos al patrimonio de la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada” y luego, atendida la disolución de dicha sociedad que ha sido declarada judicialmente, les sean restituidos por ser la sociedad demandante de estos autos quien los aportó a la sociedad disuelta. De allí el interés al deducir la presente acción.

6° Por último, hizo presente que debe tenerse en especial consideración que la sociedad que aparece comprando partes de estos predios es también representada por el mismo Sr. Madrid A. y que los otros dos compradores son los abogados que representan a la sociedad “Inmobiliaria San Juan Limitada” en el juicio sobre disolución de la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada”, todo lo que supone una actuación a sabiendas de la ilicitud en el proceder y hechos con el único afán de burlar los derechos de su parte como socia, ya que la “Inmobiliaria San Juan Limitada”, al transferir las parcelas, se ha beneficiado sin haber cumplido con sus obligaciones.

Los demandados contestaron el libelo, solicitando su íntegro rechazo, conforme a los siguientes argumentos:

1° Opusieron en primer término la excepción de falta de legitimación activa del actor, pues quien comparece es la sociedad “Comercial Amador Barrera y Compañía Limitada” por sí, solicitando se declare la inoponibilidad de determinados contratos de compraventa que habrían afectado a la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada”. Luego, la única habilitada para deducir la acción de que se trata, solicitar la restitución de los inmuebles y la cancelación de las inscripciones de dominio es justamente la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada”, toda vez que tanto la petición de restitución y cancelación de inscripciones de dominio, conforme lo disponen los arts. 889, 893 y 894 del Código Civil, como la acción reivindicatoria, son de exclusiva titularidad del dueño no poseedor de una cosa singular en contra del poseedor no dueño o del poseedor que se encuentra en vías de ganar por la prescripción adquisitiva, calidades que en ningún caso detenta el actor.

2° Seguidamente, agregaron que los contratos materia de la controversia resultan plenamente oponibles tanto a la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada” como a terceros, entre los cuales se encuentra el actor. En efecto, el poder de don Pablo Madrid A. para representar a la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada”, tratándose de la administración y del uso de la razón social de una sociedad de responsabilidad

limitada cuyo giro es inmobiliario, se encuentra regido por sus estatutos y en lo no previsto por estos, por los arts. 2071 a 2081 del Código Civil. Así, si bien en principio es efectivo que en la cláusula 8ª del pacto social de la referida sociedad se establece que la administración y el uso de la razón social le corresponden en forma conjunta al señor Madrid y al señor Barrera, la sociedad demandante omitió mencionar que con anterioridad a la fecha de la celebración de los contratos en cuestión, don Amador Barrera había fallecido, lo que ocurrió el 17 de julio de 2006, por lo que materialmente resultaba imposible exigir su comparecencia a la firma de los contratos que se celebraron un año después de su muerte.

3º Más aún, expresamente se señaló en el pacto social –cláusula 14ª-, que fallecido uno de los socios, la sucesión de éste debía nombrar un representante común para actuar en la sociedad dentro del plazo de tres meses, estableciendo de forma terminante que dicho representante común “no podrá ejercer la administración de la sociedad”, quedando en consecuencia la administración radicada en forma exclusiva en el otro administrador estatutario, esto es, don Pablo Madrid A.

4º Sostuvieron los demandados que la citada cláusula 14ª claramente se refiere al caso en que uno de los administradores estatutarios fallezca, y que la evidente intención de los contratantes, manifestada en dicha disposición, fue que al fallecimiento de uno de los administradores, quedare radicada la administración exclusivamente en el otro. Entender lo contrario, significaría que los socios habrían querido que por el fallecimiento de uno de los administradores estatutarios la sociedad quedara sin administrador, lo que traería el término de la misma, conforme lo prescribe el inc. 3º del art. 2072 del Código Civil.

5º Indican que lo expuesto fue públicamente reconocido y aceptado por la sucesión de don Amador Barrera R., ya que ésta, representada por su viuda, entendiendo que la administración de la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada”, después del fallecimiento de su cónyuge, quedó radicada en forma exclusiva en don Pablo Madrid, le solicitó a éste, en el mes de noviembre de 2006, en su calidad de único administrador, un poder especial para vender las parcelas 1 y 2 de propiedad de la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada”, desconociendo ahora el poder y atribuciones que previamente había reconocido, lo que se manifiesta en la escritura pública de fecha 22 de noviembre de 2006, en la que el mencionado Pablo Madrid, actuando como único representante de la sociedad en cuestión, le entregó a la viuda de don Amador Barrera un mandato especial para poder enajenar y ésta, haciendo uso de dicho poder, celebró dos compraventas con fecha 19 de diciembre de 2006 y 23 de marzo de 2007, por medio de las cuales vendió dos parcelas en \$24.000.000.-, suma respecto de la cual no ha rendido cuenta. Lo expuesto pone de manifiesto el reconocimiento que se hizo a don Pablo Madrid en cuanto detentaba por sí solo poder suficiente para administrar. Así, resulta evidente la aplicación práctica que las partes han dado a la cláusula estatutaria ya referida, conforme al art. 1564 del Código Civil.

6º Argumentaron que, considerando lo expuesto en el art. 2072 inc. 2º del Código Civil, el administrador estatutario no puede ser removido de su cargo sino en los casos previstos en los mismos estatutos o por causa grave, entendiéndose como tal, la que le haga indigno de confianza o incapaz de administrar útilmente y, teniendo presente, que los demandantes nunca solicitaron la remoción del administrador, no pueden ahora

desconocer la validez de los contratos que éste realizó en uso de un poder que jamás fue cuestionado y que además aportó millonarios beneficios.

7° Además, según lo preceptuado en el inc. 2° del art. 2075 del Código Civil, los socios sólo se pueden oponer a la realización de un acto siempre y cuando no haya producido efectos, cuyo no es el caso de autos, lo que impide la oposición de los socios en los términos que se exponen en la demanda.

8° Agregan, que en este proceso no se ha señalado ningún reproche de validez a los contratos objeto de la Litis, ya que sólo se afirma que son inoponibles al socio demandante porque supuestamente el administrador estatutario no tenía facultades para administrar, sin considerarse que la sociedad en cuestión es una empresa inmobiliaria y su giro es la venta de parcelas. A la luz de lo prescrito tanto en las disposiciones estatutarias como en el art. 2077 del Código Civil, don Pablo Madrid, en su calidad de único administrador estatutario vigente a la época de la celebración de los contratos, se encontraba facultado para suscribir los contratos cuyo valor ahora se pretende desconocer.

9° Finalmente, respecto de la imputación de haber obrado su parte de mala fe, dicha alegación resulta del todo improcedente, puesto que, por una parte, en su calidad de abogados y habiendo estudiado los títulos y estatutos sociales, han actuado con la convicción que don Pablo Madrid tenía en ese entonces plenas facultades para representar a la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada”, facultades que por lo demás, fueron reconocidas por la parte demandante.

Por sentencia de fecha 16 de enero de 2012, se acogió íntegramente la demanda de autos, con costas.

Apelado el fallo por la parte demandada, una Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, por sentencia de fecha 31 de julio de 2012, lo confirmó, con costas.

En contra de esta última decisión, la parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo, en el que sostiene:

1° Que la sentencia impugnada ha sido dictada con infracción a los arts. 889, 893, 894 y 1815; arts. 1560, 1562 y 1564 inc. 1°; art. 2075 inc. 2°; y art. 707, todos del Código de Bello; y art. 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil.

2° En cuanto a la infracción a los arts. 889, 893, 894 y 1815 del Código Civil, afirma que esta se produce al desestimar el tribunal la excepción de falta de legitimación activa del actor. En efecto, la sentencia de primera instancia señaló que son titulares de la acción reivindicatoria interpuesta en autos, tanto la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada” como el demandante. Por su parte, el fallo de alzada agregó que en el caso de autos las ventas efectuadas por el falso administrador corresponden a la figura jurídica que contempla el art. 1815 del Código Civil, esto es, venta de cosa ajena, respecto de la cual el dueño no queda afectado en forma alguna por el contrato y puede pedir que se declare que la venta no le afecta y que no está obligado de ningún modo por el comprador, lo que precisamente hizo “Comercial Amador Barrera y Compañía Limitada”, rechazando la pretensión de falta de titularidad del actor. Empero –prosigue el recurrente-, la conclusión antes referida contraviene flagrantemente las normas legales citadas, puesto que las tres primeras disposiciones prescriben que la acción

reivindicatoria le corresponde al dueño no poseedor de una cosa singular o al poseedor que se encuentra en vías de ganar por la prescripción adquisitiva y, atendido que es una acción de carácter especial, la interpretación de estas normas es de derecho estricto y, por lo tanto, teniendo presente que en ninguna de dichas hipótesis se encuentra el actor, resulta evidente que carece de legitimación activa para demandar.

Agrega que si bien la sentencia de primer grado, confirmada por el de alzada, reconoce que junto con la acción de inoponibilidad se dedujo en autos acción reivindicatoria, en cuanto se solicita que se cancelen inscripciones y se restituyan bienes al patrimonio de la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada”, como dueño no poseedor, se equivoca al decir que dicha acción también le corresponde a cualquiera de los socios de dicha empresa, esto es a terceros, lo que claramente constituye un error de derecho.

Por otro lado, la sentencia de 2ª instancia aplicó el art. 1815 del Código Civil, en cuanto por dicho artículo se concede la acción de inoponibilidad al dueño de la cosa vendida, que en el caso de autos es la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada” y no a uno de sus socios.

En esta materia cabe tener presente que la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada”, aunque haya sido declarada disuelta, conserva su personalidad jurídica, haciéndose cargo de su representación el liquidador que se nombre, quien representa en juicio activa y pasivamente la sociedad, y son éstos [la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada” y su liquidador que se designe] los únicos habilitados para ejercer una acción reivindicatoria y de inoponibilidad por venta de cosa ajena.

3º En cuanto a la infracción a los arts. 1560, 1562 y 1564 inc. 1º del Código Civil, explica el recurrente que la cláusula 14ª del pacto social estableció en forma expresa lo siguiente: “en caso de fallecimiento de alguno de los socios, la sociedad continuará con el otro socio y con la sucesión del socio fallecido, la cual deberá designar un procurador común para que actúe ante la sociedad dentro del plazo de tres meses. Este procurador común no podrá ejercer la administración de la sociedad”.

Teniendo presente que los socios de la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada” eran dos sociedades de personas familiares, donde los dueños de cada una de ellas eran en un 99% don Amador Barrera R. y por la otra don Pablo Madrid A., quienes fueron designados como administradores estatutarios, por lo que el único sentido que se le puede dar a la cláusula en análisis, teniendo en consideración que las sociedades no fallecen, es que en caso de muerte de uno de los administradores estatutarios, el otro debía continuar administrando la sociedad por sí solo, ya que los herederos del administrador estatutario fallecido no podrían ejercer la administración de la sociedad, y así fue reconocido por los testigos contestes y presenciales de los acuerdos que tomaron ambos socios al formar la sociedad, prueba que el tribunal ni siquiera consideró.

A la conclusión anterior se llega en cuanto es la única interpretación posible para dar algún sentido a dicha norma, siendo evidente que esa era la intención de los contratantes, toda vez que los administradores estatutarios eran los dueños y socios mayoritarios y representantes legales de las sociedades constituyentes. Lo anterior, fue incluso reconocido por la socia principal de la sociedad demandante, la viuda de don Amador Barrera R.

De esta forma, si la cláusula 8ª del pacto establece que la administración del uso de la razón social corresponde en forma conjunta a don Pablo Madrid y a don Amador Barrera y la cláusula 14ª señala que el fallecimiento de alguno de los socios, entendiéndose que la cláusula se refería a los administradores estatutarios, única interpretación posible y, especialmente en su parte final donde señala que sus herederos debían nombrar a un procurador común, quien no podía ejercer la administración de la sociedad, resulta evidente que ésta quedaba radicada en manos exclusivas del otro administrador estatutario.

4° Respecto de la infracción a los arts. 2075 inc. 2° del Código Civil y 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, señala el recurso que conforme a la primera norma, los socios se pueden oponer a la realización de un acto siempre y cuando no haya producido efectos. Sin embargo, en autos los contratos materia del juicio produjeron íntegramente sus efectos, de manera tal que los socios ya no pueden oponerse a ellos.

5° En cuanto al art. 707 del Código Civil, sostiene el recurrente que la sentencia, sin apoyarse en prueba alguna, declaró que todos los demandados eran poseedores de mala fe. En esta materia, debe tenerse en consideración que don Pablo Madrid, al fallecimiento de don Amador Barrera, conversó en diversas oportunidades con su sucesión, quienes eran dueños del 100% de la sociedad “Comercial Amador Barrera y Compañía Limitada”, y así actuando de buena fe, en el mes de noviembre del año 2006, le otorgó en su representación a la viuda del mencionado Barrera R. un mandato especial para vender dos parcelas, lo que se materializó en su oportunidad.

Asimismo, los restantes demandados, terceros ajenos a la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada”, obraron de buena fe.

No puede olvidarse en este acápite que si alguien actuó de mala fe fue el propio actor, lo que se demuestra por el hecho que pudiendo solicitar la remoción del señor Madrid como administrador, nunca lo hizo, y si creía que éste, al fallecimiento del otro administrador, carecía de poderes para representar a la sociedad, debió haber demandado de inoponibilidad y reivindicación por las ventas que la viuda de don Amador Barrera, dueña junto a sus hijos de la sociedad demandante, realizó en iguales circunstancias y que reportaron \$24.000.000.-

Constituye un principio básico de derecho que la buena fe se presume, salvo presunción legal en contrario, de manera que correspondía al actor acreditar la mala fe de los demandados, sin que se rindiera prueba alguna en este sentido, más cuando han obrado de buena fe con el convencimiento de que don Pablo Madrid actuó debidamente facultado por los propios estatutos en las ventas que se cuestionan, y cuando además la propia viuda de don Amador, en su calidad de dueña de la sociedad demandante, jamás solicitó la remoción del administrador.

Por otro lado, finaliza el recurso en sus argumentaciones, respecto de la mala fe en el actuar de los abogados demandados, la sentencia va más allá de toda lógica jurídica, no sólo al entender que no es necesario probar la mala fe, sino que además se los sanciona porque siendo abogados, supuestamente habrían cumplido con estudiar y conocer el origen de los bienes que la inmobiliaria les vendió y por este motivo los considera como poseedores de mala fe, cuestión que nada tiene que ver con este concepto.

Expresa seguidamente la sentencia de la Corte Suprema que para una adecuada inteligencia del asunto y resolución del recurso de casación en el fondo interpuesto, resulta pertinente tener en consideración las siguientes circunstancias del proceso:

1° Que no fue objeto de controversia el hecho que con fecha 1 de febrero del año 2006, mediante escritura pública, “Comercial Amador Barrera y Compañía Limitada”, representada entonces por don Amador Barrera Rivera, celebró con la sociedad “Inmobiliaria San Juan Limitada”, representada por don Pablo Madrid Aris, un contrato por el cual se constituyó la sociedad comercial denominada “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada”, cuya representación, de acuerdo al pacto social, le correspondía de manera conjunta a don Pablo Madrid y a don Amador Barrera.

2° Que tampoco fue discutido que la sociedad “Inmobiliaria San Juan Limitada” no enteró su aporte, el cual consistía en la urbanización de las parcelas que aportaba la parte demandante, motivo por el cual ésta solicitó la disolución de la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada”, en la causa Rol N° 18.964, proceso en el que finalmente se declaró, con fecha 10 de agosto de 2009, la disolución de la misma, ordenando restituir a cada socio los aportes efectuados.

3° Que, asimismo, las partes estuvieron de acuerdo en que con fecha 17 de julio de 2006 falleció don Amador Barrera, uno de los administradores conjuntos de la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada”, y que con posterioridad a ello, el día 9 de julio de 2007, actuando individualmente don Pablo Madrid y con ello, atribuyéndose la representación de la sociedad citada, vendió las parcelas 6, 7, 8, 9 y 15 a la sociedad demandada “Inmobiliaria e Inversiones Sol Naciente”, representada por el mismo Pablo Madrid y las parcelas 3 y 4 a los demandados A. W. P. y S. R. R., respectivamente.

Que según se desprende de lo manifestado, el asunto principal sometido a la decisión de este tribunal –afirma el fallo de la Corte Suprema-, a través del recurso de nulidad de fondo, consiste básicamente en dilucidar si los demandantes se encontraban legitimados para ejercer las acciones de inoponibilidad y de reivindicación objeto de este juicio; si el demandado Pablo Madrid A. detentaba o no la administración –y por ende la representación- de la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada” al día 9 de julio de 2007, fecha en la que se celebraron los contratos objetados por la actora; y si los demandados obraron o no de mala fe en la celebración de los ya referidos contratos.

Que la sentencia objeto del recurso en estudio, para acoger la demanda de autos y desestimar las alegaciones de los demandados, se sustenta en esencia e implícitamente en los arts. 1448, 1545, 1709, 2071, 2072, 2116 y 2172, todos del Código Civil, infiriendo los sentenciadores, a la luz de la exégesis armónica de estas disposiciones legales, que en el caso sub iudice resultaba evidente que:

1° Una vez producido el deceso de uno de los administradores que debían obrar conjuntamente, el otro quedaba inmediatamente privado de la facultad de administrar, razón por la que los contratos impugnados no afectan al demandante porque el administrador señor Madrid no estaba autorizado para ejecutarlos o celebrarlos obligando el patrimonio de la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada”. Por lo tanto, los mismos no le son inoponibles.

2° Como consecuencia de lo anterior, al fundar la demandante su acción en la inoponibilidad de los contratos referidos y no en las normas de la acción reivindicatoria

citadas por los demandados, aparece de manifestó que sí tenía legitimación activa para obrar en autos.⁹

3° Los contratos de compraventa suscritos por Madrid Aris, en su pretendida calidad de administrador, ni siquiera en la forma guardan lo que podría esperarse de un mandatario dispuesto a cumplir con la confianza en él depositada. Al efecto, al atribuirse poderes que no tenía e insistir en ellos a pesar de la acción entablada, es claro indicio de persistir en una acción que a luces vistas no puede ser producto de un error ni de una errónea interpretación de las normas legales, a lo que debe sumarse que, pese a la falsa condición de mandatario facultado, vendió, en un mismo día, parte de las propiedades a una sociedad de la cual el mismo es representante y los abogados que representan, en ambos casos en un valor muy inferior a otras ventas ocurridas con anterioridad.

4° Finalmente, las mismas consideraciones que se formularon con respecto a la adquisición por parte de la sociedad “Inmobiliaria Sol Naciente S.A.” se aplican también a los otros demandados, esto es, A. W. P. y S. R., quienes, aún más, siendo abogados, tuvieron la obligación de estudiar y conocer el origen de la adquisición que hubo su antecesora.

Que, ahora bien, de lo que se ha expuesto, queda en evidencia que el recurso en estudio no ha pretendido, como debió hacerlo, que la sentencia que impugna haya incurrido en errores de derecho por infracción a la preceptiva legal señalada en el párrafo anterior, la que no se denunció como conculcada, pese a constituir, como se ha visto, el fundamento jurídico para resolver la controversia en la forma en que se hizo. De lo dicho se sigue que siendo la casación en el fondo un recurso de derecho estricto, en el cual deben expresarse en qué consisten los errores de derecho de que adolece el fallo recurrido y de qué modo esas infracciones de ley influyen sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia –arts. 767 y 772 del Código de Procedimiento Civil-, esta Corte Suprema no puede entrar a pronunciarse acerca de si el fallo impugnado aplicó correctamente o no la preceptiva decisoria Litis comentada, cuya transgresión el recurso no invoca, lo que lleva a concluir que este recurso no puede prosperar.

⁹ En nuestra opinión, no era una acción de inoponibilidad la que correspondía deducir en autos, sino la de nulidad absoluta, por falta de voluntad de la sociedad mandante, es decir la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada”. Y con el mérito de la declaración de nulidad, pedir en la misma demanda que se cancelaren las inscripciones de las parcelas a favor de los compradores. La acción de nulidad, por cierto, correspondía a la demandante, en su calidad de socio de la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada”, de conformidad al art. 1683 del Código Civil. No era necesario en este caso reivindicar, porque los inmuebles no habían salido del patrimonio de los compradores, quienes fueron partes del contrato nulo. El fundamento de la nulidad, a nuestro juicio, es el tenor de los artículos 704 N° 2, 2127 y 2172, del Código Civil. Revisar nuestros apuntes de “La Posesión” y “Contrato de mandato”, en www.juanandresorrego.cl Lo anterior, porque el mandato había expirado con la muerte de uno de los administradores de la compañía. Por ende, el Sr. Madrid, al actuar, invocó una representación que había dejado de existir, colocándose en la hipótesis del N° 2 del art. 704. Las compraventas que celebró, entonces, constituían títulos injustos y adolecían de nulidad absoluta. Quizá la Corte Suprema debió haber anulado de oficio la sentencia impugnada y declarar la nulidad de los contratos de compraventa, que aparecía de manifiesto en ellos, disponiendo la cancelación de las respectivas inscripciones conservatorias. De cualquier manera, el resultado habría sido el mismo al que se arribó en los autos por la vía de una supuesta hipótesis de “inoponibilidad”.

Que sin perjuicio de lo recientemente señalado, y aun cuando lo antes anotado bastaría para desestimar el recurso de casación en el fondo deducido en autos, no está demás agregar lo que en los ratiocinios que siguen se dirá, para reforzar la conclusión referida, analizando, ahora, si realmente los jueces del grado vulneraron las disposiciones legales que los recurrentes indican infringidas, y que no son las mencionadas en las reflexiones precedentes.

Que para la doctrina clásica de la acción, la legitimación es un requisito de ella. Es una condición para obtener una sentencia favorable. En cuanto relación con la titularidad de la situación controvertida en un juicio, es un presupuesto de procedencia de la acción, es decir, una exigencia para que se pueda pronunciar un fallo sobre el fondo de la petición de tutela judicial solicitada en el proceso. Si no concurre la legitimación –activa y pasiva- faltarán un elemento básico para acceder a una tutela judicial.

En su aspecto práctico, la legitimación es una condición de la acción que se verifica conforme a las pautas del derecho sustancial. Normalmente la determinación de quiénes son los sujetos legitimados no viene dada expresamente por una norma legal, sino que se trata de un problema que se debe determinar en cada caso. De un modo excepcional el ordenamiento jurídico establece algunas pautas de legitimación, principalmente en relación a la legitimación activa para el ejercicio de las acciones constitutivas o declarativas (v. gr. Art. 1683 del Código Civil). Pero, en las pocas situaciones en las que el legislador se ocupa de determinar explícitamente la norma de legitimación, lo hace a través de fórmulas genéricas. Ello, para no excluir algún sujeto que sin ser parte del hecho o del acto, tenga interés en solicitar la protección judicial (Alejandro Romero Seguel, “Nota sobre la legitimación en la jurisprudencia”, Revista Chilena de Derecho, volumen 25, pp. 691-693).

En la especie, como se ha visto, la sociedad “Comercial Amador Barrera y Compañía Limitada” ha interpuesto demanda en contra de “Inmobiliaria e Inversiones Sol Naciente S.A.” y don Andrés W. P. y Sergio R. R., pidiendo, entre otras cosas, se declare que los contratos de ventas de las parcelas que refiere, y que éstos celebraron con la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada”, representada por el aludido Madrid, le son inoponibles y que, como consecuencia de ello, se ordene la restitución de dichas parcelas.

Que en relación con lo expuesto, se ha manifestado que la inoponibilidad es una figura independiente de la validez, instituida con la mira de proteger a determinados terceros de los efectos de un acto o contrato en que no han tenido intervención, por lo que podrá ser alegada por quien se vea perjudicado por ese acto o contrato. El autor René Abeliuk Manasevich la define como “la sanción de ineficacia jurídica respecto de terceros ajenos al acto o contrato, y en cuya virtud se les permite desconocer los derechos emanados de ellos” (*Las Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, 4ª edición, 2001, Tomo I, p. 154).

El desarrollo de esta institución ha sido netamente doctrinario y jurisprudencial, pues nuestro Código Civil no la trata sistemáticamente e incluso ignora la terminología que le es propia, al punto que más que una teoría general de la inoponibilidad, cuyos efectos se aprecian en las definiciones antes indicadas, lo que se puede intentar es “agrupar los principales motivos que la generan” (Jorge López Santa María, *Los*

Contratos. Parte General, Editorial Jurídica de Chile, 1986, p. 268), destacando entre ellas la que deriva del incumplimiento de las formalidades de publicidad; la que encuentra su fuente en la falta de fecha cierta; o bien la que se fundamenta en la nulidad u otra causal de ineficacia de los actos jurídicos (el fallo cita diversos artículos respecto de cada causal).

Que acerca de lo que se ha manifestado, conviene destacar que las diferencias entre la inoponibilidad y la nulidad son variadas, pero lo esencial dice relación con “la circunstancia de que mientras esta última deriva de infracciones legales o vicios que se producen en el momento del nacimiento del acto jurídico, la primera es independiente de la generación del acto por las partes y dado lo anterior, el acto es válido, pero otras situaciones determinan su ineficacia frente a terceros. Además, la nulidad produce efectos tanto entre las partes que celebraron el acto anulado, cuanto respecto de terceros; la inoponibilidad exclusivamente dice relación con los terceros” (López Santa María, Jorge, ob. cit., p. 268).

Que, sin perjuicio de lo anterior, ha sido tradicional en nuestra doctrina, pese a que, como se apuntaba, nuestro Código Civil no ha tratado sistemáticamente la institución, diferenciar entre “inoponibilidad de forma, vinculada a la falta de formalidades de publicidad, de la inoponibilidad de fondo, dentro de cuyas hipótesis se encuentra la de la venta de cosa ajena y los actos del mandatario que se excede de los límites de las facultades que se le han conferido” (Alberto Baltra Cortés, *Ensayo de una Teoría General de los Actos Inoponibles*, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, 1935, p. 37).

Pero en uno y otro caso, para analizar adecuadamente sus efectos, se hace necesario distinguir entre las partes y los terceros. Por “parte” entendemos aquellos que, personalmente o representados, han concurrido a la celebración del contrato y se ven alcanzados por sus efectos, mientras que por “terceros”, hemos de entender a todos aquellos que no han concurrido a la celebración del contrato y que no se ven alcanzados por sus efectos.

Pero, a su vez, entre estos terceros, los hay quienes permanecen en forma absoluta extraños al acto y no están ni estarán ligados a las partes por ningún vínculo jurídico, a los que la doctrina denomina “terceros absolutos”; y otros que no participan en el acto jurídico, pero se encuentran ligados a los que lo celebraron, ya sea por su propia voluntad o por la fuerza de la ley, y que se pasan a llamar “terceros relativos”.

En cuanto a los terceros absolutos, que es el caso que se hace valer en autos, el contrato no produciría efecto alguno para quien acciona y, en consecuencia, no le empecería ni llegaría a afectarle nunca, salvo que haya un cambio de estado jurídico.

Que precisados los conceptos anotados, conviene recordar los hechos de la causa: “Comercial Amador Barrera y Compañía Limitada” y la “Inmobiliaria San Juan Limitada” celebraron en febrero de 2006 un contrato por el cual se constituyó la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada”, cuya representación correspondía de manera conjunta a los señores Madrid y Barrera; que al no enterar su aporte “Inmobiliaria San Juan Limitada”, en el mes de agosto de 2009, por resolución judicial, se declaró la disolución de la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada”; que el 12 de julio de 2006 había fallecido Amador Barrera; y en el mes de julio de 2007, actuando solamente Madrid por la última inmobiliaria, vendió algunas de las parcelas antes

aludidas en este fallo a la demandada “Inmobiliaria e Inversiones Sol Naciente”, representada por él mismo, y otras a los demandados abogados W. y R.

Pues bien, de lo reseñado se desprende, entonces, que la sociedad demandante era la dueña de las parcelas sublite, las que aportó a la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada”, que quedó constituida por esa sociedad demandante y la “Inmobiliaria San Juan Limitada”. Por ende, afirman los demandados, las parcelas pasaron a ser de dominio de la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada” y dejaron de ser de propiedad de “Comercial Amador Barrera y Cía. Limitada”, por lo que ésta carecería de legitimidad activa para demandar como lo ha hecho.

Que en conformidad a lo narrado, queda en evidencia que la demandante tiene legitimación activa para demandar la inoponibilidad, [pero] el problema surge en lo que respecta a su petición de que se le restituyan las parcelas.

Nuestros Tribunales han resuelto que la inoponibilidad es el efecto jurídico anexo tanto a la venta de cosa ajena, como a todo otro acto o contrato ejecutado por quien carecía de mandato o representación legal de la persona a quien trató de obligar.¹⁰ Por ello es que la inoponibilidad es inseparable de la acción de dominio cuando ésta se funda en un acto o contrato respecto del cual no opera la modalidad de la representación (RDJ, Tomo 62, secc. 2ª, p. 53).

Sin embargo, los demandados sostienen que esa acción de dominio únicamente correspondería a la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada”, que fue la propietaria que vendió las parcelas aportadas a esa sociedad por la actora.

Frente a esto cabe recordar, una vez más, que la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada” se constituyó por dos sociedades, “Comercial Amador Barrera y Cía. Limitada”, la demandante, y la “Inmobiliaria San Juan Limitada”. Esto, porque nuestra jurisprudencia también ha decidido que “si un socio vende bienes sociales sin estar facultado para ello, ha procedido a vender cosa ajena, porque aquélla pertenece a la entidad denominada sociedad, formada por él y sus consocios. El contrato de compraventa es válido, sin perjuicio de los derechos de la sociedad **o de cualquiera de los socios** para entablar la acción reivindicatoria, en el caso que, en cumplimiento del contrato, se hubiere entregado al comprador la especie vendida” (RDJ, Tomo XLVIII, secc. 1ª, pp. 371 y siguientes).

Que, así las cosas, necesariamente debe concluirse que, contra lo afirmado por los recurrentes, los jueces no infringieron los arts. 889, 893, 894 y 1815 del Código Civil, al determinar que la actora, socia de la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada”, tenía legitimación activa para demandar.

Que quien recurre señala como conculcados, también, los arts. 1560, 1562 y 1564 inc. 1º del Código Civil, puesto que se habría interpretado erróneamente la cláusula 14ª del pacto social, ya que en conformidad a ella, como lo afirma, Pablo Madrid Aris, al haber fallecido Amador Barrera, tenía atribuciones para vender las parcelas por la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada”, como administrador únicos de ésta.

¹⁰ Discrepamos de esta afirmación. No hay venta de cosa ajena cuando alguien vende “en representación de otro”, sino sólo cuando alguien vende “a nombre propio” una cosa. Cfr. nuestro apunte “Contrato de Compraventa”, en www.juanandresorrego.cl

Frente a lo que se dice resulta oportuno igualmente recordar que la interpretación de los contratos, como se ha resuelto por este tribunal, queda dentro de las facultades propias de los jueces de la instancia. La interpretación de las cláusulas de un contrato y la determinación de la intención de las partes al acordarlas, es una cuestión de hecho que escapa al control de la Corte Suprema, salvo que se desnaturalice tal convención por medio de la interpretación efectuada, transgrediéndose con ello la ley del contrato.

Si bien es cierto que parte de la doctrina no concuerda con lo expresado, señalado que todo proceso interpretativo de un contrato conlleva dos aspectos. Uno puramente material, fenomenológico, fáctico o de hecho, y otro de tipo normativo. En efecto, consideran [algunos autores] que determinar que dos partes han celebrado un contrato, es un tema de hecho, y también lo es saber en qué consiste lo que han convenido, es decir, establecer cuál es el contenido material de ese contrato, determinar dónde está recogido y de qué manera, todo lo que supone una labor probatoria, cuya finalidad no es otra que asentar las bases físicas o materiales sobre las cuales se apoyará el proceso interpretativo, de forma que el juez tendrá que conducir a las partes a probar la existencia del contrato y cuál es su contenido material, su literalidad; pero, una vez que el juez tiene probado materialmente el contrato y su contenido literal debe entrar estrictamente al proceso interpretativo, que busca fijar su alcance, esto es, precisar su contenido normativo, o sea, a qué están obligadas las partes. Aquí, añaden, se entra ya a una etapa normativa, pues su finalidad es definir la extensión y ámbito de lo obligatorio, tarea que no busca establecer hechos; lo que pretende es fijar las obligaciones que, conforme con el contrato, a las partes se le imponen (Alejandro Romero Seguel, Maité Aguirrezabal y Jorge Baraona González, Revista IUS ET PRAXIS, año 14, N° 1, pp. 249 y siguientes).

Sin embargo, aún en el caso que se siguiera esta última posición, no bastaría con dar por infringidas las normas de interpretación de los contratos, como lo hacen los recurrentes, puesto que cuando un juez interpreta equivocadamente las reglas de un contrato, lo que hace es desconocer el efecto obligatorio y vinculante de él, que para las partes tiene, en virtud de lo preceptuado en el art. 1545 del Código Civil, el carácter de una ley, y en la situación en análisis esta disposición legal no ha sido dada por vulnerada, como necesariamente debía hacerse.

Por lo mismo, el recurso de nulidad sustancial, en cuanto se apoya en una eventual infracción de las disposiciones legales citadas, no puede tener acogida.

Que lo recurrentes indican como conculcado, además, el inc. 2° del art. 2075 del Código Civil. Esta disposición preceptúa, en su inc. 1°, lo que sigue: “El socio a quien se le ha conferido la administración por el contrato de sociedad o por convención posterior, podrá obrar contra el parecer de los otros; conformándose, empero, a las restricciones legales y a las que se le hayan impuesto en el respectivo mandato”. En el inc. 2°, que es el que se dice vulnerado, se añade: “Podrá, con todo, la mayoría de los consocios oponerse a todo acto que no haya producido efectos legales”.

En lo relativo a la administración de la sociedad colectiva se contempla el denominado derecho de oposición. Conforme al legislador civil, cuando existe nombrado un administrador, sea lo que se llama gerente estatutario o mero administrador, existe el derecho de oposición de los socios, siempre y cuando dicho derecho se ejerza por la mayoría de los socios. En consecuencia, conforme lo dispone

el art. 2075 del Código Civil, este derecho de oposición no es un derecho individual, sino que colectivo (Apuntes del Profesor Rafael Gómez Balmaceda, “Derecho de Sociedades”, pp. 47-49). Esta oposición tiene el límite estatuido en el inc. 2° del artículo citado.

De lo preceptuado en la disposición legal en comento y de lo que se acaba de expresar en el acápite que antecede, queda en evidencia que ella no tiene cabida alguna en la especie y, aún menos, si se tienen en cuenta los hechos establecidos en el pleito por los jueces del grado, que con anterioridad se han anotado, y que resultan inalterables para esta Corte Suprema.

Por otra parte, no puede soslayarse que la “Sociedad Inmobiliaria Entreríos Limitada” es una sociedad comercial y, sabido es, no rige para las sociedades colectivas comerciales lo que para las civiles estatuye el art. 2075 del Código Civil que, como se ha visto, reserva el derecho de oposición a la mayoría de los socios. En esta materia el Código de Comercio se ha apartado del Civil, y la reglamenta en los arts. 388 a 391, disposiciones legales que, quienes recurren, no han señalado como vulneradas.

Que, por último, los demandados, ahora recurrentes, aducen como violentado el art. 707 del Código sustantivo, ya que sin prueba alguna se decidió que ellos obraron de mala fe, pasando por alto que la buena fe se presume.

Como primera cosa debe consignarse que dicha presunción es simplemente legal y, como segunda, que aunque puede considerarse que en la determinación de la buena o mala fe, juntamente con el establecimiento de los hechos pertinentes, debe haber una apreciación jurídica de los mismos, es incuestionable que esa apreciación no puede ser desvinculada de las realidades procesales que le sirven de premisa.

Fue por lo que se dice que el juez “a quo”, tomando en cuenta los hechos que consigna en el basamento 13° de su fallo, los que los demandados ni siquiera han controvertido, y la Corte de Apelaciones, considerando tales hechos y las circunstancias que expone en las reflexiones 6° a 10° de su sentencia, concluyeron, acorde con lo prevenido en el art. 706 del Código Civil –disposición que no se dado por conculcada-, que quienes recurren, o sea, los demandados, obraron de mala fe.

De lo que se manifiesta queda en claro que, al contrario de lo sostenido por los recurrentes, los jueces de la instancia, al resolver sobre el punto en referencia, no vulneraron tampoco el ya aludido art. 707.

Que acorde con lo que se ha venido expresando, no cabe más que rechazar el recurso de casación en el fondo intentado por los demandados.

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Juan Araya E., Haroldo Brito C., Guillermo Silva G. y Sra. Rosa María Maggí D. Redactó el Ministro Sr. Silva.

7.- No habiéndose acreditado la existencia de un incumplimiento culpable o doloso por parte del promitente vendedor y, tampoco que el promitente comprador haya cumplido o estado llano a cumplir con su obligación de pagar el precio, no es posible acceder a la demanda de resolución del contrato de promesa de compraventa. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de fecha 14 de marzo de 2017, autos Rol N° 32-2017.

Ante el 5° Juzgado Civil de Valparaíso, en los autos Rol N° 276-2015, don Marco Antonio Guajardo Martínez interpone demanda de resolución de contrato de promesa de compraventa, con indemnización de perjuicios, en contra de don Keitel Guerrero Velasco. Solicita en su demanda que se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes, condenando al demandado a restituir la suma de \$3.000.000.- pagados por el actor, debidamente reajustados, esto es, la suma total de \$4.029.410.-, más el pago de la cláusula penal del contrato por un monto de \$4.000.000.-, más los gastos del Conservador de Bienes Raíces y Notario, por la suma de \$122.100.-, más el daño moral por la suma de \$10.000.000.- o la suma que el Tribunal estime en derecho, con intereses y costas.

El demandado principal contestó la demanda y demandó reconvenzionalmente la resolución del contrato de promesa de compraventa, más indemnización de perjuicios por un total de \$14.980.000.-, más reajustes e intereses, o lo que el Tribunal determine, con expresa condenación en costas.

El actor funda su demanda en que el 23 de julio de 2014, celebró con el demandado, mediante escritura privada ante la Notario Público Interina de Valparaíso doña Ana María Sordo Martínez, contrato privado de promesa de compraventa, del Lote (...), Población Sector Los Almendros, Achupallas, inscrito a fojas (...) N° (...) del Registro de Propiedad del año 2011.

En el señalado contrato, Indica que las partes establecieron que el precio de la compraventa prometida era de \$40.000.000.-, que se pagaría de la siguiente forma: \$3.000.000.- al momento de la firma de la promesa, los que pagó, y \$37.000.000.- que se pagarían el día de la firma de la escritura de compraventa, a través de un crédito hipotecario del Banco Estado. Asegura que el dinero para el primer pago lo obtuvo mediante dos créditos, que singulariza, por los que debe en la actualidad \$4.029.410.-

Indica que previo a la firma del contrato de promesa de compraventa, y a fin de dar cumplimiento a la obligación que asumiría una vez firmado éste, inició los trámites de solicitud de un crédito hipotecario ante el Banco estado, por un monto de 1.215 UF, el cual le fue aprobado el 8 de julio de 2014. Es decir, al momento de la firma del contrato de promesa de compraventa, ya tenía la certeza que el Banco había aprobado la solicitud de crédito. Agrega que la diferencia de dinero sería pagada mediante subsidio, que también se encontraba aprobado. Refiere que en el contrato se estableció que la escritura definitiva se celebraría en un plazo no superior a noventa días corridos a contar de esa misma fecha, es decir, a más tardar el 23 de septiembre de 2014. Asegura que el demandado nunca cumplió con su obligación de firmar la escritura definitiva, a pesar de haberlo llamado telefónicamente en innumerables ocasiones, recibiendo de su parte siempre excusas. Indica que muestra de su mala fe es que en la cláusula octava del contrato se estableció que la posesión material del inmueble por parte del comprador se produciría una vez hecha la recepción material y autorizado el plano de subdivisión, cuestión sujeta púnica y exclusivamente a la voluntad del demandado, ya que no se señaló plazo para que éste realizara dicho trámite, y a la fecha de la demanda no lo ha hecho.

Afirma que en reiteradas oportunidades, entre la fecha de suscripción de la promesa y los primeros días de octubre de 2014, instó al demandado a que remitiese a petición del abogado del Banco, a documentación referente a la recepción municipal y autorización del plano de subdivisión, los que nunca fueron enviados por éste. Así, asegura que el señor Guerrero incumplió sus obligaciones, pues no realizó ningún trámite concerniente a la obtención de dichos documentos. Indica que en la cláusula 9ª del contrato las partes establecieron una multa de \$4.000.000.- para el caso que alguno de ellos no diera cumplimiento a lo establecido.

En este sentido, refiere que el incumplimiento del demandado le ha significado un grave perjuicio, un daño material, toda vez que ha tenido que seguir arrendando una propiedad para vivir y además pagar mensualmente los dos créditos que solicitó, cancelando (sic) por ellos la suma de \$148.195.- por un período de a lo menos dos años. A ello agrega que incurrió en una serie de gastos para obtener del Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar copia de las escrituras de la propiedad, certificados de dominio vigente y de hipotecas y gravámenes, por los que pagó \$86.100.-, más los gastos del contrato de promesa de compraventa por la suma de \$36.000.-

En cuanto al daño moral, asegura que toda la situación lo tiene muy afectado emocionalmente, pues se había ilusionado con vivir en su propia casa, junto a su familia, dejando de pagar arriendo. Sin embargo, debe seguir arrendando y además pagando los dos créditos solicitados, lo que le ha ocasionado una gran molestia, angustia, sufrimiento y en general problemas anímicos, pues su esfuerzo fue destruido por el incumplimiento del demandado. Lo anterior, provocó que concurriera a un médico psiquiatra, quien le diagnosticó un cuadro depresivo angustioso, por lo que actualmente está en tratamiento, debiendo consumir los medicamentos que indica en su demanda. En razón de ello, demanda la suma de \$10.000.000.- por este concepto.

En virtud de lo expuesto y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1489, 1545, 1556 y 1558 del Código Civil y 254 del Código de Procedimiento Civil, solicita se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa, y que se condene a la parte demandada a restituir el dinero ya pagado por el actor correspondiente a la suma de \$3.000.000.-, debidamente reajustado, considerando para ello los intereses que debe pagar por los créditos solicitados, esto es, la suma de \$4.029.410.-; al pago de la cláusula penal estipulada en el contrato, correspondiente a la suma de \$4.000.000.-; al pago de los gastos en que incurrió ante el Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar, que ascienden a la suma de \$36.000.- y al pago de una indemnización por daño moral por una suma de \$10.000.000.-, o las sumas que el Tribunal estime pertinentes, todo con costas y los intereses que corresponda.

El demandado principal contestó la demanda solicitando su rechazo y en el primer otrosí demandó reconventionalmente.

Afirma que el actor incumplió las obligaciones del contrato. Refiere que los \$3.000.000.- que recibió del promitente comprador fueron invertidos en diversas mejoras en el inmueble, que detalla, y que se hicieron a petición de éste. Manifiesta que el demandante principal tergiversa los hechos, pues él [el demandado] estuvo siempre disponible para concurrir a firmar la escritura, siendo el señor Guajardo quien no asistió a la firma de la escritura definitiva dentro del plazo estipulado en el contrato. Agrega que el actor principal jamás le señaló donde ir a firmar la escritura, por lo que es muy

probable que no tuviera la intención de cumplir con el contrato prometido. Afirma que en las conversaciones previas al vencimiento del plazo estipulado, el señor Guajardo permanentemente le expresó que tenía problemas para cumplir con el precio estipulado e incluso le pidió rebajar aún más el precio (que ya se había rebajado de \$47.000.000.- a \$40.000.000.-), lo que se explica porque al celebrar la promesa se obligó a pagar \$37.000.000.- con un crédito hipotecario equivalente a 1.538 UF al 23 de julio de 2014, suma que no tenía efectivamente aprobada, pues tal como se aprecia en un documento que acompaña, presentó una solicitud de crédito hipotecario por un monto de 1.215 UF para financiar la compra de una propiedad de un valor de 1.396 UF. Es decir, el actor principal se obligó a pagar 1.538 UF al demandado principal, pero por otra parte al Banco le informó que el valor de la propiedad era de 1.396 UF y se le aprobó un crédito de 1.215 UF, equivalentes a \$29.228.125.- conforme a la UF al 23 de julio de 2014. Es decir, le faltaba una suma superior a \$7.000.000.- En relación al supuesto subsidio que el demandante principal señala haber obtenido aprobado, indica que es irrelevante, toda vez que, en la promesa, se estableció que la forma de pago de los \$37.000.000.- era a través de un crédito hipotecario, y asegura que de haber manifestado el promitente comprador que parte del precio sería pagado con un subsidio, la promesa jamás se habría celebrado, porque no le resultaba atractivo recibir pagos con subsidios, cuya tramitación le es totalmente desconocida.

Respecto de su supuesta mala fe, indica que el actor principal no señala que él le había ya entregado las llaves de la propiedad y que vencido el plazo para la firma del contrato definitivo, el 23 de septiembre de 2014, él se contactó con el demandante principal para saber qué ocurría, a lo que el señor Guajardo le manifestó que estaba aún en trámites con el Banco que le otorgaría el préstamo, por lo que lo esperó hasta el mes de diciembre de 2014, oportunidad en que se reunieron, manifestándole el demandante principal que se había arrepentido porque tenía una oferta de otra propiedad.

Hace presente que en la promesa se estableció que la compraventa prometida ad corpus, en el estado en que se encontraba el inmueble a esa fecha y que la toma de posesión material se realizaría una vez que estuvieren hechos los trámites de recepción municipal y la autorización del plano municipal, por lo que el promitente comprador conocía claramente el estado del inmueble. Indica que es el Sr. Guajardo el incumplidor, pues llegada la fecha para celebrar el contrato prometido, no informó en qué notaría estaba la minuta de escritura pública, ni tampoco que tenía todo el crédito hipotecario, y sólo dio respuestas evasivas cuando se le instó a la firma del contrato prometido, manifestando después que se arrepintió de su celebración.

Añade que no concurren los requisitos para hacer efectivamente su responsabilidad, controvirtiendo los eventuales perjuicios que se señalan en la demanda, por no corresponderle su resarcimiento, ya que no le son imputables, toda vez que se originan en el actuar negligente del propio demandante principal, al no cumplir con la promesa. Respecto de los créditos solicitados por el actor, indica que ellos [no son representativos] de un daño cierto y real y que, en caso de haber incurrido efectivamente en dichos gastos, ellos son de su cargo, no teniendo la parte demandada ninguna responsabilidad en ellos. En cuanto a los \$86.100.- y \$36.000.-, indica que las partes acordaron en la cláusula 7ª de la promesa que fueran de cargo del comprador. Respecto de la multa de \$4.000.000.-, asegura que debe ser pagada por el actor

principal, atendido su incumplimiento. En cuanto al supuesto daño moral, por la suma de \$10.000.000.-, los controvierte, e indica que de existir, son una consecuencia únicamente de la propia conducta del demandante, por el incumplimiento de su obligación contractual.

Hace presente que debe haber una relación causa-efecto entre el supuesto incumplimiento y el daño que alega el actor principal. Pero si los perjuicios provienen de un hecho imputable al propio contratante perjudicado, no puede pretenderse que la contraparte del contrato sea obligada a indemnizar. Y en este caso, los supuestos perjuicios son obra o consecuencia de su propia negligencia, al no cumplir con la obligación que le impuso el contrato de promesa. Agrega el demandado que por éste incumplimiento, presentó el 16 de enero de 2015 una demanda ante el 4° Juzgado Civil de Valparaíso, autos Rol N° 158-2015, a fin de obtener la resolución del contrato, más una indemnización de perjuicios, pero decidió no tramitarla y demandar reconvenzionalmente en estos autos.

En virtud de lo expuesto, y lo dispuesto en los arts. 1554, 1556 y 1558 del Código Civil, solicita se rechace la demanda en todas sus partes, con costas.

En el primer otrosí, demanda reconvenzionalmente, dando por reproducido lo expuesto en la contestación de la demanda principal y agregando que respecto del contrato de promesa de compraventa del inmueble ejerce la acción resolutoria, y que el incumplimiento de la obligación que en él se establece es la causa de los perjuicios cuya indemnización pide, toda vez que de acuerdo al contrato, la escritura definitiva se otorgaría a más tardar el 23 de septiembre de 2014, y no obstante estar él siempre disponible para haber concurrido a firmarla, el promitente comprador no sólo no concurrió a la firma de la escritura definitiva dentro del plazo estipulado, sino que además nada hizo en pos de gestionar la tramitación de la misma, en notaría alguna. Indica que vencido el plazo estipulado y contactado el Sr. Guajardo manifestó que aún estaba en trámites con el Banco que le otorgaría el préstamo, pero posteriormente señaló arrepentirse de la compraventa, por lo que éste es la parte incumplidora del contrato de promesa. Agrega que el contrato de promesa se gestionó a través de corretaje de propiedades, y que no obstante el demandado reconvenzional trató de eludir este compromiso, de todas formas [el demandante reconvenzional] hubo de pagar por la gestión de la corredora \$980.000.-, y al no haberse materializado la compraventa prometida, el pago efectuado fue inútil.

Asegura que al no haberse concretado la venta del inmueble, no pudo recibir el dinero prometido, el cual le ha hecho mucha falta, no pudiendo ayudar a sus hijos, de los cuales uno de ellos está en la universidad, y a sus hijas, una de ellas sin trabajo, y a su esposa; y no pudo atender un sinnúmero de necesidades, lo que le provocó aflicción y angustia, difíciles de superar para él y su familia. Agrega que cuando el demandado reconvenzional le comunicó que se arrepintió de la compraventa, ello le provocó una depresión y un daño psicológico que debe ser reparado por el Sr. Guajardo.

Citando los arts. 1489, 1545 y 1439 del Código Civil, señala que procede la resolución, pues el promitente comprador ha incumplido la obligación de celebrar la escritura de compraventa, sin que haya consentimiento mutuo ni causa legal para ello, habiendo cumplido el demandante reconvenzional con sus obligaciones oportunamente.

Añade que en conformidad a los arts. 1489, 1535, 1556, 1557 y 1558 del Código Civil, procede la indemnización de perjuicios, atendido el incumplimiento de la

obligación contractual del Sr. Guajardo. Respecto al daño emergente, indica que corresponde que sea reparado en la suma de dinero que se pagó a la corredora de propiedades, o sea, \$980.000.- En cuanto al daño moral por la angustia y el sufrimiento de no poder contar con el dinero que iba a recibir una vez que se celebrara el contrato definitivo, más la angustia y aflicción por estar impedido de disponer libremente de la propiedad al estar amarrada a un contrato de promesa, limitando la venta del bien raíz a otros interesados en la propiedad, y la depresión y falta de ánimo sufridos al saber que el demandado reconvenicional se arrepintió de la compraventa, lo avalúa en \$10.000.000.- Adicionalmente, señala que el contrato de promesa estipula expresamente en su cláusula 9ª que las partes acuerdan como multa la suma de \$4.000.000.- para el caso de que alguna de las partes no de cumplimiento a lo convenido, por lo que demanda en total una indemnización por \$14.980.000.-, más reajustes e intereses.

En definitiva solicita que se declare que el demandado reconvenicional ha incumplido el contrato de promesa de compraventa, decretando su resolución, con la obligación de pagar como indemnización de perjuicios \$10.000.000.- por daño moral, \$980.000.- como daño emergente, más la cláusula penal de \$4.000.000.-, más reajustes e intereses, o lo que el Tribunal determine, con expresa condenación en costas.

Que al evacuar la dúplica de la demanda reconvenicional, el demandado reconvenicional (quien no evacuó el trámite de réplica de su demanda principal ni el de contestación de la demanda reconvenicional), indica que no es efectivo que el demandante reconvenicional tuviera la disposición e intención de firmar el contrato definitivo de compraventa, toda vez que él realizó innumerables llamadas telefónicas al Sr. Guerrero a fin que se fijara la fecha de la firma de la escritura definitiva, cuestión que era una obligación que asistía a ambas partes, y no sólo al actor principal. Reitera que tenía la solicitud de crédito hipotecario aprobada por el Banco Estado. Señala que después el Banco solicitó los antecedentes de la propiedad objeto del contrato, dentro de los que se encontraban la recepción municipal y el plano de subdivisión autorizado de la propiedad, documentos que solicitó en reiteradas oportunidades al demandante reconvenicional y nunca fueron entregados. Hace presente que de acuerdo a la cláusula 8ª del contrato de promesa, su obtención era obligación del actor reconvenicional, para que así el demandante principal pudiera tomar posesión material de la propiedad, pero dichos documentos nunca fueron tramitados por el Sr. Guerrero, incumpliendo el contrato. Referente a la buena fe, señala que atendido que no es la primera venta de propiedades que realiza el actor reconvenicional y teniendo presente que se dedica al rubro de la construcción, tiene un conocimiento acabado de los documentos que son esenciales para cualquier entidad bancaria.

Respecto a la intervención de la corredora de propiedades, indica que se trata de una relación privada entre el demandante reconvenicional y dicha profesional, en que las obligaciones contraídas sólo obligan a los intervinientes. Por tanto, si el Sr. Guerrero suscribió un contrato con ella y pagó la suma que dice, es porque así se obligó en dicho contrato, el cual a él le resulta inoponible. Destaca que en el contrato de promesa no figura la participación de ninguna corredora de propiedades.

En cuanto al daño moral demandado por el actor reconvencional, señala que no se configura, pues el incumplimiento del contrato de promesa proviene del Sr. Guerrero, y hace presente que en la demanda de resolución de contrato que interpuso ante el 4° Juzgado Civil de Valparaíso no se realizó mención alguna a la supuesta depresión que padece, y en definitiva no demandó daño moral, por lo que concluye que la supuesta depresión y daño moral, sólo es una reacción a la demanda presentada por el actor principal.

Después de referirse la sentencia definitiva de primera instancia dictada con fecha 25 de octubre de 2016 a la prueba rendida en autos, consistente en instrumentos, testigos y absolución de posiciones del demandado principal y del demandante principal, a los hechos de la causa ya reseñados y al tenor del art. 1489 del Código Civil, expresa:

1.- Que, en estos autos, ambas partes han ejercitado la acción resolutoria, una como acción principal y la otra por la vía reconvencional. El demandante principal ha atribuido al demandado el incumplimiento de no haber procedido a firmar la escritura pública de compraventa, sin perjuicio de agregar que tampoco habría podido tomar posesión material de la propiedad, pues el demandado no habría hecho el trámite de recepción municipal ni autorizado el plano de subdivisión. Por su parte, el demandado ha alegado haber estado llano a cumplir con la obligación de suscribir la escritura definitiva y ha deducido resolución vía reconvención, imputando al actor principal el no haber instado por la firma de la escritura definitiva dentro del plazo estipulado.

2.- Que, de la lectura del contrato celebrado por las partes, es posible concluir, a la luz de la cláusula 2ª del mismo, que la obligación de vender, ceder y transferir la propiedad objeto de la promesa, le asistía al promitente vendedor, esto es, al demandado Sr. Guerrero, de modo que era éste quien estaba obligado a colocar la escritura definitiva de compraventa a disposición del promitente comprador Sr. Guajardo, actor principal, en una Notaría, para su firma. En la única prueba rendida por el demandado principal, consistente en la declaración de tres testigos, ninguno [de ellos] afirma que el Sr. Guerrero colocó a disposición del Sr. Guajardo la escritura definitiva en una Notaría. Ellos sólo se refieren a trámites relativos a la subdivisión de la propiedad y a una supuesta recepción municipal de la misma. Sin embargo, cabe tener presente que si bien las partes pactaron en la cláusula 8ª del contrato que “el promitente comprador tomará posesión material de la propiedad una vez hecha la recepción municipal y autorizado el plano de subdivisión”, esta estipulación no obstaba al otorgamiento del contrato de compraventa prometido, ya que no hay norma legal que lo impida y porque las partes tampoco establecieron tal condición. En efecto, los trámites señalados sólo eran necesarios para la toma de posesión material de la propiedad. En consecuencia, cabe concluir que el demandado principal incumplió su obligación de colocar a disposición del promitente comprador el contrato de compraventa definitivo, por lo que la acción resolutoria deberá ser acogida como se declarará en lo resolutivo de esta sentencia.

3.- Que en cuanto a la demanda de indemnización de perjuicios, cabe tener presente que de acuerdo al art. 1547 del Código Civil, acreditada la existencia de la obligación, el incumplimiento se presume culpable, sin que el demandado principal haya acreditado que le asistiera alguna eximente de responsabilidad. En consecuencia, corresponde

pronunciarse sobre la acción de perjuicios entablada por el demandante principal. La demanda en cuestión ha incluido daño emergente y daño moral, además de la multa estipulada por las partes.

4.- Que, respecto del daño emergente y daño moral demandados, se tendrá presente el art. 1543 del Código Civil, que dispone: “No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente, pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena”. En efecto, el tenor del contrato –en su cláusula 9ª-, resulta claro en cuanto a que las partes pactaron la ya aludida cláusula penal para el evento de incumplimiento de las obligaciones del contrato de promesa como concurrir a la suscripción de la escritura de compraventa prometida, y avaluaron convencional y expresamente los perjuicios en la suma de \$4.000.000.-, sin dejar a salvo la posibilidad de demandar indemnización de perjuicios por ese mismo hecho, de modo que no cabe acoger la demanda en cuanto pretende el resarcimiento de perjuicios además de la pena pactada.

5.- Que se dejará constancia que los gastos de notaría y de corredor de propiedades son dineros recibidos por terceros que no fueron emplazados en este juicio, y que se pagaron por servicios prestados, de modo que resulta improcedente pedir su restitución o considerarlos como parte del pleito.

6.- Que, el demandado ha deducido reconvencción ejerciendo la misma acción de resolución del contrato ejercida por vía principal por la contraria, alegando que el actor principal es quien no concurrió a celebrar la escritura definitiva, obligación que el tribunal ha establecido precedentemente que correspondía al demandado y actor reconvenccional, quien no probó haberla cumplido. En consecuencia, la acción reconvenccional del demandado¹¹ carece de fundamento, y deberá ser rechazada pues era él quien debió poner a disposición del promitente comprador¹² la escritura definitiva para la firma. Por igual razón, al resultar el actor reconvenccional culpable del incumplimiento contractual, el tribunal deberá desechar su acción de perjuicios por improcedente, lo que así se declarará.

7.- Y visto lo expuesto, las disposiciones legales citadas y, además, lo dispuesto en los arts. 1487, 1488, 1489, 1535 a 1543, 1547, 1551, 1554, 1556, 1559, 1560 y siguientes, 1698 y 1702, todos del Código Civil, arts. 144, 170, 254, 341, 346 y 348, 398, 426 y demás pertinentes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

a) Que se acoge la demanda de resolución interpuesta en lo principal de fojas 1 y en consecuencia, se declara resuelto el contrato de promesa de compraventa suscrito por las partes con fecha 23 de julio de 2014 ante la Notario Interino doña Ana María Sordo Martínez. En consecuencia, se ordena que las partes deberán ser restituidas al estado en que se encontraban antes de celebrar el referido contrato, debiendo el demandado restituir la suma de \$3.000.000.- recibidos como adelanto del precio, debidamente reajustados según la variación del IPC entre el mes de julio de 2014 y la fecha del pago efectivo, más intereses corrientes para operaciones reajustables desde que el deudor incurra en mora.

¹¹ Erróneamente, el fallo alude aquí a “la acción del demandado reconvenccional”, debiendo decir “la acción reconvenccional del demandado”, pues el primero es el demandante principal y demandado reconvenccional y el segundo es el demandado principal y demandante reconvenccional.

¹² Erróneamente, el fallo alude aquí al “promitente vendedor”, debiendo referirse al “promitente comprador”.

- b) Que, asimismo, se acoge la demanda de indemnización de perjuicios sólo en cuanto por ella se reclama el pago de la pena pactada y, en consecuencia, se condena al demandado a pagar a título de valuación convencional y anticipada de los perjuicios por el incumplimiento contractual, la suma de \$4.000.000.-, suma que deberá reajustarse desde la fecha de la presente sentencia y hasta su pago efectivo, según variación del IPC entre dicho período, y generará intereses sólo en caso de mora.
- c) Que se rechaza la demanda reconvenional en todas sus partes.
- d) Que, habiendo sido totalmente vencida la demandada será condenada en costas.

En contra de esta sentencia, la parte demandada dedujo recurso de apelación, por el cual solicita:

- 1.- Que se revoque y se rechace la demanda principal en todas sus partes y se acoja la demanda reconvenional, declarando resuelto el contrato de promesa de compraventa, acogiendo la demanda reconvenional de indemnización de perjuicios en cuanto al pago de la pena pactada, con costas.
- 2.- En subsidio de lo anterior, solicita que se rechace la demanda principal y la demanda reconvenional, en atención a que ambas partes entraron en mora en el mismo instante al no celebrar el contrato prometido, declarando que las partes nada se adeudan y que cada una asumirá sus costas.

Expresa seguidamente el fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que con el mérito de las pruebas rendidas en el proceso, es posible tener por acreditados los siguientes hechos:

- 1.- Que para solventar el pago del saldo de precio pactado en la promesa de compraventa, el promitente comprador solicitó un crédito hipotecario, ante el Banco Estado.
- 2.- Que su solicitud fue aprobada el 8 de julio de 2014.
- 3.- Que por Resolución de 23 de marzo de 2011, la I. Municipalidad de Viña del Mar aprobó la subdivisión del predio ubicado en (...).
- 4.- Que la citada propiedad fue autorizada por Permiso de Obra Nueva de 5 de septiembre de 2002, para una vivienda de dos pisos.
- 5.- Que mediante Permiso de Obra Nueva de 4 de marzo de 2015 se autoriza construir una vivienda de dos pisos, en la propiedad de calle (...), Lote 137-A.
- 6.- Que al 10 de mayo de 2016, fecha del oficio de fs. (...), aún no se había solicitado la recepción definitiva de la referida vivienda.
- 7.- Que la subdivisión del lote 137 generó un nuevo Rol. Uno, que corresponde al Lote 137-A y otro al Lote 137-B.

Agrega el fallo que asentado lo anterior, es necesario consignar:

- 1.- Que al celebrar el contrato de promesa de compraventa que motiva la presente acción ambas partes adquirieron obligaciones, a saber, el promitente vendedor, ceder y transferir al promitente comprador la propiedad del Lote 137-A, y este último, la de pagar el saldo de precio ascendente a \$37.000.000.-
- 2.- Que es dable señalar, además, que del art. 1489 del Código Civil, fluyen los requisitos de procedencia de la acción resolutoria tácita, a saber: a) que se trate de un

contrato bilateral; b) que haya incumplimiento imputable de una obligación; y c) que quien la pide, haya cumplido o esté llano a cumplir su propia obligación.

3.- Que en el presente caso no existe duda alguna que la promesa suscrita por las partes es un contrato bilateral y que el contrato prometido no fue suscrito en la fecha fijada al efecto, al decir del actor debido a que el demandado no le aportó los antecedentes necesarios para la obtención definitiva del crédito hipotecario con el cual pretendía solventar el saldo de precio pactado en la promesa. Sin embargo, aquél no aportó antecedentes suficientes para acreditar tal aserto. En efecto, no se acompañó al proceso ningún documento en el cual conste que el Banco Estado no otorgó el crédito hipotecario al demandante, por la falta de los documentos que daban cuenta de la subdivisión y de la recepción definitiva, como tampoco que hubiere sido de cargo del demandado principal el aportar tales documentos, pues tal obligación no se encuentra establecida en el contrato suscrito por las partes.

4.- Que la cláusula 8ª a la que alude el demandante sólo refiere que *la toma de posesión material* de la propiedad por parte del promitente comprador se producirá una vez hecha la recepción municipal y autorización del plano de subdivisión, situación absolutamente diversa a la obtención del crédito hipotecario por dicha parte y a la suscripción de la escritura definitiva.

5.- Que, en consecuencia, si bien se ha establecido que la escritura no fue suscrita por el demandado –promitente vendedor- en la fecha prometida, tampoco se ha acreditado que el demandante y promitente comprador haya estado en condiciones de cumplir con su obligación de pagar el saldo de precio y suscribir el contrato prometido. Por el contrario, el actor reconoce no haber logrado la obtención del crédito hipotecario que le habría permitido cumplir con dicha obligación.

6.- Que de lo expresado es posible concluir que no se acreditó la existencia de un incumplimiento culpable o doloso por parte del promitente vendedor y, tampoco que el promitente comprador haya cumplido o estado llano a cumplir con su obligación de pagar el precio, de forma tal que no es posible acceder a la demanda principal.

7.- Que en atención a la demanda reconventional, atendido lo ya razonado en orden a que ninguna de las partes acreditó haber dado cumplimiento a su obligación en la época convenida para ello, tampoco puede prosperar.

8.- Que, atendido lo expresado, no se efectuará un análisis pormenorizado de la prueba aportada por las partes para acreditar los perjuicios que reclaman.

9.- Por estas consideraciones, se decide:

a) Que se revoca la sentencia apelada de 25 de octubre de 2016, en cuanto por ella se acoge la demanda de resolución de contrato de promesa de compraventa con indemnización de perjuicios deducida en lo principal de fs. 1 y en su lugar se declara que se rechaza tal acción.

b) Que se revoca la sentencia referida, en cuanto por ella se condena en costas al demandado, eximiéndose en cambio a dicha parte de tal sanción, debiendo cada parte pagar sus costas.

c) Que se confirma la sentencia, en cuanto rechaza la demanda reconventional deducida en autos.

Pronunciada por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, integrada por las Ministras Sras. Eliana Quezada Muñoz, Teresa Figueroa Chandía y María del Rosario Lavín Valdés. Redacción de Ministra Sra. Figueroa.

8.- Declarado resuelto un contrato de compraventa de derechos y acciones en una sociedad de responsabilidad limitada, dicha resolución afecta también a las modificaciones de esa sociedad que con posterioridad se hubieren realizado, por el “efecto reflejo” de la condición resolutoria cumplida. Los derechos y acciones en una sociedad tienen naturaleza mueble, y rige respecto de ellos el art. 1490 del Código Civil. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 6 de diciembre de 2010, autos Rol N° 4.396-2009.

Ante el 3° Juzgado de Letras de Antofagasta, autos Rol N° 4.558-2007, sobre juicio ordinario de resolución de contrato con indemnización de perjuicios, don Pedro Martínez Morales dedujo demanda en contra de doña Rosa Zúñiga Vásquez, don Tomás González González y don Luis Ringele Carrizo, a efectos que se declarara la resolución de los contratos de modificación de la sociedad de responsabilidad limitada “Escuela Básica Javiera Carrera Limitada”, suscritos entre los demandados, más indemnización de perjuicios, como asimismo, para la cancelación de las inscripciones de los extractos respectivos en el Registro de Comercio de Antofagasta.

Señaló el actor que por escritura pública de fecha 15 de abril de 2004, su parte vendió y cedió a doña Rosa Zúñiga todos los derechos y acciones que poseía en la sociedad comercial mencionada, constituida por escritura pública de 16 de septiembre de 2002, cuyo extracto se inscribió a fojas 367 vuelta N° 304 del Registro de Comercio de Antofagasta correspondiente al año 2004. Esa escritura fue declarada resuelta por sentencia firme y ejecutoriada del mismo 3° Juzgado de Letras de Antofagasta, en autos Rol N° 492-2005, fallo cuyo efecto jurídico es precisamente que doña Rosa Zúñiga nunca ha tenido la calidad jurídica de socia en la citada sociedad.

Sostuvo el actor que cualquier acto jurídico realizado, celebrado o ejecutado por la señora Zúñiga respecto de los derechos de la sociedad en referencia carece de todo valor y no produce efecto jurídico alguno; pese a lo cual, consta que luego de la declaración de resolución del contrato social se celebraron las siguientes modificaciones sociales:

a) Por escritura pública de 8 de junio de 2004, en la que comparecen doña Rosa Zúñiga y don Tomás González, éste último toma conocimiento de la cesión de derechos de su persona a la señora Zúñiga, ratificándola y haciéndola suya, aceptándola como nueva socia y continuadora de los derechos del cedente don Pedro Martínez Morales. El extracto se inscribió a fojas 399 N° 328 del Registro de Comercio de Antofagasta del año 2004.

b) Por escritura pública de 12 de julio de 2006, a cuyo otorgamiento comparecieron los tres demandados, doña Rosa Zúñiga cede sus derechos en la sociedad a don Luis Ringele. El extracto se inscribió a fojas 771 N° 608 del citado Registro del año 2006.

Sobre estos antecedentes, el actor argumentó que tales actos jurídicos se encuentran afectos a la misma condición resolutoria que afectó al contrato suscrito entre ese demandante y la señora Zúñiga el día 15 de abril de 2004, que fue declarado resuelto por la sentencia firme ya mencionada.

En cuanto al derecho, acude a lo dispuesto en el art. 1489 del Código Civil e indica que en la especie existió un incumplimiento de contrato por parte de la demandada Sra. Zúñiga, lo que conllevó la declaración judicial de resolución del contrato de modificación de sociedad¹³, circunstancia que, como efecto jurídico, acarrea que todos los actos jurídicos que tengan su causa u origen en el mismo también se encuentran afectos a la declaración de resolución, situación que es la que se produjo en el caso de autos.

Terminó solicitando:

- a) Que se decretara la cancelación de la inscripción de fs. 367 vuelta N° 304 del Registro de Comercio del año 2004.
- b) La declaración de resolución de los contratos de modificación de sociedad celebrados por escrituras públicas de fechas 8 de junio de 2004 y 12 de julio de 2006.
- c) La orden de cancelar las inscripciones rolantes a fs. 399 N° 128 del año 2004 y a fs. 731 N° 608 del año 2006, ambas del Registro de Comercio de Antofagasta.
- d) Se condene a los demandados a indemnizar perjuicios, haciendo reserva el demandante del derecho a discutir sobre su especie y monto en la etapa de ejecución del fallo o en otro juicio.
- e) Que se condene en costas a los demandados.

La demandada doña Rosa Zúñiga Vásquez solicitó el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas. Fundó su defensa señalando que el contrato celebrado entre el actor y ella con fecha 15 de abril de 2004, fue celebrado sin conocimiento del demandado Sr. González, quien, a la época, era socio de la sociedad conjuntamente con el actor. Añadió que tal contrato fue legalmente celebrado. Por ende, es una ley para los contratantes y generó obligaciones para ambos, las que incumplidas por la compradora, específicamente en lo relativo al pago de un saldo de precio pactado en cuarenta cuotas, dieron al vendedor la facultad para hacer exigible el total de lo adeudado, instando por su cobro por la vía judicial.

Indicó que dicho contrato y las consecuencias que pudieran derivar de su incumplimiento le son inoponibles a la sociedad sub lite, persona jurídica distinta de la persona de sus socios, que no ha sido demandada en esta causa y por lo mismo, la declaración de resolución del contrato no le es inoponible, atendida su calidad de tercero de buena fe. Agrega que al no haber sido demandada la sociedad, tiene el carácter de un tercero ajeno al juicio al que le son inoponibles las decisiones a las que pueda arribar el tribunal en su sentencia, siendo por tanto improcedentes las peticiones del actor.

En cuanto a la indemnización de perjuicios demandada, también pidió su rechazo, por carecer de fundamento. Afirma que no procede invocar el art. 1489 del Código Civil, pues en la especie no existen contratos celebrados con el actor que puedan resolverse, pues él sólo fue parte en el de fecha 15 de abril de 2004, y no en los otros dos cuya resolución también pide.¹⁴ Adicionalmente, señala que en la causa Rol N° 492-2005, se rechazó al actor el cobro de la indemnización que solicitó.

¹³ En el fallo, se alude aquí al contrato “de constitución de sociedad”, lo que, evidentemente, es un error. El acto que se resolvió fue el de modificación del año 2004, y no el de constitución del año 2002.

¹⁴ Aunque el fallo no es claro en el punto, entendemos que la demandada trató de plantear que no habiendo sido el actor parte en los contratos de junio de 2004 y julio de 2006, carecía de legitimación

A su turno, los demandados Sres. González y Ringele, también solicitaron el rechazo de la demanda dirigida en su contra, basando su defensa en idénticas argumentaciones y consideraciones de hecho y de derecho que la demandada Sra. Zúñiga.

Por sentencia de fecha 24 de septiembre de 2008, se rechazó la demanda, no obstante lo cual, se ordenó cancelar la inscripción de fs. 367 vuelta N° 304 del Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de Antofagasta del año 2004, correspondiente al contrato de compraventa de acciones y derechos de 15 de abril de 2004, que fuera declarado resuelto por sentencia firme y ejecutoriada dictada en causa Rol N° 492-2005 de ese mismo tribunal.

Recurrido de casación en la forma y apelado ese fallo por el actor, la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en sentencia de 13 de mayo de 2009, rechazó el arbitrio de nulidad y revocó el fallo en alzada, declarado que se acoge la demanda en todas sus partes, conforme a los siguientes fundamentos:

1.- Que para analizar el fondo de la cuestión debatida, es necesario precisar, en primer lugar, que la doctrina ha señalado que si bien existen varias clases de condición resolutoria, los efectos de ellas son los mismos. El art. 1487 del Código Civil dispone “Cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición”. Por su parte, el art. 1489 del mismo cuerpo legal señala que “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria tácita de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”.

Fue precisamente eso lo que ocurrió en la presente causa, respecto del contrato celebrado entre la demandante y doña Rosa Zúñiga Vásquez, sobre la cesión de derechos sociales en la sociedad “Escuela Básica Javiera Carrera”, el cual fue resuelto por sentencia firme o ejecutoriada en causa Rol N° 492-2005 del 3° Juzgado de Letras de esta ciudad, por incumplimiento de la Sra. Zúñiga al no pagar el saldo de precio, causa que se ha tenido a la vista.

2.- Que ahora bien, es preciso analizar además, cuáles son los efectos que la resolución del contrato produce respecto de terceros, en cuanto a las enajenaciones y gravámenes efectuados y constituidos por el deudor condicional, pendiente la condición.

3.- Que en doctrina pura, en la resolución se aplica íntegramente el principio retroactivo a todos los actos de disposición del que tenía o poseía una cosa bajo condición resolutoria, efectuados mientras la condición estuvo pendiente, por lo que deberían quedar sin efecto. Al respecto, el criterio usado por nuestro legislador en los arts. 1490 y 1491 del Código Civil, es el de distinguir entre bienes muebles e inmuebles (la sentencia cita a continuación el tenor de ambos preceptos).

4.- Que en el presente caso, los contratos están referidos a acciones o derechos en una sociedad, bienes que según lo dispuesto en el art. 580 del Código Civil, se reputan

activa para demandar su resolución y por tanto, no pudiendo declararse ésta, tampoco resultaba procedente demandar indemnización de perjuicios, la que, necesariamente, exigía como presupuesto la resolución previa. Al consultar la causa de primera instancia en la página web del Poder Judicial, no fue posible revisar la contestación de la demanda, por no encontrarse digitalizada.

muebles o inmuebles, según sea la cosa en que han de ejercerse. De lo anterior debe concluirse, que en la especie se trata de bienes muebles, por lo que, en principio, debería aplicarse el art. 1490 del referido cuerpo legal.

5.- Que, sin embargo, preciso es señalar que tanto la citada disposición como el art. 1491 del Código Civil, han sido criticadas por la doctrina, en especial por el profesor Claro Solar.

En el caso sub judice, no resulta tan simple la aplicación de uno u otro de los mencionados artículos, porque si bien el acreedor condicional resolutorio –en este caso el demandante-, por la retroactividad de la condición cumplida, recuperó su derecho de dominio sobre la cosa, en cuya virtud está habilitado para reivindicarla contra el tercero adquirente de mala fe, no es menos cierto que uno de los requisitos de la reivindicación es que se trate de una cosa singular. Las acciones o derechos no revisten este carácter, pues son cosas incorporales.¹⁵

6.- Que así, es dable concluir que ante la imposibilidad de ejercer la acción reivindicatoria, el demandante solicite la resolución del contrato suscrito por a deudora condicional mientras estaba pendiente la condición resolutoria. Además, en la especie se cumple con el requisito señalado en el art. 1491 del Código Civil, esto es, que la condición conste en el título otorgado por escritura pública, el que además se encuentra inscrito, lo que consta de los documentos rolantes a fojas 1 y siguientes y a fojas 8 y siguientes.¹⁶

7.- Que por lo demás, en el caso de la condición resolutoria tácita, para la validez de la misma contra terceros, no es necesario la inscripción de ésta, bastando sólo que el

¹⁵ No estamos de acuerdo con esta parte de la sentencia de segundo grado. Que la cosa sea un derecho, no impide que a su respecto se cumpla la exigencia de que se trate de una “cosa singular”. El propio Claro Solar señala al efecto que “Del mismo modo que se reivindican las cosas corporales, se pueden reivindicar las incorporales. El Proyecto de 1853 lo decía expresamente en el art. 1034: ‘Las cosas incorporales pueden también reivindicarse, excepto el derecho de herencia y los de cuotas hereditarias proindiviso’. Este artículo se modificó en la forma que aparece en el art. 891 a que ya nos hemos referido, diciendo: ‘Los otros derechos reales pueden reivindicarse como el dominio...’, lo que importa decir las cosas incorporales pueden ser objetos de la reivindicación, puesto que en la acción de dominio el demandante reivindica su derecho de propiedad al reclamar la posesión de la cosa de que se halla privado”: Claro Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Tomo 9º, “De los Bienes”, Santiago de Chile, Imprenta Nascimento, 1935, p. 392. Lo mismo se expresa en el Tratado de los Derechos Reales redactado por A. Vodanovic: “Si se considera que la reivindicación se funda en el dominio o propiedad y que, conforme a la concepción de nuestro Código, ésta también puede recaer sobre las cosas corporales, los derechos, lógico resulta que pueden ser materia de reivindicación tanto las cosas corporales como las incorporales. Y así mismo lo enseñaba Pothier, a quien siguió muy de cerca don Andrés Bello en el Título ‘De la reivindicación’”: *Tratado de los Derechos Reales*, Explicaciones basadas en las versiones de clases de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U. Redactadas, ampliadas y actualizadas por Antonio Vodanovic H., tomo 2º, 5ª edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1993, p. 261. Por lo demás, los derechos que se tienen en una sociedad determinada, constituyen una “cosa singular”, cuando se señala a cuánto ascienden y a la sociedad en la que se tienen. Lo mismo ocurre cuando se reivindica la cuota determinada proindiviso (art. 891), de una cosa singular. Veremos que en el fallo de la Corte Suprema, se desliza también la misma observación al fallo de la Corte de Antofagasta.

¹⁶ Resulta extraño que el fallo aluda aquí al art. 1491, que se preocupa de los inmuebles, en circunstancias de que antes se declaró que los derechos en una sociedad son una cosa mueble. En realidad, debió hacerse referencia al art. 1490, y demostrar que se había probado la mala fe de los adquirentes.

título se encuentre inscrito u otorgado por escritura pública,¹⁷ pues dicha condición va envuelta en el contrato de compraventa, que fue el celebrado por el demandante y la Sra. Zúñiga, respecto de las acciones o derechos que aquél tenía en la sociedad comercial denominada “Escuela Básica Javiera Carrera Limitada”.

8.- Que así las cosas, procede dar lugar a lo solicitado por el demandante, por cuanto a través de la retroactividad de la resolución del referido contrato de compraventa, el dominio o posesión del Sr. Martínez¹⁸ sobre las acciones en la referida sociedad, volvió a él como si nunca hubiere dejado de tenerlos.¹⁹

9.- Por estas consideraciones, se declara: (...) Se revoca, con costas, la referida sentencia que rechazó la demanda y se declara que se la acoge en todas sus partes.

Pronunciada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en Sala integrada por la Ministra Sra. Marta Carrasco A. y Fiscal Judicial Sra. Myriam Urbina Perán (no se indica tercer integrante). Redacción de la segunda.

En contra de esta última decisión, los demandados Sres. González y Ringele interpusieron recurso de casación en el fondo, de conformidad a los siguientes fundamentos:

1.- Según los recurrentes, los sentenciadores han incurrido en error al haber extendido a la situación de autos los efectos de la sentencia dictada en la causa Rol N° 492-2005; como también, al haber acogido las peticiones del demandante en orden a resolver contratos en los que éste no ha sido parte, no obstante que el art. 1489 del Código Civil, que contempla la condición resolutoria tácita, expresamente señala que en los contratos

¹⁷ Nueva alusión fuera de lugar, al art. 1491.

¹⁸ Erróneamente, el fallo se refiere aquí al “señor Zúñiga”. Obviamente se quiso hacer alusión al demandante, Sr. Martínez, y no a una de las demandas, la señora Zúñiga.

¹⁹ Aquí, la sentencia atribuye un extraño efecto a la condición resolutoria tácita, no previsto en el art. 1490: el que en su virtud, pueda dejarse sin efecto otros contratos, distintos a aquél en que se produjo el incumplimiento, los que también quedan resueltos. Este “efecto reflejo” de la condición resolutoria –en cuanto ella afecta a terceros poseedores- sí opera, pero en la medida en que se funde en la pertinente acción reivindicatoria. En caso contrario, la condición resolutoria sólo puede afectar a quienes fueron partes en el contrato en el que se produjo el incumplimiento, pues de ella emana la acción resolutoria, y tal es una *acción personal*, no real. En efecto, en realidad, el problema de fondo de la demanda consistió en haber interpuesto nuevamente una acción resolutoria –lo que era innecesario, pues ella se había ya declarado en los autos Rol N° 492-2005-, en lugar de haber interpuesto la pertinente acción reivindicatoria, que era la que ahora debía deducirse (que sí procedía a nuestro juicio, según indicamos). Es en virtud de la reivindicación que podría despojarse a los terceros de los derechos que habían adquirido en la mencionada sociedad. Al no haberse deducido esta acción, en nuestra opinión era imposible que la demanda pudiera acogerse. Nuestra doctrina ha expresado al efecto: “También la acción resolutoria puede entablarse conjuntamente en un mismo juicio con la acción reivindicatoria, puesto que ambas emanan directa e inmediatamente de un mismo hecho: el incumplimiento de la obligación pactada en el contrato, que autoriza, por un lado, la destrucción del contrato y, por otro, la restitución de lo que dio o pagó el contratante que cumplió sus obligaciones. La acción resolutoria, que es personal, se dirigirá contra el contratante que un cumplió, y la reivindicatoria, que es real, contra el actual poseedor de la cosa materia del acto o contrato resuelto. Declarada la resolución del contrato, el dueño que vendió una cosa se reputa que nunca ha dejado de serlo y, por lo mismo, está legitimado para recuperar la posesión de la cosa. Naturalmente, el buen suceso de la acción reivindicatoria queda subordinado a la declaración de la resolución del acto o contrato en juicio seguido con legítimos contradictores. Todavía es de observar que aunque se declare resuelto un contrato, la acción reivindicatoria no procede contra terceros poseedores de buena fe (arts. 1490 y 1491)”: *Tratado de los Derechos Reales*, ob. cit., p. 259.

bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, situación que no se da en la especie, pues el demandante no fue contratante en ninguno de los contratos cuya declaración de resolución solicitó.

2.- Se dice además en el recurso que la sentencia impugnada ha vulnerado el ámbito de interpretación de la ley, conforme a lo preceptuado en el art. 19 del Código Civil, por cuanto se ha desatendido el tenor literal de las demás normas legales citadas.

Expresa acto seguido la sentencia de la Corte Suprema que para una mejor inteligencia del recurso interpuesto, resulta útil dejar expresado que los sentenciadores tuvieron por justificados, como hechos de la causa, los siguientes:

a) Que por escritura pública de 16 de septiembre de 2002, el demandante y el demandado Sr. Tomás González G. constituyeron la sociedad “Escuela Básica Javiera Carrera Limitada”, la que se inscribió a fojas (...) en el Registro de Comercio de Antofagasta del año 2002.

b) Que por escritura pública de 15 de abril de 2004, el demandante vendió, cedió y transfirió el total de los derechos y acciones que poseía en la sociedad a la demandada doña Rosa Zúñiga, quien los compró y adquirió para sí en la suma total de \$70.000.000.-

c) Que ese contrato de compraventa de derechos y acciones fue declarado resuelto por sentencia definitiva de 10 de abril de 2006, dictada en autos Rol N° 492-2005 del 3° Juzgado de Letras de Antofagasta, confirmada por sentencia de segunda instancia de 18 de octubre de 2006, encontrándose firme y ejecutoriada, subinscrita el día 11 de enero de 2007 al margen de la matriz de la escritura del contrato resuelto y de su inscripción conservatoria.

d) Que por escritura pública de 8 de junio de 2004, el demandado Sr. Tomás González tomó conocimiento, ratificó e hizo suyo en todas sus partes el contrato de compraventa de derechos y acciones suscrito entre el actor y la demandada Sra. Zúñiga el día 15 de abril de 2004, aceptando a la nueva socia y modificando la sociedad en lo pertinente, inscribiéndose a fojas (...).

e) Que mediante escritura pública de 2 de julio de 2006, la demandada Sra. Zúñiga vendió y transfirió el total de los derechos y acciones de los que era dueña en la sociedad a don Luis Ringele, lo que fue aceptado por el socio González, quedando como únicos socios los Sres. González y Ringele, inscribiéndose la mencionada escritura a fojas (...).

Señala a continuación el fallo del máximo tribunal, refiriéndose a las conclusiones del tribunal de segunda instancia:

1.- Que el fallo objeto del recurso considera que en el caso de autos ocurrió la hipótesis prevista en el art. 1489 del Código Civil respecto del contrato de cesión de derechos sociales en la entidad a la que se refiere el pleito, celebrado entre el demandante y la demandada Sra. Zúñiga, el cual fue resuelto por sentencia firme dictada en causa anterior, por incumplimiento de la Sra. Zúñiga, al no pagar un saldo del precio.

2.- Junto a lo anterior, los jueces del Tribunal de Alzada de Antofagasta se abocaron a analizar los efectos que la resolución de ese contrato produce respecto de terceros, en cuanto a las enajenaciones y gravámenes pactados y constituidos por el deudor condicional, en tanto pende la citada condición y, en ese contexto concluyen que se

aplica íntegramente el principio de retroactividad a todos los actos de disposición del que tenía o poseía una cosa bajo condición resolutoria, efectuados mientras la condición estuvo pendiente, por lo que deberían quedar sin efecto.

3.- Agregan que en el presente caso los contratos están referidos a acciones o derechos en una sociedad, los que, según el art. 580 del Código Civil, se reputan muebles o inmuebles según sea la cosa en que se han de ejercer, por lo que debe concluirse que en la especie se trata de bienes muebles, por lo cual, en principio, se debería aplicar lo dispuesto en el art. 1490 del Código Civil. Sin embargo, ante la imposibilidad de ejercer la acción reivindicatoria, el demandante solicita la resolución del contrato suscrito por la deudora condicional mientras estaba pendiente la condición resolutoria. Observan los sentenciadores de segundo grado que en el caso sub lite se cumple con el requisito señalado en el art. 1491 del Código Civil, esto es, que la condición conste en el título otorgado por escritura pública y, además, se encuentra inscrito.

4.- En consecuencia, terminan, procede dar lugar a la solicitud del demandante, por cuanto, a través de la retroactividad de la resolución del contrato de compraventa, el dominio o posesión de la Sra. Zúñiga sobre las acciones de la sociedad volvió a él, como si nunca hubiere dejado de tenerlos.

Consigna seguidamente el fallo de la Corte Suprema que la cita de las disposiciones legales denunciadas por los recurrentes y los argumentos esgrimidos en apoyo de sus afirmaciones, tienen por objeto sustentar, en lo fundamental:

1.- Que la fuerza de la sentencia firme pronunciada en un proceso judicial anterior seguido entre el mismo actor y la demandada Sra. Zúñiga sólo obliga en lo que a esa causa se refiere.

2.- Que los efectos de la condición resolutoria tácita sólo alcanzan a las partes de un contrato bilateral.

3.- Que el actor no participó en las convenciones de cuya resolución se trata en la causa.

4.- Que, siendo ello así, no procede declarar resueltos los contratos modificatorios de 8 de junio de 2004 y de 12 de julio de 2006, a los que atañe la Litis.

Agrega la sentencia que, según se desprende de lo manifestado previamente, el asunto principal sometido a la decisión de este Tribunal, a través del recurso de nulidad sustancial, consiste básicamente en determinar si la resolución del contrato de compraventa celebrado con fecha 15 de abril de 2004 entre el demandante Sr. Martínez y la demandada Sra. Zúñiga, declarada por sentencia firme o ejecutoriada pronunciada en causa Rol N° 492-2005, ventilada ante el mismo 3° Juzgado de Letras de Antofagasta, produce efectos relativos sobre las convenciones acordadas en fechas posteriores por los demandados entre sí, con relación a las mismas acciones en la sociedad de responsabilidad limitada que habían sido transferidas mediante la compraventa cuya resolución se declaró.

Que, como ya se apuntó, para la revocatoria, los jueces de la Corte de Apelaciones de Antofagasta se atuvieron a la retroactividad de la condición resolutoria cumplida, de conformidad con la cual, al declararse resuelto el contrato de compraventa

de 15 de abril de 2004, las acciones societarias volvieron al patrimonio del demandante, como si éste nunca hubiera dejado de tenerlas.

Que en cuanto al yerro normativo atinente a los efectos extensivos de la sentencia dictada en el juicio ordinario Rol N° 492-2005 sobre resolución de contrato, lo cuestionado por los impugnantes refiere a la eficacia con la que se ha dotado a dicho fallo respecto de personas que no fueron parte en aquel pleito.

No obstante, desde ya conviene recordar que nuestro ordenamiento legal reconoce hipótesis en que, más allá del instituto de la cosa juzgada, terceros se ven alcanzados por sentencias judiciales pronunciadas en asuntos en los que no han participado, pero que tocan a situaciones jurídicas que les conciernen. Son los denominados efectos reflejos de la sentencia.

En la materia, los profesores Alessandri, Somarriva y Vodanovic señalan: “pero hay otras personas que no son partes, herederos ni causahabientes y que, sin embargo, quedan sujetas a lo juzgado entre los litigantes. Respecto de ellos, la cosa juzgada despliega una eficacia refleja. Se trata de terceros que son titulares de una relación jurídica conexas con la que ha sido objeto del fallo o dependiente de ella” (*Derecho Civil, parte preliminar y parte general*, Editorial Conosur Ltda., T. 1, p. 142).²⁰

Que, enseguida –señala la sentencia-, también es útil repasar algunos conceptos relativos a la acción de resolución que incumben al asunto sub judice:

1.- Sabido es que, conforme al principio de autonomía contractual, las partes son libres para estipular aquella condición resolutoria que más se ajuste a los contornos de su negocio. Sin perjuicio de ello, el Código Civil en su art. 1489 se encarga de disponer la resolución de todo contrato bilateral en que una de las partes cumplidora o llana a cumplir se enfrenta a un co-contratante que no hace lo propio; como explica el profesor Fueyo: En verdad es y debe ser el sentido genuino de una norma legal destinada a proteger el cumplimiento de aquella parte que cumple para exigir de la otra lo mismo, resolviéndose el contrato si ese fin principal no pudiere conseguirse (*Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones*, edición actualizada por Gonzalo Figueroa Yáñez, Ed. Jurídica de Chile, p. 299).

De esa manera, más que introducir una modalidad tácita en los contratos bilaterales, esto es, sin importar si los contratantes la previeron o no, cabe entender que, mediante la norma del citado art. 1489, el legislador, partiendo de la base de los principios generales que rigen nuestro estatuto legal, ha otorgado decidida relevancia a la reciprocidad y equilibrio en las prestaciones convenidas en esos contratos sinalagmáticos y, por último, a la equidad complementaria del sistema legal, en su clara significación para el orden y la paz social.

2.- Que, ahora bien, ya se ha dicho que lo de autos se encamina a la determinación de los contornos de la resolución de un contrato declarada judicialmente. La resolución de un contrato bilateral, se traduce en un deber restitutorio, a objeto de volver las cosas al estado que tenían antes de que las partes convinieran, lo que a su vez, supone dos órdenes de consecuencias: unas que alcanzan a las partes de la relación convencional, para lo cual habrá que estarse a las reglas de las prestaciones mutuas y, aquéllas que afectan a terceros, específicamente, respecto a las enajenaciones y gravámenes que

²⁰ En la obra citada, se menciona como ejemplo el fallo pronunciado entre el acreedor y un codeudor solidario y que declara nula la obligación, y que libera a los demás codeudores.

hayan tenido lugar. Es precisamente en lo que se refiere a esta segunda vertiente por la que discurre aquello que interesa al arbitrio procesal en estudio.

3.- Que son las disposiciones contenidas en los arts. 1490 y 1491 del Código Civil, las que gobiernan la retroacción de la condición resolutoria a la que se viene haciendo mención, puesto que, en caso de concurrir, enerva los efectos del contrato que se resuelve, pudiendo afectar los derechos adquiridos por personas distintas de los contratantes originales, para lo cual habrá de atenderse a la naturaleza de la cosa, a la buena o mala fe de esos terceros y a si la condición constaba en el título respectivo.

Entonces, el aludido efecto retroactivo de la condición resolutoria no es absoluto, sino que habrá de ser considerado tal cuando el adquirente sabía o no podía menos que saber que el derecho de su causante estaba amenazado de extinción (René Abeliuk M., *Las Obligaciones*, T. I, Ed. Jurídica de Chile, p. 539).

4.- Que, desde ya, resalta a esta Corte Suprema la circunstancia que, aun cuando la sentencia cuestionada ha sido construida sobre lo preceptuado en las disposiciones legales referidas, los recurrentes no han invocado error normativo respecto de las mismas.

En el recurso, en cambio, se objeta la decisión de acoger la demanda dejando sin efecto los actos de disposición celebrados en el tiempo intermedio desde la convención declarada resuelta hasta la sentencia que así lo dispuso, argumentándose al efecto, que la condición resolutoria normada en el art. 1489 del Código Civil no afecta a aquéllos contratos en que el demandante no fue parte.

Sin embargo, ya se ha visto que en los arts. 1490 y 1491 de la Codificación sustantiva se regla el efecto reflejo de la resolución, otorgándose las directrices pertinentes para el tratamiento de las enajenaciones y gravámenes que hayan tenido lugar entretanto la condición resolutoria estuvo vigente; pautas en las que no se prevén reglas absolutas, sino que se admite un criterio de protección a los intereses de los terceros, según las circunstancias.

En razón de las normas citadas, se hace evidente la legitimación del demandante en perseguir la declaración que ha impetrado en su libelo de fs. 14, toda vez que, junto con haber obtenido sentencia favorable en el juicio ordinario de resolución de compraventa de acciones substanciada previamente, surge su interés en neutralizar los actos jurídicos de disposición que hubieren tenido lugar en el intertanto sobre esas acciones originalmente transferidas en virtud de dicha compraventa. De allí, entonces, que no es atendible desechar la pretensión del actor por el fundamento esgrimido por los recurrentes, dado que, precisamente, basándose en lo dispuesto en el art. 1489 del Código Civil, obtuvo la resolución de un contrato bilateral y ahora, va en pos de obtener la declaración de los efectos reflejos derivados de esa decisión previa.

Por lo tanto, ninguna infracción a lo preceptuado en el art. 1489 del Código Civil se ha producido en los términos pretendidos en el recurso de nulidad que se analiza.

5.- Que atendida la naturaleza mueble de los bienes transferidos –acciones de una sociedad de responsabilidad limitada- y, con arreglo al art. 1490 del Código Civil, las enajenaciones y gravámenes sobre los mismos, llevados a efecto en la época en que la condición resolutoria estaba pendiente, quedarán sin efecto en caso que el tercero haya conocido de la existencia de la condición.

6.- Que, de acuerdo a los hechos que los sentenciadores han dejado asentados en la Litis, ya pormenorizados, y dado que un saldo del precio de la compraventa de acciones

suscrita entre el demandante y la Sra. Zúñiga en el mes de abril de 2004 debía ser enterado en cuotas mensuales, cuyo incumplimiento, en definitiva, redundó en la declaración judicial de la resolución de dicho contrato, en causa Rol N° 492-2005, aparece nítido que las convenciones de 8 de junio de 2004 y de 12 de julio de 2006, a las que toca el pleito, se ven alcanzadas por el efecto resolutorio reflejo pues, atendidos los términos en que adquirió la demandada Sra. Zúñiga, ninguno de ellos puede alegar desconocimiento acerca de la existencia de la condición resolutoria pendiente envuelta en el contrato de compraventa celebrado el 15 de abril de 2004. Surge, entonces, para el demandado Sr. Ringele –en su carácter de tercer adquirente en virtud del contrato celebrado con fecha 12 de julio de 2006-, la extinción de su derecho de propiedad de las acciones adquiridas y el deber de restituirlas, pues, como se viene diciendo, del tenor en que se pactó la obligación de pagar el precio por las acciones adquiridas por su causante, queda de manifiesto que no pudo menos que saber que pendía la condición resolutoria correspondiente.

7.- Que así, aunque resultara desacertado el expediente de impetrar la resolución de los actos de disposición posteriores a un contrato resuelto, invocando el efecto extensivo de la condición resolutoria cumplida, vale decir, sin acudir a la vía restitutoria pertinente con arreglo a lo dispuesto en los arts. 1490 y 1491 del Código Civil, lo cierto es que la protección a los derechos de los terceros frente a la retroacción o efecto reflejo de la resolución tiene como límite incuestionable la buena fe de los terceros, presupuesto que en el presente caso se encuentra ausente, toda vez que el saldo de precio pendiente de pago constaba en la escritura de compraventa de 15 de abril de 2004.

De lo expuesto, ha de entenderse que, aun cuando pudiera establecerse la existencia de ese yerro preceptivo en la sentencia impugnada, su determinación no deriva en una influencia substancial en lo dispositivo de la misma, debido a que, con lo reseñado en el párrafo que precede, lo decisorio no habría seguido una distinta suerte y, por ello, se trataría de un vicio que, aún de existir, amén de no haber sido abordado concretamente en el recurso, no conduciría a un cambio en el resultado del pleito.²¹

8.- Que, en consecuencia, no habiéndose constatado la existencia de errores de derecho que sean bastantes para anular el fallo, el arbitrio de nulidad de los demandados no podrá prosperar. Se rechaza en consecuencia el recurso de casación en el fondo deducido contra la sentencia de 13 de mayo de 2009.

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sres. Oyarzún, Muñoz, Araya, Silva y el Abogado Integrante sr. Medina. Redacción a cargo de Ministro Sr. Silva.

9.- Acción de reembolso del Fisco de Chile, como propietario de vehículo motorizado. Fisco de Chile tiene la calidad de codeudor solidario “no interesado”. En consecuencia,

²¹ Lo cierto es que, reiterando lo ya anotado, en nuestra opinión la acción no fue bien planteada por el demandante. Para que el “efecto reflejo” de la condición resolutoria cumplida afectare a los terceros adquirentes de los derechos y acciones en la citada sociedad, el demandante debió interponer –después de obtenida la resolución de su contrato- la pertinente acción reivindicatoria. Creemos que si los demandados, al deducir su recurso de casación en el fondo, hubieren denunciado la conculcación de los arts. 1490 y 1491, el arbitrio de nulidad pudo prosperar.

puede repetir contra deudor principal. Indulto que operó respecto de su responsabilidad penal, no extingue responsabilidad civil. Plazo de prescripción de la acción de reembolso del Fisco se cuenta desde que hizo el pago y no desde que la obligación se hizo exigible. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 11 de noviembre de 2010, autos Rol N° 7.270-2008.

Ante el 1° Juzgado Civil de Santiago, el Fisco de Chile, representado por el Consejo de Defensa del Estado, dedujo demanda de reembolso y cobro de pesos, en juicio ordinario, en contra de don Luis A. S., chofer, en los autos Rol N° 2.496-2002, caratulados “Fisco de Chile con A (...)”.

Expone la parte demandante que el día 31 de agosto de 1994, el demandado protagonizó un accidente de tránsito causando la muerte de una persona, por lo cual fue condenado en virtud de sentencia ejecutoriada de fecha 22 de julio de 1997, dictada por el 7° Juzgado del Crimen de Santiago, condenándolo a 100 días de reclusión menor en su grado mínimo, como autor del cuasidelito de homicidio en la persona de don (...), ocurrida el día 4 de septiembre de 1994.

Indica que, además, la sentencia ya referida condenó al Fisco de Chile, en su calidad de dueño del vehículo²², a pagar solidariamente al actor civil la suma de \$2.077.687.- por concepto de daño emergente y \$10.000.000.- por concepto de daño moral, más el reajuste que experimente el IPC desde la ejecutoria de la sentencia hasta su pago efectivo.

Agrega que el Fisco dio cumplimiento a la sentencia mediante el pago, con fecha 5 de julio de 2000, de la suma de \$12.077.687.-, efectuado por Tesorería de la República, en virtud de resolución exenta.

Manifiesta el demandante que la deuda mencionada no habría sido servida por el demandado y se encontraría pendiente de pago.

Por estas consideraciones y disposiciones legales que cita, solicita se tenga por interpuesta demanda de acción de reembolso y de cobro de pesos, en contra de don Luis A. S. y, en definitiva, acogerla a tramitación, condenando al demandado al pago de la suma de \$12.077.687.- por concepto de indemnización de perjuicios que el Fisco de Chile pagó, más reajustes contados desde el mes anterior de la fecha del pago y hasta el mes anterior de la sentencia de autos, más intereses corrientes calculados sobre el monto de la indemnización debidamente reajustada, contados desde la fecha en que la sentencia quede debidamente ejecutoriada y el día del pago efectivo de la deuda, con costas.

En su contestación de la demanda, el demandado solicitó que ésta sea rechazada en todas sus partes, con costas, en razón de los siguientes argumentos:

1.- Expone que por Resolución Exenta N° 0527 de fecha 23 de abril de 2002, del Ministerio de Justicia, se le habría otorgado un indulto respecto del proceso N° 136.792-95 del 7° Juzgado del Crimen, estableciéndose, para todos los efectos legales y

²² Dispone el inc. 2° del art. 169 de la Ley del Tránsito: “El conductor, el propietario del vehículo y el tenedor del mismo a cualquier título, a menos que estos últimos acrediten que el vehículo fue usado contra su voluntad, son solidariamente responsables de los daños o perjuicios que se ocasionen con su uso, sin perjuicio de la responsabilidad de terceros de conformidad a la legislación vigente”.

administrativos, que nunca habría delinquido, por lo que no correspondería al Fisco de Chile que se basara en una sentencia que no tendría validez.

2.- Indica además que la acción de cobro se encontraría prescrita, por lo que no le correspondería pagar suma alguna, ya que la sentencia del Juez del Crimen se dictó con fecha 22 de julio de 1997 y la demanda le autos fue notificada el 31 de julio de 2002, esto es, transcurrido más de cinco años desde la fecha en que se dictó la sentencia, todo de conformidad a las normas de subrogación que fundamentan la demanda, ya que al haberse producido la subrogación alegada por la demandante, el plazo para exigir el pago de la deuda se encontraría prescrito.

Expresa más adelante la sentencia de primer grado:

1.- Que se encuentra probado en autos que el Fisco de Chile, en su calidad de obligado solidario, pagó con fecha 5 de julio de 2000, la suma de \$12.077.687.-, por concepto de cumplimiento de sentencias condenatorias respecto del proceso Rol N° 136.792-95, del 7° Juzgado del Crimen de Santiago.

2.- Que el art. 1608 del Código Civil, dispone que la subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que le paga. A su vez, el N° 3 del art. 1610 del Código Civil, dispone que se efectúa la subrogación aun contra la voluntad del acreedor en todos los casos señalados por las leyes y especialmente a beneficio del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente.

3.- Que el art. 1522 del Código Civil dispone que el deudor solidario que ha pagado la deuda, o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades. Si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los codeudores solidarios, serán éstos responsables entre sí, según las partes o cuotas que le correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores.

4.- A su vez, el art. 1522 del Código Civil dispone que el fiador tendrá acción contra el deudor principal para el reembolso de lo que haya pagado por él con intereses y gastos, aunque la fianza haya sido ignorada por el deudor.

5.- Que los arts. 2514 y 2515 del Código Civil, disponen, en lo pertinente, que se extinguen las acciones después de un cierto lapso de tiempo, por no haberlas ejercido, tiempo que se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible, y el cual es de cinco años.

6.- Que, considerando las normas legales expuestas y habiendo opuesto la parte demandada la excepción de prescripción de la acción incoada en autos, se debe tener presente que el plazo de cinco años aplicable al caso sub-lite, se debe contar desde la fecha en que se efectuó por el deudor solidario el pago efectivo, esto es, el día 5 de julio de 2000, en el cual nace para el nuevo acreedor el derecho para repetir lo pagado en contra del deudor principal.

7.- Que, consta en autos que el demandado fue notificado legalmente de la demanda con fecha 31 de julio de 2002, es decir, no había transcurrido el plazo de prescripción que indica la ley, por lo que no ha operado la prescripción alegada.²³

²³ Para entender bien este párrafo, es necesario tener presente que el fiador que paga (calidad que tiene el codeudor solidario que carece de interés) dispone de dos acciones para dirigirse en contra del deudor principal: la *acción subrogatoria*, que era la que detentaba el acreedor primitivo, y la *acción de reembolso*,

8.- Que, en relación a que la demandada no estaría obligada al pago de la suma pretendida por la demandante, por cuanto ésta última se basa en una sentencia definitiva que no tendría validez alguna al habersele concedido los beneficios del Decreto Ley N° 409 del año 1932²⁴, se debe tener presente lo siguiente:

a) Que, el referido Decreto Ley establece normas relativas a reos, encaminadas a levantar su moral y con el objetivo que no quede el menor recuerdo de su paso por la prisión, pasando así a formar parte de la sociedad en las mismas condiciones que los demás miembros.

b) Que, la resolución exenta que otorgó los beneficios al demandado de autos, es de fecha 23 de abril de 2002, esto es, con una fecha posterior a [aquella en] la que operó el pago con subrogación y el nacimiento de la correspondiente acción para la demandante de autos.

c) Que, además, dicha resolución exenta no manifiesta en forma expresa que tenga efectos civiles en el sentido de extinguir obligaciones.

d) Que, precisamente, los modos de extinguir están expresamente señalados por ley.

e) Que, el beneficio del Decreto Ley N° 409 de 1932, tiene claros fines penales y no civiles, en el sentido de permitir la integración de condenados a la sociedad en las mismas condiciones que sus miembros que la componen, por lo que acoger la alegación de la demandada atentaría precisamente contra la igualdad referida.

f) Que, el principio de igualdad ante la ley significa que toda persona que habite el territorio nacional está sujeta a las mismas normas jurídicas, ejerciendo idénticos derechos y contrayendo las mismas obligaciones, en igualdad de condiciones.

g) Que, cualquier norma de excepción que altere este principio, debe ser expresa y conocida por los demás miembros que componen la sociedad y no puede provocar injustificadamente en terceros una desigualdad legal.

h) Que, de acuerdo a lo razonado, lo alegado por la parte demandada deberá ser rechazado.

9.- Que, habiéndose probado por la parte demandante el pago, por el cual nace su acción de reembolso de conformidad a las normas legales en que se fundamenta, es que éste tribunal ha de acoger la acción de reembolso y cobro de pesos, de acuerdo a lo que se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

10.- Concluye la sentencia que, en cuanto al fondo, se acoge la demanda, y en consecuencia, se condena a don Luis A. S. a pagar la suma de \$12.077.687.-, más reajustes e intereses, los cuales comenzarán a regir a contar de la fecha de la presente sentencia. Se condena también en costas a la parte demandada.

Apelado este fallo por la parte demandada, una Sala de la Corte de Apelaciones, por resolución de fecha 2 de septiembre de 2008, lo confirmó.

que emana del contrato de fianza. Si deduce la primera, el plazo de prescripción corre desde que la obligación se hizo exigible (en el caso, cuando la sentencia que condenó al pago de la indemnización quedó ejecutoriada). Si opta por la segunda, el plazo de prescripción corre desde que el fiador hizo el pago al acreedor. Como en los autos se interpuso una “demanda de reembolso”, es decir que el fiador eligió la segunda acción, la misma no se encontraba prescrita al momento de notificar la demanda. En cambio, si hubiere optado por la primera, la prescripción extintiva había operado. Revisar al efecto nuestro apunte “Contrato de fianza”, en el que aludimos a estas dos acciones y la importancia que tiene para el fiador optar por una y otra, entre otras materias, para lo que se refiere a la prescripción.

²⁴ Este decreto ley regula la “Regeneración y Reintegración del penado a la sociedad”.

En contra de esta última sentencia, la parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo, que fundamenta en los siguientes términos:

1.- El recurso denuncia la infracción de lo dispuesto en los arts. 2492 y 1567 N° 10 del Código Civil. Explica que el fallo recurrido contraviene el texto formal de la ley y la interpreta erróneamente, argumentando que en la especie se reúnen todos los requisitos para que opere la prescripción de las acciones del demandante. Ella no se había suspendido ni interrumpido, fue alegada y transcurrió el tiempo que señala la ley.

Acusa, además, la vulneración de lo dispuesto en el art. 2514 del Código Civil, norma que indica que la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones, debiendo contarse el tiempo desde que la obligación se hizo exigible.

2.- Que, en un segundo capítulo, el libelo reprocha la transgresión de lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 527 del Ministerio de Justicia, la que estableció para todos los efectos legales y administrativos que el demandado jamás había delinquido. Sostiene que no procede legalmente que el demandado haya sido condenado al pago de las indemnizaciones reclamadas por el demandante.

Expone que la sentencia recurrida vulnera lo señalado en la citada Resolución Exenta al interpretarla legalmente, manifestando que el indulto no se aplica al aspecto civil del fallo y sólo tiene efectos en el ámbito penal. Esta arbitraria interpretación resulta del todo ilegal, ya que la resolución en comento no realiza distinción alguna, sino que por el contrario, sólo se limita a declarar que para todos los efectos legales y administrativos, el Sr. A. nunca delinquiró.

3.- Que, finalmente, se argumenta que las infracciones denunciadas han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que de haber sido acogida su alegación de prescripción y respetado el claro tenor literal de la Resolución Exenta N° 0527, necesariamente la sentencia recurrida habría sido distinta.

4.- Pide, en definitiva, se invalide el fallo recurrido y se dicte acto seguido y separadamente, pero sin nueva vista, la sentencia de reemplazo estableciendo que se rechaza la demanda de reembolso deducida por el Fisco de Chile.

Indica seguidamente la sentencia de la Corte Suprema que para resolver, resulta necesario describir los siguientes antecedentes del proceso:

1.- Con fecha 12 de junio de 2007 el Fisco de Chile dedujo acción de reembolso y cobro de pesos prevista en el art. 2370 del Código Civil, fundada en el pago efectuado por su parte en virtud de sentencia condenatoria emanada del 7° Juzgado del Crimen de Santiago en los autos Rol 136.792. En estos autos, con fecha 22 de julio de 2007, se dictó sentencia de primera instancia que condenó a don Luis A. S. a cien días de reclusión menor en su grado mínimo, con las accesorias legales, y se acogió la demanda civil interpuesta en su contra y el Fisco, ordenando el pago solidario de la cantidad de \$2.077.687.- por concepto de daño emergente y \$10.000.000.- a título de daño moral, más reajustes e intereses. Dicha decisión fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 5 de enero de 1999, dictándose el cúmplase el día 21 del mismo mes y año.

2.- Con fecha 5 de julio de 2000 y luego de haberse liquidado el crédito, el Fisco de Chile dio cumplimiento al pago de la suma de \$13.497.920.-

3.- Por Resolución Exenta N° 527 de 23 de abril de 2002, el secretario Regional Ministerial de Justicia, Región Metropolitana, resolvió que en atención a lo dispuesto en el Decreto Ley N° 409 de 1932 y la facultad conferida en el art. 9 del Decreto Ley N° 3.346 de 1980, debe considerarse a don Luis A. S., respecto de la citada causa del 7° Juzgado del Crimen de Santiago, como si nunca hubiere delinquido, para todos los efectos legales y administrativos.

4.- Que para resolver, los jueces del grado señalaron que el cómputo del plazo de prescripción de cinco años de la acción incoada, debe contarse desde la fecha en que se realizó por el deudor solidario el pago efectivo, esto es, el día 5 de julio de 2000, fecha en la cual nace para el nuevo acreedor el derecho para repetir lo pagado en contra del deudor principal.

Manifiestan que al constar en autos que el demandado fue notificado legalmente de la demanda con fecha 31 de julio de 2002. Al momento de dicha actuación no había transcurrido el plazo de prescripción que indica la ley, por lo que no ha operado la prescripción alegada.

5.- En relación con el efecto de la resolución que concede al demandado el beneficio contemplado en el Decreto Ley N° 409 de 1932, concluyen que la decisión, además de ser posterior a la fecha en que operó el pago con subrogación, no manifiesta en forma expresa que tenga efectos civiles en cuanto a extinguir obligaciones. Además, el beneficio del mencionado decreto tiene claros fines penales y no civiles, en el sentido de permitir la integración de condenados a la sociedad en las mismas condiciones de los miembros que la componen, por lo que acoger la alegación de la demandada atentaría precisamente contra la igualdad referida.

Consigna a continuación la sentencia de la Corte Suprema:

1.- Que entrando al análisis del recurso, el primer tema a dilucidar dice relación con la excepción perentoria de prescripción opuesta por el demandado. Así, se sostiene por el recurrente que se ha incurrido en error de derecho al fijar el inicio del cómputo de la prescripción. Esgrime que el plazo debió contabilizarse a partir de la fecha de la dictación de la sentencia de primera instancia -22 de julio de 1997- por lo que al momento de notificarse la demanda -31 de julio de 2002- dicho término había transcurrido.

2.- Que al efecto debe recordarse que la acción ejercida en autos corresponde a la contemplada en el art. 2370 del Código Civil, fundada en el pago efectuado por el Fisco de la obligación solidaria establecida por sentencia ejecutoriada en la causa criminal ya individualizada. Dicha norma dispone, en su inciso primero, que “el fiador tendrá acción contra el deudor principal para el reembolso de lo que haya pagado por él con intereses y gastos, aunque la fianza haya sido ignorada por el deudor”.

Para analizar la situación jurídica del actor ha de tenerse presente que el art. 1522 del Código Civil dispone [en sus dos primeros incisos] que: “El deudor solidario que ha pagado la deuda, o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción de acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda. / Si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores

solidarios, serán éstos responsables entre sí, según las partes o cuotas que les correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores”.

Al tenor de la norma recién citada debe precisarse la calidad que detenta el Fisco de Chile en relación con la deuda cuyo cobro se persigue en estos autos, puesto que la extinción de la deuda operada respecto del acreedor produce diversos efectos entre los deudores que se encontraban en la necesidad jurídica de satisfacerla, esto es, debe analizarse la contribución a la deuda.

3.- Que al efecto debe distinguirse si quien efectuó el pago es el que debe realmente solventar la obligación o corresponde a un obligado no interesado, caso en el cual éste no se encuentra obligado a sufrir en su patrimonio las consecuencias del hecho dañoso.

Para dilucidar lo anterior debe atenderse a quien desarrolló la acción ilícita, quien perpetró el cuasidelito, única persona que se encuentra llamada a sufrir en su patrimonio los efectos de su acción, pues es el que ha desarrollado la conducta imprudente y negligente. Al efecto debe precisarse que en autos no se observa una conducta propia del dueño del vehículo que determine su responsabilidad que no sea a título de tercero civilmente responsable, como propietario del vehículo conducido de manera imprudente y en contra de los reglamentos del tránsito; esto atendido que no se ha establecido en los hechos ningún elemento que permita reprochar su conducta de forma tal que deba soportar en su patrimonio las consecuencias patrimoniales del actuar del conductor.

4.- Que conforme a lo que ha expuesto, el demandante Fisco de Chile corresponde a un obligado solidario no interesado, esto es, se encuentra en el deber o necesidad jurídica de satisfacer la deuda pero no de soportarla en su patrimonio, puesto que ninguna conducta antijurídica se le ha imputado, emanando su obligación al pago del hecho de ser propietario del vehículo con el cual se produjeron las lesiones reprochadas en la sentencia criminal.

5.- Que atendida la conclusión precedente, resulta aplicable en la especie lo dispuesto en el inciso 2° del art. 1522 del Código Civil, debiendo ser considerado el Fisco de Chile para estos efectos como fiador de la obligación establecida y es procedente a su respecto la acción contemplada en el art. 2370 del Código Civil, que ha sido incoada en estos autos.

6.- Que para determinar el momento en que nace la acción de reembolso incoada – cuya prescripción se discute en autos- debe consignarse que mientras se encuentre pendiente el pago de la obligación, el codeudor solidario no interesado carece de cualquier acción personal para exigir prestación alguna al interesado, ya que su garantía no se ha hecho efectiva, de modo que para que ésta se origine deben concurrir tres supuestos:

- a) Que no se pague el crédito por el deudor interesado o una proporción del mismo.
- b) Que se le requiera el pago de la deuda.
- c) Que solucione, a lo menos en parte, la obligación caucionada.

Producido estos eventos, el deudor no interesado que pagó tendrá derecho a repetir por el total de lo pagado y sólo en contra de los deudores interesados.

7.- Que al tenor de lo expuesto, es el pago efectuado por el codeudor solidario el que da origen a la acción de reembolso y es por ello que desde dicha época debe computarse el plazo de prescripción contemplado en el art. 2515 del Código Civil.

8.- Que luego de lo reseñado no puede sino concluirse que no se ha incurrido en las infracciones de ley que se denuncian en el recurso respecto de la excepción de prescripción rechazada. Por el contrario, se advierte que al decidir como lo hicieron los sentenciadores han efectuado una correcta aplicación de la normativa de prescripción atinente al caso de que se trata, puesto que como se consignó, el fallo recurrido computó el plazo a partir de la fecha en que el demandante satisfizo la deuda originada en los autos criminales citados.

9.- Que en relación al segundo capítulo, por el cual se denuncia la transgresión de lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 527 del Ministerio de Justicia, debe consignarse que el art. 767 del Código de Procedimiento Civil dispone que el recurso de casación procede en contra de sentencias que se hayan pronunciado con infracción de ley cuando ésta ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Por ello, para que un error de derecho pueda influir de manera sustancial en lo dispositivo del fallo, como lo exige la ley, aquél debe consistir en una equivocada aplicación de las normas destinadas a decidir la cuestión controvertida. Ninguno de tales presupuestos se denuncia en la especie como fundamento de este capítulo del recurso, limitándose el recurrente a invocar la transgresión de lo resuelto por la autoridad administrativa, circunstancia que impide la revisión de lo decidido sobre dicho particular, atendida la naturaleza de derecho estricto del recurso en análisis.

10.- Por estas consideraciones, se declara que se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por el demandado en contra de la sentencia de 2 de septiembre de 2008.

Pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sres. Héctor Carreño, Pedro Pierry, Sonia Araneda, Haroldo Brito y Abogado Integrante Sr. Benito Mauriz. Redacción a cargo de Ministro Sra. Araneda.

10.- Desprendiéndose del tenor de la carta enviada por el demandado a la demandante un reconocimiento por parte del deudor del derecho del acreedor, y encontrándose a la fecha de la misma, 28 de septiembre de 2001, pendiente el plazo de prescripción, no cabe sino concluir, al contrario de los jueces del fondo, que en la especie ha operado la interrupción natural de la prescripción. Corresponde desechar por ende la excepción de prescripción opuesta por el ejecutado. Sentencia de la Corte Suprema de 29 de abril de 2008, autos Rol N° 1.960-2006.

Ante el 4° Juzgado Civil de Valparaíso, en juicio ejecutivo regulado por la Ley N° 19.537, sobre Copropiedad Inmobiliaria, la Comunidad Edificio (...) demandó al Banco del Estado de Chile, a fin de que se despache mandamiento de ejecución y embargo en su contra, por la suma de \$29.426.452.-, más reajustes, intereses y costas. La ejecutante funda su solicitud en el hecho de que el mencionado banco adquirió el dominio de los inmuebles que indica, mediante escritura pública de 4 de abril de 2001, por dación en pago efectuada por Inmobiliaria (...), la que cesó en el pago de los gastos comunes desde el mes de julio de 1996. Sostiene que siendo el banco el actual titular de 77 unidades del Edificio, y por ser los gastos comunes una carga inherente al derecho de dominio, la deuda originaria de la Inmobiliaria se traspasó al ejecutado,

debiendo responder ella. Indica que dicha obligación se ratificó mediante acta de fecha 2 de noviembre de 2001, en la que se acordó demandar el pago.

El ejecutado fue notificado y requerido de pago el 24 de junio de 2004, oportunidad en que opuso las excepciones de los numerales 17 y 7 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, esto es, “17a. La prescripción de la deuda o sólo de la acción Ejecutiva” y “7a. La falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que dicho título tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente, sea con relación al demandado”.

En relación a la primera excepción, refiere el ejecutado que los gastos comunes cuyo pago se demanda, se devengaron desde el año 1996 hasta marzo de 2001, por lo que desde que se devengó el pago de cada uno de esos gastos comunes hasta el 24 de junio de 2004 ha transcurrido el plazo de 3 años que establece el artículo 2515 del Código Civil para la prescripción de la acción ejecutiva. Enseguida, en lo que hace a la segunda excepción, expone que el banco carece de legitimación pasiva respecto de un elevado número de títulos invocados, puesto que a la fecha de notificación de la demanda su parte no era dueña de todas las unidades que se indican en la demanda, por lo que el título no le empece.

Se tuvo por evacuado el traslado de las excepciones en rebeldía del ejecutante.

Por sentencia de 31 de enero de 2005, el Tribunal acogió la excepción de prescripción de la acción ejecutiva, sin costas por estimar que la ejecutante tuvo motivos plausibles para litigar.

Apelado el fallo por la actora, una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por sentencia de 22 de marzo de 2006, lo confirmó.

En contra de esta última decisión, la citada parte dedujo recurso de casación en el fondo. En él, se señala como infringidos los artículos 2518, 2494 y 19 del Código Civil y el artículo 4° de la Ley N° 19.537.

Sostiene que el art. 2518 ha sido contravenido, pues para que opere la interrupción natural de la prescripción, la sentencia impugnada requiere exigencias superiores a las establecidas por el legislador, puesto que la sentencia exige una intención positiva del deudor de reconocer la deuda, entendiendo dicha intencionalidad reducida sólo a la acción de pagar la totalidad o parte de la misma, en circunstancias que el legislador sólo ha exigido un reconocimiento de deuda, ya expreso, ya tácito. Sostiene que la ley no exige que se pague la totalidad o parte de la misma, dicha exigencia constituye un reconocimiento expreso de la deuda. Señala que el hecho de que se exija, para que se entienda reconocida una deuda, un pago parcial o total de la misma, sería un reconocimiento expreso de la deuda, del mismo modo como lo es, el envío de una misiva donde se solicita la remisión o condonación de la deuda que mantiene el recurrido con su parte. Añade que, en el peor de los casos, el envío de dicha correspondencia constituye a lo menos un reconocimiento tácito de la deuda al tenor de la disposición infringida.

A continuación, asevera que la sentencia censurada ha infringido el art. 2494 del Código Civil, al resolver como lo hizo, puesto que con la misiva enviada por parte del Banco del Estado a su parte el 28 de septiembre de 2001, ha existido un reconocimiento expreso de la deuda que mantenía la ejecutada con la demandante. Añade que a esa fecha los gastos comunes cobrados y su acción para ser reclamados estaban prescritos, pero al existir un reconocimiento expreso, era aplicable el art. 2494 del Código Civil. De este modo, explica, cumplidas las condiciones para que opere la prescripción, se entenderá que se renuncia a alegarla cuando el deudor manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del acreedor. Señala que la sentencia impugnada ha dado por establecido como hecho, que ha operado un reconocimiento de la deuda por parte del Banco del Estado. Sin embargo, a ese reconocimiento le da el carácter de simple o bien no apto para que opere la renuncia de la prescripción.

Estima el recurrente que se ha vulnerado el art. 19 del Código Civil, pues no se ha respetado dicho precepto fallando el sentenciador sin observar que el contenido prescriptivo y como tal el sentido de las disposiciones en comento es claro; no obstante ello, éste desatendió el tenor literal y trató erradamente de consultar el presunto espíritu de las disposiciones e interpretando el hecho como un reconocimiento simple, entendió que para que opere el fenómeno de la interrupción natural de la prescripción o la renuncia de la misma, es menester que ese reconocimiento se materialice o asuma la forma exclusiva de un pago parcial o total de la deuda, más otro acto o hecho que importe el reconocimiento no es suficiente para que opere la interrupción de la prescripción y la renuncia a la misma, según la errónea interpretación del sentenciador. Sostiene que no obstante el sentido claro de la ley que regula la materia, la sentenciadora de segunda instancia ha atropellado el mandato que el propio Código de Bello le ha impuesto, en el sentido que cuando se encuentre frente a una disposición legal cuyo sentido es claro, debe inhibirse de desatender su tenor literal, ni aún a pretexto de consultar su espíritu, sino aplicarla como en derecho corresponda.

Por último, esgrime la recurrente que se ha transgredido el art. 4° de la Ley N° 19.537, pues se le resta mérito al reconocimiento de la deuda que, la misma Corte ha tenido por acreditada como hecho cierto de la causa, por provenir del Banco del Estado, quien no es considerado por la sentenciadora como deudor de los gastos comunes demandados. El banco demandado, indica, al adquirir el dominio de los inmuebles que generaron la deuda de gastos comunes, se transformó en sujeto pasivo de la obligación de pagar a la ejecutante los gastos o expensas comunes adeudadas.

Consigna acto seguido la sentencia de la Corte Suprema que el fallo de primer grado, que la sentencia impugnada hizo suya, ha establecido que del acta estampada a fs. 32 del cuaderno de apremio, consta que la ejecutada fue notificada y requerida de pago el 24 de junio de 2004 y que los gastos comunes cuyo pago se demanda en este juicio, se devengaron desde el año 1996 hasta marzo de 2001. Luego, contando el plazo de prescripción desde la fecha en que se hizo exigible el pago de los gastos comunes correspondientes a marzo de 2001, esto es, desde el 5 de abril de 2001 hasta el 24 de junio de 2004, ha transcurrido el plazo de 3 años establecido en el art. 2515 del Código Civil para que prescriba la acción ejecutiva.

Que en el escrito de apelación, la actora esgrimió que el banco ejecutado había renunciado a la prescripción o se había verificado la interrupción natural de la misma,

según deduce de la carta aparejada a fs. 244, en la que el ejecutado solicitaba la condonación de las deudas, alegando que debían ser reclamadas al anterior propietario.

Que sobre este punto, la sentencia de segundo grado señaló: “Que en cuanto a la interrupción de la prescripción en forma natural –como lo ha dicho la jurisprudencia– sólo se obtiene si por parte del deudor existe una intención positiva de cumplir con las obligaciones que reconoce, debiendo existir un pago parcial o total y no el simple hecho de reconocer la deuda, situación que en la especie –a mayor abundamiento– se hace más dificultosa desde que el verdadero deudor de los gastos comunes era una persona distinta del Banco Estado, entidad esta última que pasó a ser dueña de una propiedad que tenía la carga de gastos comunes impagos. Que, respecto de la renuncia de la prescripción, con mayor razón debe producirse por parte del deudor una actitud evidente del pago parcial o total y no la simple circunstancia de reconocer la deuda, toda vez que al transformarse en obligación natural no puede exigirse su cumplimiento. La carta misma no puede considerarse una renuncia a la prescripción, expresa ni tácita, cuando más a juicio de esta Corte, de una mera proposición de condonación de valores adeudados por gastos comunes y devengados con anterioridad al mes en que Banco Estado asume la nueva titularidad de dominio, vale decir valores adeudados por el anterior dueño. La prescripción ya sea adquisitiva o extintiva de las acciones, tal como ya lo ha señalado reiteradamente la doctrina y la jurisprudencia, se ha establecido por la ley como una forma de seguridad para la sociedad y como contrapartida, constituye una sanción para quien es titular de un derecho y no lo ejerce u omite usarlo durante algún tiempo, razones por las cuales el legislador ha dispuesto en el artículo 2493 del Código Civil que debe ser alegada, no pudiendo el Juez declarar de oficio”.

Agrega el fallo de la Corte Suprema que, encontrándose establecido por la sentencia impugnada y no habiéndose tampoco impugnado a través del recurso de nulidad que han transcurrido los plazos que la ley establece para que se declare la prescripción de la acción ejecutiva, la controversia queda limitada a determinar si ha operado la renuncia o interrupción natural de la prescripción por parte del ejecutado, puesto que el recurrente construye sus alegaciones sobre la base de que se han vulnerado las normas legales denunciadas al resolverse que la acción ejecutiva se encuentra prescrita.

Después de aludir al art. 2492 del Código Civil que define la prescripción y al inc. 2° del art. 2518 del mismo Código, que dispone que la prescripción extintiva “Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente”, expresa la sentencia de la Corte Suprema que, “De dicha norma se desprende que esta interrupción puede adoptar dos formas de manifestación: expresa o tácita, pero es siempre un acto del deudor. La interrupción natural se trata siempre de un acto unilateral, que no requiere de aceptación del acreedor para su perfeccionamiento. “La interrupción natural es, en consecuencia, todo acto del deudor que importe un reconocimiento de la deuda, ya sea que lo diga así formalmente, o se deduzca de actuaciones suyas, como efectuar abonos, solicitar prórrogas, o rebajas, otorgar nuevas garantías, constituir las si la obligación no las tenía, etc.” (René Abeliuk M., Las Obligaciones, Ediar ConoSur, pág. 781). La interrupción natural se asemeja a la renuncia de la prescripción, especialmente a la tácita, con la diferencia de que ésta puede tener lugar únicamente una vez cumplida la prescripción, mientras que la

interrupción se produce precisamente en el transcurso de ella. Los mismos actos constituirán según la época en que se produzcan, interrupción natural o renuncia de la prescripción”.

Luego, afirma el fallo que corresponde analizar entonces si los jueces del grado incurrieron o no en error de derecho al no atribuirle efectos jurídicos a la carta de 28 de septiembre de 2001, enviada por el Sub Gerente V Región Costa del Banco del Estado de Chile al Presidente de la Junta de Administración del Edificio (...) cuyo tenor es el siguiente: “De mi consideración: GASTOS COMUNES CON ANTELACIÓN AL MES DE ABRIL DE 2001. Con motivo de la adjudicación a favor del Banco del Estado de Chile, por dación en pago, que se formalizó a contar del 10 de abril del presente año, de diversos inmuebles localizados en el Edificio (...), solicito a la Junta de Administración tengan a bien resolver favorablemente nuestra petición en el sentido que sean condonados todos aquellos valores adeudados por gastos comunes y devengados con anterioridad al mes en que el Banco Estado asume la nueva titularidad de los dominios. La obligación de cubrir tales montos recae sobre la anterior propietaria, esto es, la Inmobiliaria Dos Oriente S. A., según esa misma entidad lo reconoce en nota de fecha 14 de julio de 2001, cuya copia acompaño”.

Que cabe recordar el contexto dentro del cual se generó la deuda de la ejecutada, esto es, cobro de gastos comunes adeudados en un período anterior a aquel en que el banco demandado se hizo dueño, conforme lo establece el art. 4° de la Ley N° 19.537, que la sentencia reproduce.

Que en la especie, el ejecutante ha comparecido solicitando compulsivamente el cumplimiento de una obligación *propter rem*, que son aquéllas cuyo sujeto pasivo es variable, de tal modo que el rol de deudor lo asume quien se encuentra en la posición jurídica de dueño de la cosa, de manera que se traspasa al causahabiente junto con la titularidad del derecho de dominio.

Consigna el fallo en su parte conclusiva: “Que todo propietario sabe que los gastos comunes son obligaciones que siguen al inmueble, tal como señala el art. 4° de la Ley N° 19.537. En la especie, la misiva que se viene analizando, es un reconocimiento por parte del deudor ejecutado de que adeuda ciertos gastos comunes, atendida la naturaleza de la obligación de que se trata –y como los adeuda, pide su condonación. Al efecto el diccionario de la R.A.E. de la lengua define condonar como ‘Perdonar o remitir una pena de muerte o una deuda’²⁵ y la deuda es una obligación que alguien tiene que pagar, satisfacer o reintegrar a otra persona, luego no se puede condonar aquello que no se debe. UNDÉCIMO: Que, desprendiéndose del tenor de la carta en estudio un reconocimiento por parte del deudor del derecho del acreedor, encontrándose a la fecha de la misma, 28 de septiembre de 2001, pendiente el plazo de prescripción, no cabe sino concluir, al contrario de los jueces del fondo, que en la especie ha operado la interrupción natural de la prescripción. DUODÉCIMO: Que, en consecuencia, al resolver los sentenciadores del modo que lo hicieron, esto es, desconociendo que el ejecutado a través de la carta de 28 de septiembre de 2001 interrumpió la prescripción, han infringido el artículo 2518 del Código Civil, puesto que del tenor de dicha misiva se advierte que el deudor ha reconocido el derecho del acreedor desde que ha solicitado expresamente la condonación de la deuda que

²⁵ El Código Civil, en los tres artículos que dedica a la remisión o condonación (1652 a 1654), no la define.

mantenía con el acreedor, con lo cual evidentemente ha admitido tener una obligación pendiente para con el actor, constituyendo tal acto una interrupción en los términos de la norma recién citada. DÉCIMO TERCERO: Que a lo dicho cabe agregar, que conforme se ha señalado por este tribunal, a nadie le es lícito hacer valer un derecho civil o procesal en contradicción con su anterior conducta jurídica (sentencias Excma. Corte Suprema, rol 4689-05, 2349-05, 127-05, 3437-04, entre otras). Esta doctrina, conocida como 'de los actos propios', ha sido recogida en diversas disposiciones de nuestro Código Civil, como los artículos 1683, 1481, 1546 y, en forma de expresión conocida como buena fe, informa en carácter de principio general todo el referido cuerpo de leyes. Ella permite al sentenciador ponderar la actitud lógica del actor o de su contraparte, que puede incidir en la acción misma o en un simple incidente (Raúl Diez Duarte, 'El contrato: estructura civil y procesal', Editorial Jurídica ConoSur, 1994, pág. 365 y siguientes). Así, se impide jurídicamente el que una persona afirme o niegue la existencia de un hecho determinado, en virtud de haber antes ejecutado un acto, hecho una afirmación o formulado una negativa en el sentido precisamente opuesto, pues de acuerdo a este principio, nadie puede contradecir lo dicho o hecho por él mismo, con perjuicio de un tercero. De esta manera, los actos propios encuadran el derecho de los litigantes, de forma que no puedan pretender que cuando han reclamado o negado la aplicación de una determinada regla en beneficio propio, puedan aprovechar instrumentalmente la calidad ya negada precedentemente, con perjuicio de los derechos de su contraparte. En la especie, en los autos ingreso Corte Suprema Rol N° 6.160-06 caratulados 'Banco del Estado de Chile con (...)', juicio ordinario de cobro de pesos, los sentenciadores acogieron la demanda del banco, declarando que habiendo operado la prescripción de la acción ordinaria de cobro de un mutuo, el demandado habría renunciado tácitamente a la prescripción, al reconocer la existencia de una deuda y solicitar su regularización al banco demandante, cumpliéndose el presupuesto del artículo 2494 del Código Civil. En dicho rol el mismo banco que ahora es ejecutado, esgrimió en la réplica que el demandado reconoció la existencia de la obligación renunciando tácitamente a la prescripción con fecha 8 de enero de 1997, conforme el tenor de una carta aparejada al proceso cuyo tenor es el siguiente: 'Por la presente, vengo en solicitar a UD., regularizar los créditos hipotecarios pendientes, que mantengo con dicho Banco, mediante una tasación efectuada por Uds., con el objeto de llegar a una transacción con dicha institución, por ser cliente desde hace mucho tiempo'. De lo dicho se desprende que el banco, en aquel rol le otorgó un efecto jurídico a la carta del demandado, y en ésta pretende restarle valor a una misiva que emana de su parte por la cual pide se le condone del pago de los gastos comunes, lo que evidentemente contraría la postura que tuvo en la anterior causa. DÉCIMOCUARTO: Que, en consecuencia, al haberse decidido por los sentenciadores de la instancia de modo distinto al expresado, han incurrido en error de derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, lo que justifica que el recurso de casación en el fondo sea acogido".

En su sentencia de reemplazo, expresa la Corte Suprema:

"Primero: Que la ejecutada opuso las excepciones de los numerales 17 y 7 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la prescripción de la acción

ejecutiva y la falta de requisitos o condiciones establecidos en las leyes para que dicho título tenga fuerza ejecutiva respecto del Banco del Estado de Chile.

Segundo: Que en relación a la excepción de prescripción, cabe señalar que en estos autos se cobran los gastos comunes devengados entre el año 1996 y marzo de 2001.

Tercero: Que del tenor de la carta de 28 de agosto de 2001, por la cual el ejecutado le solicita al actor la condonación de los gastos comunes devengados con anterioridad a la fecha en que adquirió el dominio de las unidades del edificio, aparece que antes de enterarse el plazo de tres años establecido en el artículo 2515 del Código Civil para la prescripción de la acción ejecutiva, se produjo la interrupción natural de la prescripción, lo que obsta al acogimiento de la excepción en estudio.

Cuarto: Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 208 del Código de Procedimiento Civil, corresponde pronunciarse respecto de la excepción del numeral 7° del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, fundada en que el título no le empece a la ejecutada, respecto de las unidades de departamento de que no era dueña a la época de notificación de la demanda.

Quinto: Que atendido lo dispuesto en el artículo 4° inciso 4 de la Ley 19.537, no corresponde que el banco ejecutado asuma el pago de los gastos comunes de unidades que no sean de su dominio a la época de notificarse la demanda. Luego se acogerá la excepción en estudio, debiendo seguirse la ejecución sólo respecto de los gastos comunes de aquellas unidades del edificio que se señala en el [certificado] de dominio vigente aparejado a fojas 281 y siguientes de estos autos.

Por estas consideraciones y, de conformidad con las normas legales citadas y además, con lo dispuesto en los artículos 160 y 186 del Código de Procedimiento Civil; se revoca la sentencia apelada de 31 de enero de 2005, que se lee a fojas 302 y en su lugar se declara:

a) Que se rechaza la excepción del artículo 464 N° 17 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la prescripción de la acción ejecutiva y se acoge en cambio la del N° 7 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil; en consecuencia, deberá seguirse adelante con la ejecución hasta hacerse el ejecutante entero y cumplido pago del capital, reajustes, intereses y costas, en los términos señalados en el fundamento 5° de esta sentencia, previa liquidación practicada por la secretaria del Tribunal.

b) Que atendido lo dispuesto en el artículo 471 del Código de Procedimiento Civil, cada parte pagará sus costas”.

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Margarita Herreros M. y Sr. Juan Araya E. y Abogados Integrantes Sres. Fernando Castro A. y Ricardo Peralta V. Redacción a cargo de Abogado Integrante Sr. Castro.

11.- Demandado no puede pagar obligación con posterioridad a la notificación de la acción resolutoria. Pago es extemporáneo para enervar dicha acción. Basta incumplimiento parcial del deudor, para que resolución pueda declararse. Sentencia de

la Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 17 de abril de 2017, autos Rol N° 109-2017.²⁶

En los autos Rol N° 2.124-2015, del 2° Juzgado Civil de Concepción, caratulados “Poblete, Matías con Riquelme, Iván”, el actor interpone demanda de resolución de contrato con indemnización de perjuicios, solicitando:

- a) Que se deje sin efecto contrato de compraventa de derechos y acciones sobre un bien raíz ubicado en la Comuna de Hualqui, de fecha 3 de marzo de 2014, otorgado por escritura pública en la Notaría de Concepción de don Mario Aburto Contardo.
- b) Que se cancele inscripción de dominio realizada en virtud de la compraventa.
- c) Que se deje sin efecto “contrato” (sic) de “Cancelación Parcial”, de que da cuenta escritura pública de fecha 19 de diciembre de 2014, otorgada en la citada Notaría.
- d) Que se condene al demandado a devolver el predio objeto del contrato.
- e) Que se condene al demandado a pagar como indemnización de perjuicios la suma de \$370.000.000.- o la suma que el tribunal determine, más intereses y costas.

Funda su demanda en los siguientes hechos:

1° Con fecha 3 de marzo de 2014, vendió a don Iván Riquelme derechos y acciones en un bien raíz, según consta de escritura pública en la Notaría de Concepción de don Mario Aburto Contardo. El precio de la compraventa ascendió a \$121.526.045.- Al momento de la firma del contrato, el comprador pagó \$5.000.000.-, imputándose también al precio \$1.800.000.- que se habían adelantado al vendedor. De acuerdo al contrato, con fecha 30 de diciembre de 2014 se pagarían \$30.000.000.- más. El saldo, ascendente a \$84.726.045.-, se pagaría “en un plazo de 24 meses”.

2° Con fecha 19 de diciembre de 2014, el comprador pagó al vendedor la suma de \$10.000.000.-, según da cuenta escritura de “Cancelación Parcial” otorgada en la citada Notaría.

3° Señala que el contrato de compraventa no se ha cumplido en conformidad a lo escriturado, no obstante diversos llamados hechos al comprador para que pague en el plazo convenido, según detalla en su libelo el demandante, “... todo sin ningún resultado, aumentando su angustia y desconcierto. Actualmente no puede descansar, pensando en que dada su inexperiencia en la venta de propiedades, vendió el terreno de sus padres, que fue parte de su historia de vida, encontrándose acongojado y en una situación de incertidumbre sobre su futuro y patrimonio”. Indica que “... cuando visitó el precio [que vendió], lo encontró arrasado, ya que parte de los árboles frutales y del bosque nativo del terreno, que al momento de la venta existían, fueron destruidos, lo que se produjo cuando el comprador procedió a talarlos, eliminando las plantaciones. También desplazó los cercos de los límites establecidos legalmente, ocupando parte del camino y tapando las señaléticas viales”. Expone en la demanda el representante del vendedor que los hechos descritos han ido deteriorando su salud, el cual no se encuentra en condiciones de seguir esperando, ni de ser burlado en su dignidad por el comprador, tanto es así que ha debido acudir a un psiquiatra por el daño a su estado nervioso y psíquico.

²⁶ Esta sentencia, como puede apreciarse, se contrapone a lo resuelto en sentencia de la Corte Suprema de que se trata en el N° 3 de este documento.

4° Luego, se refiere a las normas aplicables al caso –arts. 1489, 1545, 1546, 1548, 1439, 1551 y 1494 del Código Civil- y la procedencia de la resolución del contrato en este caso.

5° Respecto a la indemnización de perjuicios, señala que se han ocasionado los siguientes perjuicios al vendedor: daño moral, pues ha visto su salud mental y física dañada, lo que se originó al ver frustradas sus expectativas de recibir el pago oportuno e íntegro. Esta situación, agrega, lo mantiene en una permanente preocupación. Respecto al daño emergente, indica que el vendedor se ha visto perjudicado económicamente por la falta de cumplimiento del pago en los plazos acordados. Por esta situación, no pudo comprar un camión que necesitaba a fin de aumentar sus ingresos mensuales, considerando que vive de su jubilación. Después de citar el tenor de varias disposiciones del Código Civil, afirma que la cuantía de los perjuicios asciende a \$370.000.000.-

La parte demandada, al contestar la demanda, solicita que ésta se rechace en todas sus partes, con costas, conforme a los siguientes fundamentos:

1° Indica que en el referido contrato de compraventa, se dispuso que el precio quedó sujeto a las siguientes modalidades: a) un pie ascendente a la cantidad de \$6.800.000.-, b) el saldo de precio pagadero en dos cuotas en las fechas señaladas en la escritura. De ese modo, señala, de la sola lectura del contrato queda en evidencia que las partes al momento de celebrar el contrato quisieron sujetarse a las normas del plazo. Agrega que respecto a la materia, la amplia doctrina nacional ha razonado sobre la base de que una obligación sujeta a plazo siempre se establece en beneficio del deudor, aun si esa intención no es expresada en el contrato. Indica que manifestación de lo anterior, es el hecho de que con fecha 19 de diciembre de 2014, en la Notaría de Concepción de don Mario Aburto Contardo, las partes firmaron una escritura pública de cancelación y anticipo parcial de la cuota pactada para el 31 de diciembre de 2014, lo que confirmaría la intención de las partes de seguir sujetas al plazo.

Expone que las partes no pactaron cláusula de aceleración que habilite al actor a demandar el total de la deuda y que el actor ha errado el procedimiento, ya que debió ejercer una acción de cobro de dinero, para obtener el pago íntegro de la cuota parcialmente insoluble desde el 31 de diciembre de 2014.

Señala que el hecho de que la obligación se haya pactado a plazo, y parte del precio se haya pagado antes, [otra] al momento de la firma de la escritura de compraventa y otra al momento de otorgar la escritura de cancelación, cuestión que el mismo actor reconoce, hace que el incumplimiento carezca de fuerza resolutoria, por no ser de la envergadura suficiente como para terminar el contrato y que al quedar cuotas pendientes cuyo vencimiento aún no se ha producido, el deudor no puede estar en mora respecto de éstas.²⁷

²⁷ Como puede observarse, la parte demandada esgrime la doctrina en virtud de la cual cualquier incumplimiento no es eficaz para que el acreedor deduzca una acción destinada a obtener que se declare la resolución del contrato, sino que se requiere que el incumplimiento sea de cierta magnitud. La resolución, así entendida, ha de ser la *última ratio*, cuando el deudor incurre en un incumplimiento total o significativo de sus obligaciones. En cambio, la otra doctrina, que ha prevalecido, postula que basta cualquier incumplimiento, por insignificante que sea, para que el contratante diligente opte por demandar la resolución o el cumplimiento de lo pactado, a su arbitrio, y con indemnización de perjuicios. Ello, porque los arts. 1489 y 1873 del Código Civil no formulan distingo alguno entre obligaciones esenciales y

2° Agrega que respecto del saldo de \$84.726.045.-, la intención de las partes era que se pague en un plazo de 24 meses desde la escritura de cancelación parcial, esto es, desde el día 19 de diciembre de 2014, pudiendo ser el pago en cualquiera fecha dentro de ese plazo, pero en ningún caso se habría pactado que dicho saldo se pagare en 24 cuotas de \$3.530.251.- cada una de ellas, ni se habría establecido la fecha de vencimiento de cada una de ellas.

3° Sobre el incumplimiento, indica que con fecha 19 de diciembre de 2014, el actor aceptó un anticipo del pago de la cuota que vencía el 31 de diciembre de 2014 por una cantidad de \$10.000.000.-, que fue aceptada a su entera satisfacción y conformidad, momento en el cual se le informó que existía un retardo en el pago de ésta. En consecuencia, señala, el incumplimiento es sólo parcial y lo sería respecto de la cuota a que se hace mención y que venció el 31 de diciembre de 2014, estando pendiente la cuota siguiente que aún no se ha devengado.

4° Respecto al hecho de haberse dado al predio un destino distinto al pactado en el contrato, señala que no es efectivo. Indica que el demandante vendió sólo sus acciones y derechos sobre el predio en cuestión. En consecuencia, la venta del resto de las acciones y derechos para que el demandado llegara a ser dueño del 100% del predio, se trató con los otros comuneros sueños del mismo, hermanos y sobrinos del demandante. Agrega que los otros vendedores autorizaron expresamente al comprador para que procediera a la subdivisión del predio, donde se formaron 21 lotes, para que con el producto de la venta de los lotes se pagara el precio de la compraventa, situación que desde el principio fue de conocimiento del actor.

5° Manifiesta que es extraño que el demandante solicite directamente la resolución del contrato antes de cobrar la cuota insoluta, ya que al aceptar el pago parcial de la cuota que vencía el 31 de diciembre de 2014, da a entender que su intención fue mantener la estabilidad del contrato antes de su destrucción.

6° Respecto de los perjuicios, indica que no cabe sino rechazar todo aquél que no sea a consecuencia de sólo haberse realizado un “pago parcial” de la cuota en cuestión, y nunca aquellos derivados del incumplimiento de todo el contrato. Agrega que debe sólo referirse a los perjuicios moratorios. Esto, en el entendido que la obligación puede cumplirse aún, ya sea ahora o en el futuro. En cuanto al daño moral, indica que en sede contractual, por regla general sólo es procedente la indemnización de los daños patrimoniales a consecuencia del incumplimiento. Agrega que es cierto que la doctrina y jurisprudencia nacional han avanzado hacia el reconocimiento del daño moral en sede contractual. Sin embargo, se han fijado límites muy acotados producto de la dificultad de valuación de éstos. En tal sentido, señala que los daños indemnizables en sede contractual están acotados en la ley y son siempre patrimoniales, ya que son una proyección de la prestación (en éste caso sólo en parte de ella), que ha sido pactada por las partes y delimitada en el mismo contrato. Es por eso, indica, que un daño extrapatrimonial o moral como el alegado por el actor, no puede ser indemnizado, ya que para ser indemnizable el perjuicio moral debe “patrimonializarse”, esto es, proyectarse en el patrimonio del sujeto, produciendo por ejemplo “daño estético, daño al

secundarias, y porque en los casos en que el legislador exige que el incumplimiento sea grave o considerable, lo expresa así (por ejemplo, arts. 1814, 1852 y 1868 del mismo Código, todos en el contrato de compraventa). Cfr. en www.juanandresorrego.cl, nuestro apunte “Concepto y clasificación de las obligaciones”, al tratar de la condición resolutoria tácita.

proyecto de vida, dolor espiritual, etc.”. Sin embargo, ninguno de éstos tiene cabida en sede contractual, por lo que se debe rechazar toda pretensión de daño moral por ser improcedente.

Al evacuar la réplica, la parte demandante expone que el art. 1489, cuando señala que el incumplimiento del deudor da lugar a la resolución, no distingue entre incumplimiento parcial y total, de manera que el incumplimiento parcial también legitima al vendedor para solicitar la resolución del contrato con indemnización de perjuicios. Expone también que el daño moral infligido al vendedor es verdadero, ya que al dejar de percibir el monto adeudado se le produjo un desgaste emocional, se dañó su salud física y mental, al ver frustradas sus expectativas de recibir el pago oportuno del monto adeudado.

La parte demandada, al evacuar la dúplica, reitera que el término estipulado para el cumplimiento de la obligación aún no ha transcurrido, desde que aún existe un plazo a vencer para el pago de la tercera cuota de la compraventa por la suma de \$84.726.045.-, de manera que el deudor no se encuentra en mora respecto de su obligación de pagar el precio en el contrato de compraventa cuya resolución se pide, sino que, a lo sumo, se encuentra en mora sólo respecto de [una parte de] la cuota que debía pagar el 30 de diciembre de 2014.

A fs. 113, la parte demandada²⁸ opone excepción de pago y hace presente que reconoce la deuda existente al día 30 de diciembre de 2014 por la suma de \$20.000.000.- y que el saldo de precio ascendente a la suma de \$84.726.045.- no se encuentra vencido. En consecuencia, opone la excepción de pago efectivo a la deuda de la obligación vencida de \$20.000.000.-, mediante el depósito en secretaría del tribunal de tres vales vista, tomados a nombre del acreedor, por las sumas de \$11.000.000.-, \$9.000.000.- y \$2.000.000.-, estimativa a la que puedan ascender los reajustes e intereses de la deuda desde que el deudor se constituyó en mora. Lo que, señala, habría sido el 15 de mayo de 2015, al ser notificado de la demanda.

La parte demandante evacua el traslado y solicita el rechazo de la excepción de pago con costas, señalando que el deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba y que el pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban. Indica que su parte no ha sido notificada formalmente de ningún intento de pago antes de la fecha de la excepción opuesta; que el deudor se encuentra en mora desde el 30 de diciembre de 2014; y que los intereses estimados por la contraria no se ajustan a la realidad, no son judiciales, no reparan el daño causado y no constituyen un pago efectivo para el vendedor.

El tribunal, después de analizar la prueba rendida en los autos y señalar los hechos de la causa, expresa:

1° Que el art. 1489 del Código Civil dispone (...). Así, son requisitos para que opere la condición resolutoria tácita, también llamada pacto comisorio tácito, los siguientes: a)

²⁸ En la sentencia, erróneamente, se alude a “la parte demandante”.

que se trate de un contrato bilateral; b) incumplimiento imputable de una obligación; c) que quien lo pide, haya cumplido o esté llano a cumplir su propia obligación, y d) declaración por sentencia judicial. El primer requisito se cumple en la especie, toda vez que en el contrato de autos, ambas partes se han obligado recíprocamente. La segunda condición, en tanto, exige un incumplimiento voluntario imputable a culpa o dolo de una de las partes, ya sea total o parcial de una o algunas de las obligaciones contractuales, conforme a la opinión doctrinaria y jurisprudencia mayoritarias. La tercera exigencia, no se halla establecida expresamente en la norma transcrita, pero se funda en el art. 1552 del Código Civil, el que dispone (...). La última formalidad, consiste en la necesidad de una sentencia judicial, a diferencia de la condición resolutoria ordinaria, que no requiere tal declaración.

2° Que analizado el contrato de compraventa y la escritura de cancelación parcial, resulta claro que el plazo para el pago del saldo de \$20.000.000.-, correspondiente a la segunda cuota pactada, vencía el 30 de diciembre de 2014, fecha en que debía realizarse el pago, lo que no sucedió, constituyéndose el comprador en mora. Así lo reconoce el propio demandado en su escrito de contestación.

3° Que a fs. 113, la parte demandada opuso la excepción de pago efectivo de la deuda, acompañando tres vale vista de fechas 7 de julio de 2015 por \$11.000.000.-, 14 de julio de 2015 por \$9.000.000.- y 30 de julio de 2015 por \$2.000.000.-, todos posteriores a la notificación de la demanda, de fecha 15 de mayo de 2015, es decir, cuando el acreedor ya había manifestado su decisión de no perseverar en el contrato.

4° Que el pago realizado por el demandado resulta extemporáneo, puesto que de admitir que ese pago realizado una vez trabada la Litis tuviera el mérito de enervar la acción, se vulnerarían los arts. 1489 y 1873 del Código Civil, privando de esta manera al actor del derecho de opción que otorga la primera disposición citada.

5° Que, entonces, corresponde dilucidar el alcance de la excepción de pago efectivo de la deuda a que se refiere el art. 310 del Código de Procedimiento Civil. Esta excepción, como la de prescripción, cosa juzgada y transacción, puede oponerse en cualquier estado de la causa antes de la citación para oír sentencia en primera instancia, o de la vista de la causa en segunda, debiendo fundarse en un antecedente escrito. A estas defensas se les denominan “excepciones anómalas”, en atención a que por su naturaleza de perentorias pueden oponerse después de contestada la demanda, conforme al art. 309 N° 3 del Código de Procedimiento Civil. Este carácter especial relativo a la época hasta cuando pueden oponerse, y del que deriva su denominación de anómalas, lo señala el art. 310 del cuerpo de leyes citado, que inicia su redacción restrictiva con los términos: “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior...”.

Ahora bien, aplicando lo dicho al caso concreto, es posible aseverar que esa posibilidad que la ley entrega al demandado no trae como consecuencia que éste pueda enervar la demanda de resolución pagando después de notificada la demanda y establecida la relación procesal entre las partes, puesto que en tal caso no tendría ningún sentido la opción que el inciso 2° del art. 1489 del Código Civil otorga al contratante diligente, quien puede elegir, a su arbitrio, la resolución del contrato y no el cumplimiento. Misma opción que el art. 1873 del Código Civil otorga al vendedor, quien “tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios”.

Luego, de estimarse efectiva la posibilidad del demandado si se considera que puede enervarse la acción de resolución mediante el pago efectivo de lo adeudado, quien tendría la opción sería el contratante incumplidor, ya que podría dilatar el juicio y optar antes de la sentencia en pagar y dejar sin destino la demanda de resolución que ha impetrado el contratante diligente. Lo anterior no se aviene con el texto y el sentido del inc. 2° del art. 1489 del Código Civil y con el art. 1873 del mismo Código. Si bien la resolución del contrato requiere de una sentencia judicial que así lo declare, esto no significa que pueda pagarse en cualquier estado del juicio, antes de la citación para sentencia. Lo que sí puede hacer el deudor es oponer la excepción de pago efectivo, fundada en un antecedente escrito, pero cuando tal pago se ha efectuado antes de la notificación de la demanda.

De esta manera, se evita que por falta de información, poco plazo para contestar, u otra circunstancia, el deudor no haya podido excepcionarse con un pago ya efectuado. Así las cosas, puede oponer la excepción de un pago ya ejecutado antes de notificarse la demanda de resolución, pero esto no significa que pueda pagar durante el transcurso del juicio si la acción entablada por el demandante es la de resolución, en armonía con su derecho de optar que le confieren los arts. 1489 y 1873 del Código Civil. De esta manera, existe una interpretación armónica entre los arts. 1489 y 1873 del Código Civil con el art. 310 del Código de Procedimiento Civil.

Por lo anterior, no cabe sino rechazar la excepción de pago efectivo opuesta por el demandado y acoger la demanda de resolución de contrato, atendido el incumplimiento en el pago, el que no obstante ser parcial, igualmente faculta al actor para demandar la resolución.

7° En relación a la indemnización de perjuicios, son requisitos necesarios para responder por los perjuicios derivados de una relación contractual, los siguientes: a) que el deudor no cumpla con su obligación en el plazo convenido o sólo la cumpla imperfectamente; b) que el incumplimiento sea culpable, presumiéndose la culpa del deudor, el que debe demostrar haber empleado la debida diligencia o cuidado (art. 1547 del Código Civil); c) que el incumplimiento causa daño al acreedor, y d) que el deudor esté constituido en mora.

Que es un hecho establecido en el proceso que el demandado cumplió tardía e imperfectamente su obligación contractual, encontrándose, por lo tanto, en mora del cumplimiento pactado, incumplimiento que conforme al art. 1547 del Código Civil, se presume culpable.

En cuanto a los daños derivados del incumplimiento, el actor señala que ha sufrido daño emergente y daño moral, y los avalúa en la suma única y total de \$370.000.000, sin desglosar qué parte de dicha suma correspondería al daño emergente ni cual al daño moral, ni explica al tribunal la forma en que la habría obtenido.

Que para los efectos de regular los daños, cabe tener presente que el daño emergente puede ser definido como el empobrecimiento real y efectivo que sufre el patrimonio de una persona a consecuencia del actuar negligente de otra, el que para ser indemnizable debe cumplir con los requisitos de ser actual, cierto y no hipotético, por lo que cabe al demandante de los perjuicios probarlo. En el caso de autos el actor hace consistir su daño emergente en que “no pudo comprar un camión que necesitaba a fin de aumentar sus ingresos mensuales” y que “el comprador ejecutó acciones no

permitidas en el terreno, que por su magnitud y amplitud, es imposible deshacer” (fs. 10).

Que era de cargo del demandante acreditar, en conformidad al artículo 1698 del Código Civil, el daño emergente sufrido. Respecto al empobrecimiento como consecuencia de no haberse podido comprar un camión, se trata de un daño hipotético, ya que no se trató de un empobrecimiento real sino que en el no cumplimiento de una expectativa de ganancias que no cabe dentro del concepto de daño emergente.

Respecto a las acciones no permitidas en el terreno, solo se acompañó por la demandante, un formulario de denuncia por presuntas infracciones a la ley forestal (fs. 64) y una secuencia de fotografías del predio de autos (fs. 42 y siguientes), antecedentes que no resultan suficientes para acreditar el daño demandado, más aun si se tiene en consideración que la parte demandada fue absuelta por sentencia del Juzgado de Policía Local de Hualqui de la denuncia por corte no autorizado de bosque nativo (fs. 232). En consecuencia, no existiendo antecedentes suficientes para acreditar los daños demandados; no se podrá acceder a la indemnización por daño emergente solicitada.

Que en relación al daño moral, cabe señalar que el artículo 1556 de nuestro Código Civil no contempla una restricción en orden a ser indemnizable en sede contractual, solo los daños pecuniarios, excluyendo la posibilidad de resarcir los daños extrapatrimoniales, entre los que está el daño moral, por lo que en caso de verificarse las exigencias legales, en la sede que nos ocupa debe indemnizarse el daño patrimonial como igualmente el daño moral.

Así las cosas, en mérito de los asertos de los testigos presentados por dicha parte, (...), los que en lo pertinente señalaron que la no compra del camión producto del incumplimiento en el pago por el demandado del precio del predio, produjo que el demandante quedara emocionalmente deprimido; lo que sumado al certificado del médico psiquiatra Dr. (...), el cual señala que los problemas derivados “de haberse sentido estafado con su propiedad” han producido en don Matías Poblete un Trastorno Adaptativo Mixto, con síntomas ansiosos y depresivos y al certificado de la médico psiquiatra Dra. (...), quien señala que don Matías Poblete padece un síndrome depresivo con uso de fármacos, queda demostrado que el incumplimiento atribuido a la demandada necesariamente ha importado un menoscabo de tipo moral al actor, el que si bien no es susceptible de apreciación pecuniaria, pues se trata de un dolor y sufrimiento radicado en el fuero interno de la persona, de carácter irreparable económicamente, sí es posible de paliar y mitigar, por lo que se accederá a la petición de condenar al pago de una suma de dinero a título de indemnización del daño moral producido, regulando su monto, prudencialmente, en la suma de \$2.000.000.-

8° Que las sumas a que ha sido condenada la demandada devengarán intereses corrientes para operaciones reajustables desde la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia.

9° Que en lo que respecta a la solicitud de restitución del predio, teniendo el demandante solo acciones y derechos en el predio de autos, el que comparte con otras personas, no se podrá acceder a su solicitud de restitución del predio en cuestión.

10° Que, las demás probanzas allegadas al juicio en nada alteran las conclusiones a que se ha arribado precedentemente ni tienen la fuerza probatoria suficiente para destruirlas, por lo que no se realizara su análisis pormenorizado.

11° Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1489, 1545, 1546, 1548, 1439, 1494, 1551, 1552, 1547 y 1873 del Código Civil; 144, 160, 170, 309, 310, 342, 346 y 384 del Código de Procedimiento Civil y demás normas pertinentes, se declara por sentencia definitiva de fecha 25 de noviembre de 2016:

I.- Que se rechaza la excepción de pago efectivo opuesta por el demandado a fojas 113.

II.- Que se acoge la demanda de fojas 1, solo en cuanto se declara resuelto el contrato de compraventa de fecha 03 de Marzo de 2014 anotado en el repertorio N°877 de 2014 de la Notaria de Concepción de don Mario Patricio Aburto Contardo y se ordena cancelar la inscripción de Cesión de Derechos de fojas (...) correspondiente al Registro de Propiedad del año 2014 del Conservador de Bienes Raíces de Chiguayante.

III.- Que en virtud de lo anterior se declara también resuelta escritura pública de Cancelación Parcial de fecha 19 de diciembre de 2014 anotada en el repertorio N° 5362 del año 2014 de la notaria de Concepción de don Mario Patricio Aburto Contardo.

IV.- Que se acoge la solicitud de indemnización de perjuicios solo en lo que respecta al daño moral debiendo pagar el demandado don Iván Guillermo Riquelme González al demandante don Matías Hernán Poblete Alarcón, la suma de \$2.000.000, rechazándose en lo demás.

V.- Que las sumas indicadas en el número anterior devengaran intereses corrientes para operaciones reajustables desde la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia.

VI.- Que se rechaza la demanda en lo referente a la solicitud de restitución del predio.

VII.- Que no se condena en costas al demandando por no haber sido totalmente vencido.

En contra de esta sentencia de primer grado, la parte demandante dedujo recurso de apelación, en tanto que la parte demandada dedujo conjuntamente, recurso de apelación y de casación en la forma.

El recurso de casación en la forma se funda en la causal prevista en el artículo 768 N°5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 170 N° 4 y 6 del mismo texto legal, esto es, haber sido dada la sentencia con omisión de alguno de los requisitos establecidos en el artículo 170; del N° 4, las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la sentencia y del N°6 vale decir, la decisión del asunto controvertido. Hizo consistir el vicio en que la sentencia de primer grado omitió en la parte considerativa y en la resolutive, el pronunciamiento de todas las excepciones hechas valer por la parte demandada. Se refiere a la forma como se pactó el contrato de compraventa entre demandante y demandado: a) un pie de \$6.800.000; b) una cuota de \$ 30.000.000 y c) una cuota de \$84.726.045. Aduce que la inequívoca intención de los contratantes fue sujetarse a las normas del plazo, es decir, se trató de un contrato a plazo. Tanto así, que 15 días antes del primer vencimiento, las partes celebraron un contrato de cancelación parcial de la cuota de \$ 30.000.000, pagando el comprador al vendedor la suma de \$ 10.000.000, quedando un saldo de \$20.000.000. Lo que revela la intención de los contratantes de seguir en la modalidad de contrato a plazo. De manera que el deudor solo podía estar en mora respecto de la cuota insoluble que vencía el 31 de diciembre de 2014 y no de la cuota pactada para 24 meses más, que aún no estaba vencida al momento de interponerse la demanda. Que, asimismo, el demandado en su escrito de contestación se defiende alegando la improcedencia de los

daños producto del incumplimiento, ya sea como lucro cesante, daño emergente y especialmente daño moral, por no cumplirse los supuestos de procedencia de éstos en la especie, ya que tratándose de eventuales perjuicios morales en sede contractual, su procedencia es mucho más acotada que en sede extra contractual.

Señala que el fallo dictado por el sentenciador de primer grado le produce perjuicio y agravio, y son solo reparables con la invalidación de la sentencia, ya que se produjeron como consecuencia de esa resolución y no en la secuela misma del juicio. Así también tales perjuicios influyen en lo dispositivo del fallo, toda vez que si el sentenciador se hubiese pronunciado en su sentencia sobre las excepciones y defensas opuestas oportunamente y las hubiese acogido, se habría rechazado la demanda de autos.

Que, en relación a la causal de casación invocada, prevista en el artículo 768 N° 5 en relación con el artículo 170 N° 4 y 6 ambas del Código de Procedimiento Civil, fundando el recurrente su alegación el sentido que el fallo no contiene las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento, ni la decisión del asunto controvertido en cuanto a todas las excepciones que hizo valer en el juicio, no puede prosperar.

Al respecto cabe consignar que la norma legal invocada, artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, numerales 4 y 6, requiere que la sentencia definitiva de primer grado contenga las motivaciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento, de manera que aún en el evento que los razonamientos fueren equivocados, ello no constituye la causal de casación, que es la falta de considerandos.

La Excma. Corte Suprema ha sostenido reiteradamente que la causal se configura cuando se omiten las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento al fallo, cuyo no es el caso.

Asimismo, una simple lectura del fallo revela que el juez a quo se hizo cargo de las alegaciones del demandado, en cuanto a la excepción de pago invocada, rechazándola; y en cuanto a la alegación de inexistencia de perjuicios para el demandante, emitió pronunciamiento, negando al actor su pretensión de indemnización por daño emergente y acogiéndola en cuanto al daño moral también invocado.

Que, de lo que se viene diciendo, se puede inferir que el tribunal de primera instancia no ha incurrido en los vicios que acusa el recurrente, puesto que la sentencia contiene los fundamentos razonables y jurídicos en que apoya cada una de sus decisiones, tanto para rechazar la excepción de pago efectivo opuesta por el demandado, cuanto para acoger parcialmente una de las peticiones del actor, esto es, otorgar indemnización de perjuicios solo por daño moral.

Así las cosas, cabe rechazar el recurso de casación en la forma planteado por el demandado, puesto que la sentencia recurrida contiene las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de sustento a cada una de las decisiones adoptadas y resuelve el asunto controvertido conforme a los fundamentos correspondientes.

En cuanto a los recursos de apelación interpuestos por las partes, expresa la sentencia de la Corte Suprema:

Que, la parte demandante, ha interpuesto recurso de apelación, en contra del fallo de primera instancia, solo en aquella parte de la sentencia que ha determinado como indemnización de perjuicios por concepto de daño moral la suma de \$ 2.000.000, ya que dicho monto no es directamente proporcional al agravio ni al tiempo que dicho

daño se ha mantenido, dado que los hechos que lo sustentan han sido declarados y probados. Manifiesta que el daño moral ocasionado al actor ha sido progresivo, como consecuencia directa del incumplimiento contractual del demandado y de todo lo que deriva de la obligación que emanaba del contrato. Expone que la indemnización por daño moral, según la jurisprudencia, tiene por objeto compensar al afectado por lesiones o detrimentos que haya sufrido en sus derechos extrapatrimoniales y morales.

Solicita que esta Corte conociendo del recurso, modifique con arreglo a derecho la sentencia definitiva de 25 de noviembre de 2016, y declare el aumento del monto de la indemnización de perjuicios, prudencialmente, o el aumento que esta Corte estime en derecho conforme al mérito del proceso y con costas de la parte contraria.

En tanto que la parte demandada, se ha alzado también por vía de apelación en contra de la misma sentencia, por cuanto no hace lugar a la excepción de pago opuesta por su parte, tal como lo faculta expresamente el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil. Y en cuanto al daño moral, porque la sentencia definitiva acoge la solicitud del actor por tal concepto y le concede la suma de \$ 2.000.000.

En lo relativo a la excepción de que se trata, sostiene que el juez en el considerando 11 de la sentencia, razona sobre la base que tal pago es extemporáneo y que de aceptarse tal pago, vulneraría lo dispuesto en los artículos 1489 y 1873 del Código Civil. Sin embargo, aduce, la amplia doctrina y jurisprudencia nacional han admitido que la excepción de pago cuando se funda en un antecedente escrito, puede oponerse en cualquier estado del juicio, hasta antes de la citación para oír sentencia en primera instancia o antes de la vista de la causa en segunda. Se refiere a continuación a lo que dispone el artículo 1879 del Código Civil. Expone que cuando las partes pactan expresamente que el no pago del precio resuelve ipso facto el contrato de compraventa, y aun así el legislador le concede al comprador la posibilidad de hacer subsistir el contrato pagando lo que debe, dentro de las 24 horas subsiguientes a la notificación legal de la demanda, estima que con mayor razón, si las partes no han incorporado al contrato el pacto comisorio calificado, el deudor puede hacer subsistir el contrato pagando en los términos del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil. Que, en consecuencia, se equivoca el sentenciador al aplicar una sanción más dura y lesiva para el caso que las partes nada dicen sobre la resolución del contrato, frente a los casos en que las partes expresamente quieren resolver el contrato de inmediato por el incumplimiento. Así, resultaría paradójico que la condición resolutoria tácita sea más lesiva que el propio pacto comisorio calificado. Y que aplicar un criterio distinto implica ir directamente contra la letra de la ley.

Señala que en la especie, el demandado reconoce haber estado en mora en el pago de la cuota vencida el 31 de diciembre de 2014; pero, asimismo, a fojas 133 de autos opuso excepción de pago, consignando en el Tribunal la suma de \$ 22.000.000, contenida en tres vale vista, cubriendo así la cuota adeudada y sus intereses, dineros que todavía están en el Tribunal a disposición de la contraria.

Hace presente que estando los dineros consignados en el Tribunal, el actor, solicitó retirar estos dineros, aceptando el pago ofrecido; sin embargo tal solicitud fue rechazada por el Tribunal, por encontrarse la causa en estado de fallo. Cree que de esa manera se pudo poner fin al litigio. Expresa que la petición del actor en orden a solicitar el dinero consignado en el Tribunal correspondiente a la cuota vencida, que originó la demanda de autos, es una manifestación de voluntad del demandante en orden a

aceptar el pago ofrecido, lo que va en concordancia con lo alegado por su parte. Sostiene, asimismo, que la última cuota ascendente a la suma de \$ 84.726.045, no se encontraba vencida al momento de notificarse la demanda, suma que el demandado desde ya está llano a pagar al actor. Al no acoger el juez la excepción de pago anotada, le causa agravio a su representado.

En cuanto a la indemnización por daño moral otorgada al actor, expone que es errónea la determinación del juez en tal sentido, ya que es imposible que la mora en el pago de una cuota del contrato de compraventa le haya provocado tales perjuicios. Más aún si durante la secuela del juicio se consignó íntegramente la cuota adeudada y sus intereses, de manera que el actor siempre supo que los dineros estaban a su entera disposición, bastando su voluntad para retirarlos, cuestión que quiso hacer en su oportunidad, pero fue rechazada por el Tribunal por extemporánea.

Manifiesta que en sede contractual solo es procedente la indemnización de los daños patrimoniales a consecuencia del incumplimiento. Que si bien la doctrina y jurisprudencia han avanzado hacia el reconocimiento del daño moral en sede contractual, éste tiene límites acotados, producto de la dificultad de la evaluación de estos daños. De manera que la indemnización por daño moral fijada por el sentenciador en la suma de \$2.000.000, le causa agravio a su representado, por no ser procedente en el caso de autos, y debe rechazarse cualquier pretensión a título de daño moral u otro.

Solicita que esta Corte conociendo del recurso, revoque la sentencia recurrida y dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, declarando en definitiva que se revoca la sentencia de primera instancia rechazando en todas sus partes la demanda deducida por la parte demandante, con costas, y que se acoge las excepciones y defensas opuestas por su representado en el escrito de contestación de la demanda y durante la secuela del juicio, esto es, acogiendo la excepción de pago opuesta, revocando la orden de resolver los contratos celebrados entre las partes y las inscripciones de dominio ya realizadas, y rechazando la indemnización a título de daño moral concedida al actor, todo lo anterior con costas del recurso.

Que, para una acertada resolución del recurso –agrega el fallo de la Corte de Concepción-, se debe tener en especial consideración que la causa de pedir en autos, según se desprende de la demanda de fs. 1 y siguientes, es la de resolución del contrato con indemnización de perjuicios.

En efecto, se señala en el libelo, que de acuerdo al contrato de compraventa las partes se comprometieron a vender, ceder, enajenar y transferir por una parte (**el actor**) y por la otra (**el demandado**) (*el destacado es nuestro*) a comprar, aceptar y adquirir para sí, la totalidad de las acciones y derechos que le correspondían al vendedor, sobre el predio denominado (...), inscrito a nombre del comprador a fojas (...) del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Chiguayante del año 2014, con los deslindes que se indica, y que tiene una superficie de 15 hás.

Que, el precio del bien raíz, que se pactó en la suma de \$121.526.045, tras la firma de un contrato de cancelación parcial, quedó estipulado en definitiva que debía pagarse por el comprador en la siguiente forma: a) con un pie de \$ 6.800.000; b) con la suma de \$ 30.000.000, a pagar a más tardar el día 30 de diciembre de 2014; el saldo ascendente a \$ 84.726.045, se pagaría en un plazo de 24 meses a contar de la fecha de ese instrumento. Señala el actor que el demandado no ha cumplido en tiempo y

forma con el contrato, ya que hasta diciembre de 2014, solo se había comunicado dos veces con el vendedor, y que en la primera semana de marzo de 2015, el comprador lo llamó para decirle que pagó el dinero adeudado de los \$ 30.000.000, sin señalarle el monto, en la 6ª Notaría de Concepción, lo que resultó ser falso. De los hechos relatados, dice, el demandado ha burlado la confianza del vendedor incumpliendo el contrato y sin comunicarse oportuna y personalmente con él, a fin de responder por su accionar negligente y por la morosidad; le ha mentido a su vendedor, lo que le ha significado a éste ocupar tiempo y dinero para movilizarse, todo sin ningún resultado, aumentando su angustia y desconcierto. Que por los hechos expuestos solicita que se resuelva este contrato, que adolece de transparencia por parte del demandado, más la morosidad en que incurrido en el cumplimiento de los plazos de pago, ya que no ha pagado en su totalidad los \$ 30.000.000 que debía cancelar el 30 de diciembre de 2014, ni tampoco ha pagado la primera cuota del saldo de los \$ 84.726.045, incumplimiento que se mantiene a la fecha de presentación de la demanda. Agrega que esta situación ha ido deteriorando la salud del vendedor, el que no está en condiciones de seguir esperando, ni de ser burlado en su dignidad por el comprador, tanto es así, que ha debido acudir a un médico psiquiatra por el daño a su estado nervioso y psíquico. Pide junto a la resolución del contrato de compraventa y del contrato de cancelación parcial, indemnización de perjuicios por daño moral y daño emergente. **La demanda según el cargo respectivo es de fecha 30 de marzo de 2015.**

Que conforme lo dispone el artículo 1489 del Código Civil, la acción resolutoria debe sustentarse en la existencia de un vínculo contractual pendiente entre las partes de dicho contrato. Así, la existencia de obligaciones sin ejecutar conceden el derecho al contratante cumplidor para resolver el contrato y al mismo tiempo, de acreditarse la existencia de perjuicios derivados de la infracción, ese perjuicio debe ser resarcido. En la especie el actor don Juan Marcelo Poblete Rozas, mandatario de don Matías Hernán Poblete Alarcón, afirma que, habiendo celebrado un contrato de compraventa y cancelación parcial con el demandado Iván Guillermo Riquelme González, éste no ha pagado en tiempo y forma, parte del precio convenido. Por eso viene en solicitar la resolución de los contratos que indica con indemnización de perjuicios.

Que, se encuentra demostrado que el demandante cumplió con las obligaciones que le imponía el contrato celebrado por escritura pública de 03 de marzo del año 2014 otorgada ante el Notario de Concepción don Mario Patricio Aburto Contardo, como consta de la inscripción de dominio de fojas(...), y que da cuenta que Iván Guillermo Riquelme González quedó dueño de acciones y derechos que recaen en el inmueble denominado (...), comuna de Hualqui, de 15 háts de superficie y con los deslindes que se indican. Se señala que don Iván Guillermo Riquelme González compró, adquirió y aceptó para sí, las acciones y derechos del inmueble singularizado por compra efectuada a don Matías Hernán Poblete Alarcón, siendo el precio de la compraventa la suma de \$ 121.526.045, pagado en la forma que se expresó en la respectiva escritura citada.

Que, por ende el actor está legitimado para solicitar la resolución del contrato, fundado en la infracción contractual de su contraparte. En este sentido, y conforme se estipula en la cláusula sexta del contrato de compraventa de fecha 3 de marzo de 2014, que corre agregada a fojas 36 de autos, el precio de la compraventa es la suma de \$ 121.526.045, que se paga y pagará en la siguiente forma: a) con un pie de \$ 6.800.000,

que se paga en este acto de contado, y en dinero efectivo, a entera satisfacción y conformidad del vendedor; b) con la suma de \$ 30.000.000, que se pagará a más tardar el día 30 de diciembre de 2014; el saldo ascendente a \$ 84.726.045, se pagará en un plazo de 24 meses.

Por lo tanto, era deber del demandado probar que a su vez cumplió con la obligación de pagar el precio en la forma convenida, cuestión que no hizo según su propios dichos al contestar la demanda, señalando respecto al incumplimiento, que con fecha 19 de diciembre de 2014, el actor aceptó un anticipo del pago de la cuota que vencía el 30 de diciembre de 2014, por la suma de \$ 10.000.000, que fue aceptada a su entera satisfacción, expresando que en ese momento se le informó que existiría un retardo en el pago de esta cuota. En consecuencia, a su juicio, el incumplimiento sería solo parcial y solo respecto de la cuota que venció el 30 de diciembre de 2014, estando pendiente la cuota siguiente que aún no se ha devengado.

Que, según se aprecia de la escritura pública que corre agregada a fojas 40 de autos, con fecha 19 de diciembre de 2014, que suscriben ante Notario don Mario Patricio Aburto Contardo, don Matías Hernán Poblete Alarcón como vendedor, y don Iván Guillermo Riquelme González, se ratifica la forma de pago del precio inicial, contenida en escritura pública de 3 de marzo de 2014, y en la cláusula tercera de tal convención se deja constancia que en ese acto don Iván Guillermo Riquelme González paga a don Matías Hernán Poblete Alarcón por concepto de abono al saldo de precio señalado en la letra b) de la cláusula anterior, la suma de \$ 10.000.000, de contado y en dinero efectivo, declarando el vendedor que recibe dicha suma a su entera satisfacción y conformidad.

Como se advierte, en tal escritura, las partes NO modificaron en forma alguna la forma de pago del precio inicialmente convenida. De manera que si al 30 de diciembre de 2014, fecha en que el demandado debía pagar el saldo de la cuota que vencía en esa oportunidad, no dio cumplimiento a su obligación, se constituyó en mora, tal como lo establece el juez a quo en el apartado 9° del fallo en revisión, conclusión que esta Corte comparte.

Que, de acuerdo a lo que se viene razonando, y sin que el demandado demostrara otras condiciones que las resultantes del contrato, que impidieren su ejecución en el plazo estipulado, no existe causal de justificación que exonere al obligado a cumplir con lo estipulado, y por ende la consecuencia que se sigue de ello es la resolución del contrato por su incumplimiento, tal como lo pide el actor en su libelo y lo decidió el sentenciador.

Que, en cuanto a la excepción de pago efectivo de la deuda que opuso el demandado, según obra de fojas 113 de autos, esta Corte comparte la decisión del juez de primer grado, contenida en los apartados 11 y 12 del fallo en alzada, en el sentido que resulta ser un pago extemporáneo.

En efecto, ya trabada la litis y evacuados los trámites de réplica y dúplica, a fojas 113, la parte demandada –**reconociendo la deuda existente al 30 de diciembre de 2014 por la suma de \$ 20.000.000**– opone la excepción de pago efectivo respecto de esta obligación vencida, que sustenta en tres vale vista que acompaña: el primero de fecha 07 de julio de 2015, por la suma de \$ 11.000.000, el segundo de fecha 14 de julio de 2015, por la suma de \$ 9.000.000, y el tercero de fecha 30 de julio de 2015, por la

suma de \$ 2.000.000, tomados a nombre de don Matías Hernán Poblete Alarcón, en el Banco del Estado de Chile.

Que, como ha quedado asentado precedentemente, el contratante cumplidor, el actor, ha demandado la resolución del contrato con indemnización de perjuicios, de manera que a la luz de la opción ejercida en conformidad con lo previsto en el artículo 1489 del Código Civil, no cabe sino concluir, tal como lo estableció el sentenciador de primer grado en el motivo 12°, que la mencionada excepción resulta del ser del todo extemporánea.

Que, en iguales términos lo ha resuelto, además, la Excma. Corte Suprema, en recurso de casación en el fondo, en causa ROL N° 291-2013: “...QUINTO: Que en el mismo sentido que se indica en el motivo precedente se pronuncia el profesor Daniel Peñailillo Arévalo. “Concordamos en que la resolución no opera de pleno derecho. Pero de esa afirmación no tiene por qué extraerse necesariamente que el deudor puede pagar durante todo el curso del pleito. De ser así, se estaría transgrediendo el art. 1489, el cual ordena que la opción la tiene el contratante cumplidor, lo cual es bien justificado. Con aquella conclusión la opción pasaría al deudor, el cual podría cumplir el contrato o dejar que se resuelva y, más aún, gobernaría, tendría en sus manos la suerte del contrato durante todo el proceso; hasta última hora podría pagar o dejar que el contrato se resuelva. Estimamos que, obedeciendo al art. 1489, la opción la tiene el cumplidor, el cual la ejercita al interponer la demanda. Desde entonces, el deudor ya no puede pagar. Pero el contrato no se resuelve al demandar; es necesaria la sentencia, en la que se declarará (si fuere el caso) que la opción del actor estuvo ajustada a derecho. Nótese que no porque el actor presente una demanda al tribunal ha de estar todo conforme; debe oírse a la contraria, por si sostiene que la demanda es improcedente porque él cumplió, o que el actor tampoco ha cumplido, etc. Entonces el fallo declarará si están o no reunidas todas las exigencias para la resolución y, si es así, constatando todos los supuestos, declarará que el contrato está resuelto. Esta solución, que nos parece justa y lógica, no encuentra tropiezo legal alguno, antes bien, se ajusta al texto del art. 1489, que confiere la opción al cumplidor. Resta hacerse cargo del citado art. 310 del CPC. Podría objetarse que esta solución contradice al art. 310. Pero no es así. Lo que el art. 310 dispone es que la excepción de pago puede oponerse en cualquier estado del juicio, no que se pueda pagar en cualquier estado del juicio (la excepción es tan trascendente que la ley persigue evitar que por no oponerse durante el breve plazo de la contestación de la demanda se produzca la injusticia de que el deudor se vea obligado a un doble pago, por lo que le permite oponer esa excepción en cualquier tiempo durante el pleito). Esto significa simplemente que si el deudor había pagado (antes de la demanda), puede oponer la excepción de pago durante todo el litigio, pero no significa que pueda pagar después de la demanda, porque entonces la opción, como se dijo, la tendría él, lo que es contrario al texto legal; él es el incumplidor; y habiéndose optado por la resolución por quien tenía la opción, ya no es tiempo de que pague”. (Daniel Peñailillo Arévalo. Obligaciones. Teoría General y Clasificaciones. La resolución por incumplimiento. Editorial Jurídica de Chile. 2008. Páginas 417 y 418”.

Que la interpretación desarrollada en los considerandos precedentes ha sido sostenida por esta Corte en el recurso de casación en el fondo Rol N° 6.676- 2009.”

Que, en cuanto a la procedencia del daño moral, que discute el demandado, éste *“corresponde a la situación de angustia, desesperación y detrimento que ocasiona, en*

el aspecto psíquico de una persona, el incumplimiento de un contrato. Las nuevas concepciones que sobre el resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento de contratos se impone en el derecho actual, según ha señalado la jurisprudencia de nuestros tribunales, que ha determinado que el concepto de daño emergente que emplea la norma del artículo 1556 del Código Civil, comprende no solo el daño pecuniario sino también el extrapatrimonial o moral, interpretación que es plenamente aceptable, primero porque la voz daño que emplea la disposición y que no se encuentra definida en la ley, corresponde a todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia, según el Diccionario de la Real Academia; y porque, en segundo lugar lo preceptuado en la norma legal anterior no excluye la consideración de otros perjuicios que no sean solo los materiales.” (CA de Rancagua, Rol N° 1.083-2006).

Que así las cosas, en concepto de esta Corte, procede en la responsabilidad contractual la reparación del daño extrapatrimonial, tal como acertadamente lo decidió el juez a quo en el motivo 18 del fallo en alzada, pues existe nexo causal entre el incumplimiento del contrato y los perjuicios sufridos por el actor que se tradujeron en grave afectación a su salud mental, pues debió enfrentar un síndrome depresivo con utilización de fármacos.

Que, en cuanto al monto de la indemnización fijada por este concepto, coinciden estos sentenciadores con el razonamiento contenido en el motivo 18 del fallo recurrido, pues el juez a quo fijó la suma que se consigna por daño moral - \$ 2.000.000 - en forma prudencial, como lo autoriza la ley, pero sujetándose a los elementos probatorios acreditativos del dolor físico y moral experimentado por el señor Matías Hernán Poblete Alarcón como consecuencia de la conducta del demandado incumplidor.

Por ende, acreditado el perjuicio y el hecho que lo motivó imputable a la parte demandada, resulta ajustada a derecho la sentencia que acoge, la acción de indemnización de perjuicios por daño moral y en consecuencia será confirmada en este extremo.

Por estas consideraciones, normas legales citadas, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 186 y 223 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I. Que **SE RECHAZA** el recurso de casación en la forma deducido en lo principal de fojas 310, contra la sentencia de veinticinco de noviembre de dos mil dieciséis, escrita desde fojas 292 hasta fojas 302.

II. Que **SE CONFIRMA**, en su parte apelada, la misma sentencia.

III.- Cada parte pagará las costas de la instancia.

Pronunciado por la Corte de Apelaciones de Concepción, en Sala integrada por el Ministro Sr. Freddy Vásquez Zavala, Fiscal Sra. Claudia Mutizabal Maban y Ministro Suplente Sra. Yolanda Méndez Mardones. Redacción a cargo de la última.

12.- Basta que la demanda sea presentada dentro del plazo de prescripción, aunque la notificación se practique eficazmente después que este se haya cumplido, para entender que interrumpe civilmente dicha prescripción. El artículo 2503 N°1 del Código Civil no señala que la demanda deba notificarse dentro del plazo de prescripción para que ésta se entienda interrumpida, sino sólo que para alegar la interrupción la demanda debe haber sido notificada, sin indicar la época en que debe realizarse ni que deba tener lugar antes de expirar el plazo. Voto disidente sostiene que es la notificación

judicial de la demanda efectuada en forma legal la que provoca el efecto de impedir que se complete el plazo de que se trata, porque pretender que es la sola presentación del libelo, pero supeditada a su notificación judicial posterior, significaría, en primer lugar, que quedaría al arbitrio del demandante la determinación de la época en que la interrupción se consolidaría, lo que ocurriría sólo cuando decida que se lleve a cabo la notificación, efectuando el encargo al ministro de fe competente, en segundo lugar, no se entendería la excepción del N° 1 del art. 2503 ya que si no se produce la interrupción en el caso de notificación ilegal de la demanda, menos se entenderá que la interrumpe si no ha sido notificada de modo alguno y, en tercer lugar, porque con dicha postura se estaría dotando a la referida actuación judicial de un efecto retroactivo que la legislación nacional no le otorga ni reconoce. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 7 de junio de 2017, autos Rol N° 7.407-2016.²⁹

En los autos Rol N° C-405-2014 del Primer Juzgado Civil de Chillán, sobre querrela de restablecimiento, caratulados “Constructora Intecpa Ltda. con Palma”, por sentencia de seis de enero de dos mil quince se acogió la excepción de prescripción opuesta por el demandado, don Santiago Alberto Palma Palma, en relación a la querrela de restablecimiento deducida en su contra, como acción principal, por la sociedad Constructora Intecpa Ltda. y se rechazó la de restitución interpuesta en forma subsidiaria, sin condenar en costas al querellante por estimar que tenía motivo plausible para litigar.

Se alzó la parte demandante y la Corte de Apelaciones de Chillán, por sentencia de cinco de enero de dos mil dieciséis, revocó la apelada en cuanto acoge la excepción de prescripción y rechaza la querrela de restitución promovida en forma subsidiaria y, en su lugar, rechazó la excepción de prescripción de la querrela de restablecimiento deducida en lo principal y, pronunciándose sobre el fondo, acogió dicha acción, ordenando al demandado restablecer al querellante la posesión material del bien raíz y desocuparlo por todos los demás ocupantes dentro de tercero día de notificada la sentencia.

En contra de este último pronunciamiento, la parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo, solicitando la invalidación del fallo y la consecuente dictación de una sentencia de reemplazo que confirme en todas sus partes la de primer grado, con costas.

En su recurso, el recurrente denuncia la infracción del artículo 928 del Código Civil, en relación con los artículos 2518 y 2503 del mismo cuerpo legal y el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil, sosteniendo, en síntesis, que el plazo de seis meses previsto por la primera de las normas citadas, para interponer la querrela de restablecimiento, comienza a correr desde el día del despojo hasta el de la notificación de la demanda, por lo que la sentencia impugnada no ha aplicado correctamente las

²⁹ En la misma línea de esta sentencia, cfr. sentencia pronunciada por la Corte Suprema con fecha 31 de mayo de 2016, autos Rol N° 6.900-15, compilada en “Criterios jurisprudenciales. Teoría de los Bienes y de los Derechos Reales”, en nuestra página www.juanandresorrego.cl, “Criterios Jurisprudenciales” (sentencia N° 6).

normas, ya que entre los hechos imputados y la notificación de la demanda habían transcurrido más de seis meses.

Sobre esa base, desarrolla la infracción del artículo 2518 del Código Civil, que indica que la demanda judicial interrumpe la prescripción extintiva, para luego hacer aplicable los casos de excepción enumerados en el artículo 2503, en que no se entiende interrumpida, entre los cuales se encuentra el N°1, “si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal”. De lo anterior desprende que la interrupción de la prescripción extintiva se produce desde la notificación de la demanda y no desde su interposición, aspecto que relaciona con el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil que, por su parte, señala que “las resoluciones judiciales solo producen efecto en virtud de notificación hecha con arreglo a la ley, salvo los casos expresamente exceptuados”. Así, concluye que ni la querrela de restablecimiento ni la resolución que la acoge a tramitación han tenido la virtud de interrumpir la prescripción, la que corrió desde el día 8 de noviembre de 2013 hasta el 8 de mayo de 2014, por lo que a la fecha de notificación de la demanda - 31 de mayo de 2014 - ya había transcurrido el plazo de seis meses. Extracta el motivo 3° de la sentencia, que sostiene el criterio impugnado, y refiere algunos conceptos desde la perspectiva procesal, a partir de la cual señala que la demanda sólo produce efectos desde el día de su notificación, cuando se produce el emplazamiento, vinculado al principio de bilateralidad de la audiencia. Menciona algunas consecuencias negativas que acarrearía seguir el criterio del fallo y reprocha que implicaría, además, dejar de aplicar todo el conjunto de normas previstas en el Código Civil sobre la materia.

En un segundo capítulo, cita como norma infringida el artículo 1931 del Código Civil, en el sentido que el querellante de restablecimiento dirigió su acción en contra de una persona que reviste la calidad de arrendatario del inmueble, el que lo ocupaba en dicha calidad con expresa autorización del dueño y arrendador del predio, a quien según dicha norma debió demandar. Expresa que, en primera instancia, alegó la falta de legitimación pasiva, pues fue precisamente el dueño del campo quien exigió su entrega, sin embargo se la desestimó, no obstante aparecer de manifiesto que el demandado era sólo el arrendatario del predio.

Señala que el artículo 1931 del Código Civil es una norma de fondo que el juez debe aplicar aún de oficio, por el principio *cura novit iura*, por lo que al haber omitido su aplicación, se produce la infracción de ley denunciada.

Termina señalando la forma en que las referidas infracciones habrían influido en lo dispositivo del fallo.

Segundo: Que la sentencia impugnada sostiene, en lo que respecta a la excepción de prescripción opuesta por el demandado a la querrela de restablecimiento, que ésta tiene un plazo especial de prescripción extintiva que señala el artículo 928 del Código Civil, que es de seis meses, contado desde la fecha del despojo (8 de noviembre de 2013), hasta el día de la presentación de la querrela (cuyo timbre de cargo es el 21 de enero de 2014) y no hasta la notificación de la misma, el 31 de mayo de 2014, según consta en las actas de notificación, como sostiene el oponente, por lo que debe ser desestimada (considerando 3°).

Tercero: Que, en relación al primer capítulo de casación, la cuestión planteada se circunscribe a determinar si, para interrumpir la prescripción basta con la presentación de la demanda ante el tribunal dentro del plazo, o es necesario, además, que sea notificada dentro del mismo.

Como se sabe, sobre la materia ha existido, desde antiguo, discusión en la doctrina, siendo para algunos autores la interpretación correcta aquella que sostiene que es indispensable que la demanda sea notificada antes del vencimiento del plazo, desde que es la única forma de que tengan efecto las resoluciones judiciales y sobre la base, fundamentalmente, de lo dispuesto en el artículo 2503 N°1 del Código Civil, en virtud del cual, no se produce la interrupción “si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal”; mientras que para otros, la notificación no es una exigencia para interrumpir la prescripción, como lo demostrarían los artículos 2518 y 2503 del mismo cuerpo legal, que sólo refieren la necesidad de que exista “demanda judicial” o “recurso judicial”, aparte de agregar algunas consideraciones de orden práctico, que dicen relación con las dificultades que entraña la notificación y la desigualdad que ello puede generar en la duración del plazo, y otras de carácter institucional, como sugiere el profesor Peñailillo, en el sentido de distinguir entre los aspectos sustantivos y procesales de la demanda. Es menester precisar, en todo caso, que no existe duda o discrepancia en cuanto a que para que la interrupción produzca efectos la demanda debe ser notificada (Peñailillo Arévalo, Daniel, “Los Bienes, La Propiedad y otros Derechos Reales”, Editorial Jurídica, año 2006, página 414).

Si bien la primera postura ha sido acogida mayoritariamente por la doctrina y la jurisprudencia, en favor de la segunda alzó su voz, muy tempranamente, don José Clemente Fabres, quien sostuvo que “Si la prescripción se interrumpe con cualquier recurso, no debe contarse la interrupción desde la fecha de la notificación de la demanda, sino desde la fecha en que se entabló el recurso o la demanda. Es cierto que sin la notificación no surte efecto la demanda, pero efectuada la notificación se retrotraen sus efectos a la fecha en que se interpuso la demanda o el recurso. De aquí ha nacido la práctica de poner “cargo” a los escritos” (Instituciones de Derecho Civil Chileno, tomo II, Imprenta y Librería Ercilla, 1902, pág. 446). En la doctrina actual se inclinan por esta interpretación los profesores Daniel Peñailillo A. (ob. cit., pág. 415) y Ramón Domínguez A. (“La Prescripción Extintiva. Doctrina y Jurisprudencia”, Editorial Jurídica, año 2004, pág. 260 y ss.), sin perjuicio de otros autores que también han manifestado su conformidad con ella, como don René Abeliuk M. (citado por Domínguez, en ob. cit., pág. 264, nota 784).

Esta Corte, en un fallo reciente cuya línea adoptaremos, se ha inclinado por dicha interpretación, sentando el criterio de que “la correcta doctrina es que la mera presentación de la demanda interrumpe la prescripción, siendo la notificación de la misma una condición para alegarla, debiendo circunscribir su efecto al ámbito procesal, pero no como un elemento constitutivo de la interrupción de la prescripción” (considerando 6°). Para llegar a esta conclusión argumenta, fundamentalmente, que se han confundido los efectos procesales de la notificación y los aspectos sustantivos en que descansa la prescripción, lo que ha llevado erróneamente a exigir que la voluntad interruptiva se haga depender de su conocimiento por el deudor, a pesar de que ella no tiene por qué tener un carácter recepticio; que el artículo 2503 N°1 del Código Civil no señala que deba notificarse dentro del plazo de prescripción para que ésta se entienda

interrumpida, sino sólo que para alegar la interrupción la demanda debe haber sido notificada, sin indicar la época en que debe realizarse ni que deba tener lugar antes de expirar el plazo; que la notificación no es un acto que se encuentre en la esfera única del acreedor, por lo que queda supeditado a los vaivenes del receptor y no siempre fácil ubicación del deudor; y que la sola presentación de la demanda parece satisfacer de mejor manera el requisito de manifestar la voluntad de reclamar su derecho, socavando el fundamento mismo de la prescripción, que estriba en sancionar la desidia o negligencia del acreedor en la protección de su derecho. El fallo invita a variar el criterio mayoritariamente sostenido sobre el punto hasta la fecha, sosteniendo que contradice el fundamento mismo de la prescripción y privilegia una interpretación que no tiene asidero legal (Corte Suprema, 31 de mayo de 2016, rol N°6900-15).

En complemento de las anteriores argumentaciones cabe agregar, en primer término, que como la interrupción de la prescripción consiste en la cesación de la pasividad del sujeto en contra de quien se prescribe, quien sale de su inactividad y acude al tribunal a manifestar su interés por mantener su derecho, pedir el conocimiento del poseedor o deudor –que equivale a exigir se le notifique– es añadir una exigencia que los textos no piden y que, en definitiva, no hace a la esencia de la institución. En tal sentido se debe considerar que la interrupción es un acto no recepticio (Peñailillo, ob. cit., pág. 415). Por otra parte, no es posible desentenderse del tenor literal de las normas que rigen la interrupción, sea en el ámbito de la prescripción extintiva (artículo 2518), o de la adquisitiva (artículo 2503); en el primer caso, se señala que la prescripción se interrumpe civilmente por “la demanda judicial” y, en el segundo, que la interrupción civil es “todo recurso judicial intentado” por quien se pretende verdadero dueño de la cosa. Ninguna de las dos disposiciones exige que el recurso o demanda deba ser notificado para producir el efecto interruptivo, y el hecho que el artículo 2503 en su numeral 1° –al cual se remite también el artículo 2518 citado– establezca que no se podrá alegar interrupción “si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal”, no quiere decir, sino, que para producir efectos procesales y dar inicio al proceso, la demanda debe ser notificada, lo cual no está en discusión, pero eso no significa, como advierte el profesor Domínguez, que la ley exija que la notificación dentro del plazo sea el instante de la interrupción, sino la simple constatación de que la nulidad de la notificación borra el efecto interruptivo que haya podido producirse (ob. cit., pág. 263). Interesa reiterar, también, que la interpretación que exige la notificación antes del vencimiento del plazo parece haber surgido de la confusión o no distinción entre los efectos sustantivos y procesales de la demanda, por lo que es útil tener presente, que ésta, “sustantivamente, constituye la protesta ante el tribunal por custodiar el derecho; procesalmente, inicia el juicio respectivo; con la notificación queda trabado el juicio y cobra eficacia el acto interruptivo, pero que ya quedó configurado al presentarse la demanda” (ob. cit., Peñailillo, pág. 415).

Desde esta perspectiva, estimamos que se pone en su justa dimensión el rol de la notificación, que si bien es condición para que opere la interrupción, no determina el momento en que ha de entenderse verificada. Esta distinción, fortalece la conclusión de que basta que la demanda sea presentada dentro del plazo, aunque la notificación se practique eficazmente después que este se haya cumplido. En cuanto a los aspectos prácticos que contribuyen a dar sustento a la postura analizada, hay una antigua sentencia de la Corte de Valparaíso que resume bien las distorsiones que se pueden

producir de exigir la notificación como condición previa, al advertir que “los efectos de la interrupción no pueden quedar expuestos a las artes y maniobras del deudor, quien una vez presentada la demanda interruptoria podría dilatar o dificultar la práctica de la notificación más allá del vencimiento de la prescripción impidiendo de esta manera que ella quedara interrumpida con el recurso judicial del acreedor que tiende precisamente a impedir su curso” (29 de octubre de 1963, RDJ; secc. 2º, pág. 130). Cabe consignar, además, que las dificultades en la ubicación del deudor, efectivamente, generan una situación de desigualdad en los plazos reales a que el acreedor o poseedor está sometido, lo que no resulta razonable. (Ver voto en causa Rol N° 47.649-2016, que destaca este aspecto, señalando que al estimarse que para interrumpir la prescripción basta que la demanda sea presentada antes de cumplirse el plazo, “todos los acreedores (y dueños en su caso) quedan en igualdad de condiciones para disfrutar del plazo que la ley les confiere, con prescindencia de las diferentes dificultades que comparativamente tengan para notificar a sus respectivos adversarios”).

En fin, para concluir, parece necesario recalcar que la tesis que se viene analizando es la que más se aviene con el espíritu de la institución, ya que es la presentación de la demanda, esto es, el acto de reclamar o perseguir su derecho en juicio por parte del acreedor, el evento público y ostensible que pone de manifiesto el propósito del titular del derecho de instar por su resguardo, poniendo en conocimiento de la justicia su pretensión en tal sentido.

Cuarto: Que, comentando la sentencia de esta Corte de 31 de mayo de 2016, rol N° 6900-15, el profesor Hernán Corral –que, en lo fundamental, manifiesta estar de acuerdo con la doctrina sentada– advierte que “esta podría prestarse para abusos, porque si bien la gestión de notificación de la demanda puede demorar por circunstancias ajenas al control del demandante, lo cierto es que la omisión o retardo también puede deberse a su negligencia o incluso su mala fe”, a consecuencia de lo cual se pregunta si habrá de entenderse que la prescripción podrá permanecer indefinidamente interrumpida, bajo la condición de que llegue a notificarse, lo que desde luego, iría contra los fundamentos de la prescripción. (“Interrupción Civil de la Prescripción; ¿giro jurisprudencial?”, en Derecho y Academia; <https://corraltalciani.wordpress.com/2016/06/26>).

El problema planteado por el profesor Corral es real y pareciera ser aquel que inhibe a algunos para entender que la interpretación que aquí se adopta es la correcta. Desde esa perspectiva, resulta evidente que soluciones normativas como la prevista por el Código Civil de Québec (artículo 2892) y destacada por el profesor Peñailillo, conforme a la cual la demanda presentada antes de cumplirse el plazo interrumpe la prescripción, siempre que se notifique dentro de los 60 días siguientes al cumplimiento del plazo, serían deseables en nuestro ordenamiento (ob. cit., nota 618, pág. 414). Sin embargo, la ausencia de una salida de esta naturaleza, no impide que el juzgador o juzgadora evalúe, en su momento y enfrentado al caso que preocupa, alguna interpretación que permita encauzar la institución de la interrupción a la finalidad buscada, como el mismo autor citado propone en el comentario en cuestión, al sugerir un alcance del artículo 2503 N°1 del Código Civil que estima podría cumplir con ese objetivo.

Quinto: Que por lo reflexionado, los jueces del fondo no han cometido error de derecho al aplicar las normas denunciadas en el primer capítulo del recurso.

Sexto: Que, en lo que se refiere al segundo capítulo, el recurrente entiende infringido el artículo 1931 del Código Civil, puesto que a su juicio dicha disposición obligaba al querellante a dirigir su acción en contra del arrendador y no del arrendatario, como habría ocurrido en la especie. Señala el citado artículo 1931, que “La acción de terceros que pretendan derecho a la cosa arrendada, se dirigirá contra el arrendador (inc.1°). El arrendatario será solo obligado a notificarle la turbación o molestia que reciba de dichos terceros, por consecuencia de los derechos que alegan, y si lo omitiere o dilatare culpablemente, abonará los perjuicios que de ello se sigan al arrendador”.

Séptimo: Que, en lo que aquí interesa, es menester señalar que la sentencia impugnada establece que el querellado reconoció, al responder la querella, “que el predio al que accedió era poseído por la querellante Constructora Intecpa Ltda., que estaba cerrado y que para ocuparlo debió traspasar extrayendo un candado que mantenía cerrado el portón de entrada” (Considerando 6°).

Octavo: Que la querella de restablecimiento es la que se concede al que ha sido despojado violentamente de la posesión o mera tenencia de un inmueble, a fin de que le sea restituido en el estado existente antes del acto de violencia (artículos 928 del Código Civil y 549 del Código de Procedimiento Civil). La doctrina discute su naturaleza de acción posesoria y la entiende, básicamente, como una orientada a evitar que los particulares se hagan justicia por su propia mano, prueba de ello es que le es concedida al mero tenedor y deja a salvo las acciones posesorias que correspondan y puedan intentar querellante o querellado.

En consecuencia, habiéndose establecido en autos que fue el querellado quien efectuó el despojo violento del inmueble *sub lite*, y que éste reconoció que era poseído por el querellante, se configuran los presupuestos de la querella posesoria, sin que el contrato de arrendamiento que alega haber suscrito en relación al inmueble –y cuya existencia no es un hecho acreditado en autos– juegue otro papel que el de haber sido erigido como el título que lo habilitaba para acceder al predio ya referido, lo que, como se ha dicho, realizó por medio de la fuerza.

Así las cosas, el artículo 1931 del Código Civil, supuestamente infringido, no recibe aplicación en la controversia de autos, por lo que no se ha cometido el error de derecho denunciado.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 764, 765 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo intentado por el querellado a fojas 263, en contra de la sentencia de cinco de enero de dos mil dieciséis, escrita a fojas 259 vta. Y siguientes.

Se previene que el ministro Cerda concurre a la decisión de rechazar el recurso de casación, teniendo además presente:

1) El artículo 916 del Código Civil clasifica las acciones posesorias según su objetivo, señalando que persiguen, ora conservar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos, ora recuperarla.

2) Si conservarla, el artículo 549 N° 1° del Código de Procedimiento Civil la denomina “querrela de amparo”. Si recuperarla, existe dos identificaciones: a) en el acápite segundo del mismo precepto se la llama “querrela de restitución” y b) en su apartado tercero, “querrela de restablecimiento”.

3) De acuerdo con el artículo 920 del Código Civil, el plazo de prescripción de esas tres acciones, vale decir, de la querrela de amparo, de la querrela de restitución y de la querrela de restablecimiento, es de un año que, según cada una de ellas, se cuenta desde diverso momento.

Así, en la de amparo, desde el acto de molestia o embarazo inferido a la posesión; en la de restitución, desde que el poseedor anterior la ha perdido; y en la de restablecimiento, desde el acto de violencia.

4) El artículo 928 del Código Civil no hace excepción a esa regla. Los seis meses a que se refiere la última frase de su inciso primero están únicamente concebidos para el ejercicio de la acción destinada a restablecer las cosas al estado que se hallaban antes del despojo violento.

El Diccionario de la Lengua Española define la palabra “restablecer” como “volver a establecer algo o ponerlo en el estado que antes tenía.”

Es decir, antes de cualquier actividad atinente, se trata de poner coto a la violencia, sus circunstancias y efectos, siempre jurídicamente nocivos. Eliminada que sea -en el lenguaje del código “restablecidas las cosas”- entonces podrá intentarse la acción destinada a recuperar la posesión, cual lo preceptúa el inciso segundo del artículo 928, lo que armoniza con el inciso tercero del citado artículo 920 en cuanto, como se dejó dicho, la prescripción corre desde el acto de violencia, algo que parece natural, por cuanto lo que es de fuerza, no es de derecho y, por consiguiente, lo primero que corresponde hacer es eliminar la violencia para despejar el camino a la vía jurisdiccional.

5) Lo que en su inciso primero contempla el artículo 928 es una acción distinta a la de su inciso segundo. Aquélla, una suerte de cautela, tiene como objetivo pacificar la relación entre el anterior poseedor y el usurpador, percibiéndose en ella en relación a la sucedánea, lo que en una acción prejudicial en relación a la que está destinada a preparar; lo que busca es restablecer la situación posesoria antecedente al acto de fuerza; despejar; liberar; pacificar...

En cambio, la acción del inciso segundo del propio artículo 928 tiene por objetivo recuperar la posesión. Es una acción posesoria típica que, como tal, se rige por las disposiciones de general aplicación del Título XIII del Libro Segundo del estatuto privatista.

6) Por otra parte, el arbitrio del inciso primero en comento está destinado a quienes, por variadas razones, no se encuentran en situación de enderezar la acción posesoria recuperativa.

Natural parece, pues, que a éstos se les brinde la necesaria protección jurídica ante un hecho que, por ser violento, el derecho no puede tolerar, aunque carezcan de legitimación para incoar la cuerda posesoria propiamente tal.

Es esto lo que explica el constreñimiento del tiempo extintivo, de un año a sólo seis meses.

7) Atendido el tenor del libelo que conduce la acción y los términos del discursivo, entiende el previniente que lo pleiteado es la recuperación de la posesión de que el actor se considera despojado por hecho violento, resorte perfectamente singularizado por el ordenamiento vigente, tanto substantivo como adjetivo, que lo somete a un plazo de vigencia anual -no semestral- en ningún caso aquí transcurrido, conforme la descripción fáctica que viene dada.

8) Por lo tanto, también por esta razón en el parecer de quien previene las infracciones de ley que el recurso representa no tienen influencia en lo dispositivo, en la medida que resultan intrascendentes en punto al plazo de prescripción de un año, que es el que corresponde tener en cuenta, aunque no se lo haya invocado o esgrimido durante el debate de lo pendiente.

Acordada con el **voto en contra** de la ministra Chevesich y de la abogada integrante Etcheberry, quienes fueron de opinión de acoger el recurso, por las siguientes consideraciones:

1° Que, según la doctrina nacional, las razones por las que la legislación ha consagrado la institución de la prescripción tanto adquisitiva como extintiva, son las siguientes: propender a la estabilidad de las situaciones existentes, conducente al orden y tranquilidad sociales, erigiéndose como un obstáculo a dicha finalidad que los derechos de las partes se mantengan en la incertidumbre; afianzar definitivamente una situación de hecho que se ha manifestado pública y pacíficamente, por un largo espacio de tiempo, con el sello de la legalidad; evitar litigios acerca de hechos o situaciones que escapan a toda prueba o comprobación, pues, de lo contrario, los deudores tendrían que conservar las pruebas de la extinción de las obligaciones asumidas durante un largo tiempo, que puede tornarse indefinido; la presunción de pago o de satisfacción de la respectiva obligación que se genera a partir de la conducta asumida por el acreedor y que consiste, precisamente, en no ejercer la acción judicial respectiva ante los tribunales para obtener su satisfacción forzada; la presunción de abandono del derecho a la prestación debida de parte del acreedor; sancionar al acreedor por su negligencia en el ejercicio de los derechos consagrados en las leyes, por no iniciar a tiempo las acciones judiciales tendientes a su reconocimiento, esto es, por su inactividad prolongada y culpable. (Fueyo Laneri, Fernando, "Derecho Civil. De las obligaciones", Tomo cuarto, Volumen II, Imprenta y Litografía Universo, Santiago, Chile, 1958, p.234-236, y Domínguez Benavente, Ramón, "Algunas consideraciones sobre la prescripción" En: Revista de Derecho Universidad de Concepción 15 (59): ene-mar 1947, p.721-723).

Así que se trata de una institución de orden público, precisamente por proveer a fines de conveniencia pública y de tranquilidad social y de garantía de las haciendas de las personas, de completa necesidad, y la doctrina extranjera sostiene *"que no tiene otro fundamento que ciertas consideraciones de utilidad. He aquí cuales son; la certidumbre en la consistencia de los derechos es una de las condiciones esenciales de la libertad civil, la cual consiste en la seguridad. Interesa que la confianza se asegure; el orden social está en ello interesado, pues no debe sufrir ni por la negligencia ni por la imprudencia que tal o cual persona pueda cometer"*. (Beudant citado en Contreras Aburto, Luis, "De la prescripción extintiva civil", memoria de prueba para optar al grado

de licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Escuela Tipográfica Salesiana, Concepción, 1945, p. 39 y 40); siendo dicha clase de normas -las de orden de público-, aquéllas en que para los supuestos que contemplan, imponen necesariamente su propia regulación, sin permitir a los particulares prescindir de ésta y establecer otra distinta, pues existe un interés social en que la regulación de los casos que trata sea una sola para todos los individuos. (Alessandri R., Arturo “et al”, “Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General”, Tomo I, Editorial Jurídica, 7° edición, Santiago, Chile, 2005, p.46);

2° Que, entonces, constituye un obstáculo para que se configure la institución de la prescripción como medio de extinguir las acciones y derechos ajenos, determinadas conductas que puede asumir tanto el acreedor como el deudor, pues, si el primero ejerce las acciones judiciales pertinentes o el segundo reconoce la obligación, expresa o tácitamente, el curso del término legal se interrumpe, civil o naturalmente, según sea el caso, todo conforme lo dispone el artículo 2518 del Código Civil.

También impide que se genere el efecto que provoca la institución de que se trata -libertar al obligado del compromiso que asumió por la actitud negligente del acreedor en el ejercicio de sus derechos-, si el deudor, una vez cumplido el plazo legal de inactividad en que incurrió el acreedor, renuncia en el juicio respectivo a alegar la prescripción, lo que puede hacer de manera expresa o tácita, atendido los términos establecidos en el artículo 12 del Código Civil, como si decide simplemente cumplir una obligación que carece de acción para exigir su cumplimiento, que se denomina meramente natural, esto es, de aquellas de que contempla el artículo 1470 número 2 del mismo código;

3° Que la interrupción civil del curso del término legal necesario para declarar la prescripción extintiva, según lo señala el artículo 2518 del Código Civil, se produce por la demanda judicial, salvo que concurren los casos enumerados en el artículo 2503 del mismo cuerpo legal, que son los siguientes: 1° si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal; 2° si el recurrente desistió expresamente de la demanda o se declaró abandonada la instancia; y 3° si el demandado obtuvo sentencia de absolución.

Pues bien, a juicio de las disidentes, la interpretación correcta de dichas normas es aquella que postula que es la notificación judicial de la demanda efectuada en forma legal la que provoca el efecto de impedir que se complete el plazo de que se trata, porque pretender que es la sola presentación del libelo, pero supeditada a su notificación judicial posterior, significaría, en primer lugar, que quedaría al arbitrio del demandante la determinación de la época en que la interrupción se consolidaría, lo que ocurriría sólo cuando decida que se lleve a cabo la notificación, efectuando el encargo al ministro de fe competente, en segundo lugar, no se entendería la excepción del número 1 del artículo 2503 ya que si no se produce la interrupción en el caso de notificación ilegal de la demanda, menos se entenderá que la interrumpe si no ha sido notificada de modo alguno y, en tercer lugar, porque con dicha postura se estaría dotando a la referida actuación judicial de un efecto retroactivo que la legislación nacional no le otorga ni reconoce, pues, en definitiva, habría que entender que si una demanda, v. gr., se presentó con la data de la presente sentencia y se notifica el 25 de julio de 2028, la interrupción civil se produjo en la primera fecha, esto es, casi once años antes; situación que sería plenamente factible, porque nuestra legislación no

consagra una norma similar a la del inciso primero del artículo 94 del Código General del Proceso colombiano, que señala, lo siguiente: “*La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado*”, o a la del artículo 2892 del *Code Civil du Québec*, que establece que el plazo para notificar una demanda presentada antes de expirar el plazo de prescripción, es de sesenta días contados desde el vencimiento de dicho término legal. Lo señalado, en opinión de las disidentes, se traduce en desconocer el modo de extinguir las acciones judiciales a que se hace referencia, con ello, sus instituciones afines, por las razones que se señalarán.

Además, no notificar la demanda constituye un obstáculo insalvable para que se inicie el juicio, que no puede imputarse sino a la desidia del demandante, pues no es posible que se invoque como argumento la imposibilidad de practicarla, por ser inubicable el demandado, dado que existen herramientas procesales para superar dicho escollo –la notificación de que trata el artículo 54 del Código de Procedimiento Civil y la designación de un defensor de ausentes-, y es precisamente la pasividad o indolencia del acreedor el fundamento de una de las situaciones a que alude el número 2 del artículo 2503 del Código Civil, a saber, el abandono de la instancia hoy del procedimiento, con la diferencia que ésta institución de naturaleza procesal sanciona la negligencia del demandante por no realizar las gestiones útiles para hacer avanzar el procedimiento hasta su conclusión normal. Tratándose de las otras situaciones que señala dicha norma legal -desistimiento de la demanda y dictación de una sentencia absolutoria-, que presentándose del mismo modo obstan a que opere la interrupción civil, implican, necesariamente, que al demandado se le dio noticia que se interpuso una demanda en su contra para obtener que cumpla su obligación y, obviamente, no puede provocar el efecto a que se hace referencia por la actitud voluntaria asumida por el actor, ya que el desistimiento genera, conforme lo establece el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, la extinción de las acciones a que él se refiere, con relación a las partes litigantes y a todas las personas a quienes habría afectado la sentencia del juicio a que se pone fin. En lo que concierne al segundo caso, porque el actor no logró acreditar los presupuestos de su pretensión.

A lo señalado, se debe agregar la postura asumida por el legislador en el artículo 100 de la Ley N° 18.092, que dispone “...*que la prescripción se interrumpe con la notificación judicial de la demanda...*”. Obviamente, hay diferencia en la terminología que utiliza, en relación al artículo pertinente del Código Civil, lo que no autoriza concluir que sólo en este caso el legislador exigió la notificación judicial de la demanda, pues la utilización de una precisa y directa lo fue para confirmar su criterio en orden a la necesidad de noticiar de la demanda para que se interrumpa el término legal necesario para declarar la prescripción. Arribar a una conclusión en sentido contrario, significaría que el legislador habría establecido una situación de excepción respecto de aquellos deudores cuya acreencia consta en una letra de cambio o en un pagaré, en relación a los cuya deuda está atestiguada en una escritura pública o privada, particularidad que de igual forma se debería hacer extensible a los acreedores, según sea el título en que se consigna el crédito.

Asimismo, corrobora lo que se sostiene, en el sentido que es la notificación de la demanda la que interrumpe el curso legal de la prescripción, los claros términos del inciso 2° del artículo 18 de la Ley N° 17.322, que establece normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social, en la medida que señala “...*pero los plazos de prescripción se considerarán interrumpidos en todo caso por la sola presentación de la demanda...*”; pues significa que el legislador tratándose del cobro de cotizaciones previsionales, alteró, dado el bien jurídico protegido, expresamente la regla que estas discrepantes asumen que es la correcta, de lo contrario no se divisa la razón de sus términos;

4° Que, no entenderlo de la manera como se postula, significaría que serían letra muerta las disposiciones que consagran la interrupción natural de la prescripción y las obligaciones naturales, como también la que autoriza al deudor a renunciar al derecho a alegar la prescripción extintiva, pues no obstante tener pleno conocimiento de la oportunidad en que empezó a correr el término legal necesario para que opere la prescripción como medio de extinguir las acciones y derechos ajenos, que no es sino a contar de la época en que la obligación se hizo exigible, desconocería la oportunidad en que el plazo se interrumpió civilmente, al entenderse que ello ocurre con la mera presentación de la demanda, por lo tanto, nunca podría interrumpirlo naturalmente, ni tener la certeza si está solucionando una obligación natural, menos renunciar al derecho a alegar en juicio el medio de extinguir a que se hace referencia. Tampoco deducir una demanda en juicio ordinario solicitando que se declare la prescripción extintiva, por haber transcurrido el término legal.

Lo anterior conduce a una situación paradójica, la instauración de instituciones que, en definitiva, es muy difícil o imposible que se configuren; sin perjuicio de que podría llegarse a una situación extrema, que nunca transcurra el plazo de que se trata si llegada la época de vencimiento de la obligación o el hecho que la genera, el acreedor deduce de inmediato la respectiva demanda, sin notificarla. Y lo más grave, es que no aplicarían solamente para aquellos insolventes cuyas deudas no constan en letras de cambio y pagarés, porque figurando en dichos instrumentos, aplica lo que dispone el artículo 100 de la Ley N° 18.092, con ello, toda las instituciones relacionadas con el modo de extinguir a que se hace referencia; contexto que autoriza colegir que el estado de incertidumbre que la prescripción extintiva pretende derrotar afectaría únicamente a los primeros y a quienes consintieron responder por aquéllos constituyendo una garantía real o personal, pues el artículo 2516 del Código Civil señala que “*La acción hipotecaria, y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden*”;

5° Que, por último, cuál es la razón de ser del artículo 2519 del Código Civil, que dispone que “*La interrupción que obra en favor de uno de varios coacreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno o varios codeudores, perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad, y no se haya ésta renunciado en los términos del artículo 1516*”, si para la postura que estas disidentes no comparten es suficiente que se interponga una demanda en que comparezcan todos los acreedores y/ o se incluyan a todos los deudores, para entender que la interrupción se produjo;

6° Que, por lo reflexionado, a juicio de estas sentenciadoras, se incurrió en error de derecho al desestimarse la excepción de prescripción opuesta por la demandada respecto de la querrela de restablecimiento, en concreto, se conculcó lo que disponen

los artículos 928, 2503 y 2518 del Código Civil. En razón de lo anterior, fueron de opinión de acoger el recurso y en la sentencia de reemplazo pronunciarse acerca de si concurren los requisitos de procedencia de la querrela de restitución interpuesta.

Redactó la ministra Andrea Muñoz S., el voto en contra la ministra Gloria Ana Chevesich R. y la disidencia el ministro señor Carlos Cerda F.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., señor Carlos Cerda F., y los Abogados Integrantes señor Jaime Rodríguez E., y señora Leonor Etcheberry C.

13.- Donación le impuso al Fisco de Chile una obligación modal, que éste debe cumplir. Dicha obligación modal, sin embargo, no está asociada a un inmueble en particular. En consecuencia, enajenación de los terrenos donde se emplaza el Aeropuerto de “Los Cerrillos”, no supone infringir dicha obligación modal, en el entendido que el precio que se obtenga con ello, deberá ser destinado por el Fisco de Chile al fomento de la aviación civil. El Fisco de Chile deberá reinvertir fondos equivalentes al valor de los terrenos adquiridos originalmente en los mismos fines designados por el benefactor Daniel Guggenheim. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 2 de enero de 2013, autos Rol N° 4.147-2010.

En los autos Rol N° 4040-2004 del Décimo Tercer Juzgado Civil de Santiago, sobre juicio ordinario de cumplimiento de asignación modal en contra del Fisco de Chile, por sentencia definitiva de veinticuatro de noviembre de dos mil seis se acogió la demanda deducida por la Federación Aérea de Chile sólo en cuanto se ordena que el Estado deberá seguir cumpliendo el modo impuesto por el donante, destinando los fondos que percibiere por la enajenación de los terrenos adquiridos originalmente con los dineros provenientes de dicha donación a los fines establecidos por el benefactor de la manera que estime más apropiada para satisfacer tal objetivo, y rechaza la acción en cuanto por ella se solicita que se tengan afectados a dicho modo los referidos terrenos, en razón de no haber sido objeto ni fin de la donación.

Explica la Federación Aérea de Chile que constituye una entidad que la conforman sesenta y tres clubes aéreos de todo el país, cuyo antecedente directo es el Club Aéreo de Chile –nacido en 1928- siendo su objetivo, según reza su acta de constitución, “fomentar la aviación en el territorio de la República en todas sus formas y proporcionar al Estado y a las actividades nacionales los recursos necesarios de pilotos”. Señala que este propósito se empezó a cumplir rápidamente con la formación en provincias de entes similares, organizados como filiales del Club Aéreo de Chile, los cuales comenzaron a distanciarse de su controlador y se organizaron como clubes aéreos independientes. Surgió entonces la necesidad de crear un organismo superior que uniera a todos los clubes aéreos. Es así que el 16 de octubre de 1944 se dictó el Decreto 701, por éste se crea la Federación de Clubes Aéreos de Chile con el objeto de dar una nueva estructura orgánica a la aviación civil y facilitar la aplicación de una política aeronáutica más acorde con su incipiente desarrollo. Luego, mediante Decreto 699 de 20 de octubre de 1948, se estableció la denominación de Federación Aérea de Chile que se mantiene en la actualidad.

Agrega que en el año 1929, en una comida realizada por el citado Club Aéreo de Chile en honor del filántropo norteamericano Daniel Guggenheim, se obtuvo que éste donara al Gobierno de Chile la suma de US\$500.000 (quinientos mil dólares) con el objetivo del “fomento de la aviación nacional”.

Aceptada la donación y recibidos los dineros por parte del Fisco, relata que se adquirieron en ese mismo año los terrenos del denominado “Fundo Cerrillos” de 200,06 hectáreas al entonces dueño Arzobispado de Concepción para implementar allí un aeropuerto público para Chile. Precisa que el Gobierno de esa época destinó una parte del dinero donado en la compra de ese predio y el resto se invirtió en la adquisición de aviones, construcciones en el aeropuerto, regadíos, nivelaciones de campo de aterrizaje, etc.

Hace presente que el Fisco aceptó la donación monetaria con la carga modal expresada, donatario que dejó consignado en la respectiva escritura de compraventa de los terrenos donde se emplazó el aeropuerto de Cerrillos que éstos se destinaban a la construcción de un aeropuerto público, cumpliendo así el fin de la donación que se le hizo.

Manifiesta en su demanda –presentada en el mes de junio de 2004- que el Fisco de Chile pretende incumplir la obligación modal aludida al enajenar los terrenos del aeropuerto para destinarlos a la construcción de un conjunto urbanístico, implicando el cierre del aeropuerto de Cerrillos.

Solicita, en lo pertinente, que se disponga que debe mantenerse la calidad de ese predio como aeropuerto público, pues es una consecuencia de una asignación modal desde que fue adquirido por el Fisco con esa sola finalidad, de manera que no pueden venderse, enajenarse o destinarse los terrenos del aeropuerto de Cerrillos a otro fin que no sea aquel por el que se cumpla el encargo modal de que se trata.

La defensa del Fisco se hizo consistir en que el contrato de donación de Daniel Guggenheim al Gobierno de Chile encabezado por el Presidente don Carlos Ibáñez del Campo no se formalizó en un documento ni se conoce resolución administrativa de su aceptación, por lo que resulta imposible identificar una cláusula especial que incorpore al contrato un modo, menos un beneficiario del mismo ni la imposición de una cláusula resolutoria. Concluye entonces que se trató de una donación pura y simple, sin que aparezca incorporada una cláusula especial que impusiera al donatario la obligación de destinar el dinero a cierto objeto determinado o determinable mediante datos que suministre el mismo acto, por lo que no puede considerarse que estuviera afecto a una carga o gravamen.

Añade que el mero deseo manifestado por el donante de dar el dinero al fin genérico de fomento a la aviación civil o llevar a la práctica “el plan que el Presidente adopte con fines educacionales en la ciencia aeronáutica”

-utilizando los mismos términos planteados por el donante- no configura rigurosamente una modalidad ni un gravamen o carga. Ello, prosigue el demandado, revela sólo un deseo o una motivación, pues el modo siendo accidental debe ser expresamente estipulado mediante cláusulas especiales acorde a lo dispuesto en el artículo 1444 del Código Civil, lo cual supone formalidad instrumental y explicitación, formalismo que reitera el artículo 1403 de ese mismo cuerpo legal.

Sostiene que el propósito antes mencionado constituyó la causa ocasional o impulsiva del acto jurídico, irrelevante para evaluar la eficacia del acto, puesto que la

mera liberalidad es causa suficiente de la donación, y la causa ocasional no es eficiente para generar obligaciones propiamente jurídicas para el donatario.

En este sentido, destaca que Daniel Guggenheim donó el dinero para que sirviera al fomento de la aviación nacional, sin dirigirlo a la compra de un inmueble.

Apelada esa sentencia por ambas partes, la Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo de veintitrés de abril de dos mil diez, la revocó y decidió rechazar la demanda, al concluir la inexistencia de la modalidad alegada por la parte demandante.

En contra de esta última decisión, la actora dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

I.-En cuanto al recurso de casación en la forma:

Primero: Que el primer defecto que se atribuye a la sentencia impugnada es la de haber sido dada ultra petita, en su variante de extra petita, esto es, extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, causal de nulidad formal prevista en el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil. Expone que el Fisco de Chile, tanto al contestar la demanda como en su escrito de apelación contra el fallo de primer grado, jamás desconoció la existencia de la donación que Daniel Guggenheim le hizo y por ello la existencia de dicho contrato como acto jurídico principal e independiente no fue parte de esta contienda jurisdiccional. Ambas partes han partido del supuesto fáctico real que la donación existió y sólo se sometió al conocimiento de los tribunales la existencia del modo.

Sin embargo, el considerando quinto de la sentencia del tribunal de alzada se pronuncia sobre un tema que no fue controvertido, al declarar que “no está acreditada la existencia de un contrato de donación con las formalidades legales que el mismo requiere y menos aún la existencia de una modalidad, desde que ésta exige de aquélla para nacer a la vida jurídica” Es decir, continúa el recurrente, los sentenciadores resuelven la no existencia del contrato de donación y en su virtud dan por sentado que no existe el modo desde que asumen que la asignación modal es dependiente del citado contrato. En otras palabras, como el fallo parte de la premisa equivocada que la donación no existió, desconoce a continuación el derecho de la demandante a la asignación modal, porque ella no podría existir sin la primera.

Segundo: Que la otra causal de casación en la forma alegada es la falta de decisión del asunto controvertido, prevista en el numeral quinto del citado artículo 768 en relación con el artículo 170 N° 6 del mismo cuerpo normativo. Sostiene que en la apelación deducida por su parte respecto de la sentencia del tribunal a quo, solicitó que se ordenara mantener en funcionamiento el aeropuerto de Cerrillos, cuestión que la Corte de Apelaciones no resolvió, omitiéndola completamente. Estima que dicho pronunciamiento no es contradictorio con lo resuelto en la sentencia acerca de la existencia del contrato de donación –asunto no disputado- y de la asignación modal.

Tercero: Que en lo concerniente al primero de los vicios denunciados, si bien aparece que el considerando quinto de la sentencia recurrida sustentaría la inexistencia de la asignación modal en la falta del contrato de donación al que accedería, en

circunstancias que la existencia de la donación no fue objeto de la controversia sino sólo la constitución del modo, el resto de los razonamientos de los sentenciadores permite inferir que lo que allí se quiso señalar es que la ausencia de un contrato formal de donación hace imposible la existencia de una modalidad. Efectivamente, los otros fundamentos del fallo que se revisa sólo apuntan a la inexistencia de la modalidad invocada que, estiman, por tratarse de una disposición accidental debió agregarse por medio de cláusulas especiales, requisito que no se habría cumplido.

Enseguida, los jueces al analizar las comunicaciones intercambiadas entre las autoridades del Gobierno de la época y Daniel Guggenheim durante el año 1929, dicen constatar que no se acordó una aplicación precisa y determinada del objeto de la donación -es decir, la reconocen- ni un beneficiario determinado. Aprecian, de esta manera, que tales comunicaciones son sólo la expresión de un deseo del donante, de las que no resulta posible deducir la existencia de una modalidad (considerando sexto).

Agregan, a continuación, que tampoco consta en estos autos prueba suficiente en orden a que el Estado de Chile haya reconocido de alguna forma la supuesta modalidad (considerando séptimo).

Concluye la sentencia que las razones antes expresadas “conducen a concluir la inexistencia de la modalidad pretendida, y como consecuencia de ello, la improcedencia de la acción entablada (...)” (considerando noveno).

Cuarto: Que, como se advierte, no es efectiva la anomalía acusada, desde que lo decidido por los jueces de segundo grado guarda congruencia con las alegaciones planteadas por las partes en el presente litigio.

Quinto: Que respecto de la falta de pronunciamiento de la petición de mantener el funcionamiento del aeropuerto de Cerrillos en el predio en que se encuentra emplazado a fin que se siga dando cumplimiento al encargo modal, bastará decir que no se incurre en la falta de decisión del asunto controvertido si lo omitido es incompatible con lo resuelto, tal como acontece en la especie. En efecto, el fallo concluyó la inexistencia de la modalidad alegada, presupuesto ineludible para que aquella pretensión de la demandante fuera atendida, precisándose además que el acto de la donación no se vinculó con terreno alguno.

Sexto: Que acorde con lo expuesto, no configurándose los vicios denunciados a través de este recurso de casación en la forma, éste deberá ser desestimado.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo:

Séptimo: Que el error de derecho se hace consistir en que la sentencia atacada hizo aplicable al caso la norma del artículo 1403 del Código Civil, supeditando con ello el debate a los contratos con cláusulas accidentales del artículo 1444 del mismo texto legal, en circunstancias que el estatuto jurídico aplicable es la norma del artículo 1089 en relación con el 1416 –en cuanto la hace extensiva a las donaciones entre vivos-, ambos del citado Código, la cual se omite enteramente en el fallo a pesar de que es la que regula la materia sometida a la contienda del tribunal.

Argumenta que se trata de dos instituciones diferentes: una, las cláusulas accidentales de los contratos; y la otra, las asignaciones modales. Expone que la correcta interpretación de los artículos 1089 y 1416 demuestra que una asignación modal es un contrato principal y que su existencia no deriva de una cláusula accidental, sino por el contrario, es el modo lo que motiva la donación, por lo que si no hubiese modo no habría donación. Es decir, estima errado sostener que la donación es un

contrato principal en que la asignación modal es accesorio, como lo sería un plazo o una condición, y que de no pactarse en el contrato la donación existiría sin la modalidad, toda vez que la norma del artículo 1089 del Código Civil dispone ese acto como principal sin cuya carga el donante no habría hecho la donación, y por ello ésta es accidental a la asignación modal, pues la primera nace para cumplir el modo.

También acusa la vulneración del artículo 1412 del Código Civil, pues el fallo al citar esta disposición da a entender que no constaría la aceptación del donatario, situación que no es verdadera y que es contradicha en la misma sentencia al indicarse en su considerando octavo que “la donación lo fue en dinero” y “que con cargo a esos fondos se adquirió por el Fisco el predio conformado en parte por la denominada Chacra Cerrillos”.

Finaliza la recurrente señalando que de no haberse cometido los errores de derecho anotados, se habría reconocido la asignación modal establecida por Daniel Guggenheim al donar una suma de dinero al Fisco de Chile, con el encargo de destinar esa donación a fomentar la aviación, lo que se materializó en la compra del terreno donde se emplazó el aeropuerto de Cerrillos.

Octavo: Que cabe consignar los hechos que los jueces de la instancia han dado por demostrados y no discutidos con motivo de la presente contienda jurisdiccional y éstos son:

1.- Mediante cable de 12 de enero de 1929 el Presidente Carlos Ibáñez del Campo aceptó y agradeció la donación ofrecida por Daniel Guggenheim.

2.- A través de cablegrama de 14 de enero de 1929, el señor Guggenheim respondió al Presidente expresando “su profundo agrado por las expresiones contenidas en el cable del día 12 a su propio nombre y en el de su Gobierno relativas a mi donación para el desarrollo aeronáutico de Chile”.

3.- El 23 de enero de 1929 Daniel Guggenheim, por medio de una nota recibida por el Ministerio de Educación, efectuó una donación bajo los siguientes términos: “He depositado hoy día en National City Bank New York quinientos mil dólares oro americano por cuenta de Su Excelencia Carlos Ibáñez del Campo, cuyo depósito ha sido hecho para llevar a la práctica el plan que el Presidente adopte con fines educacionales en la ciencia aeronáutica (...)”.

4.- Con cargo a una parte de tales fondos se adquirió por el Fisco de Chile 200,06 hectáreas del predio “Chacra Los Cerrillos” al Obispado de Concepción para destinarlo a la construcción de un aeropuerto público. Así, con fecha 22 de julio de 1929, mediante escritura pública el General de División, Manuel Véliz Rodríguez, en representación del Supremo Gobierno según consta del Decreto Supremo de Guerra N° 2200 de 12 de junio del mismo año, adquiere dicho fundo y los derechos de agua correspondientes por el precio de un millón de pesos (\$1.000.000), señalando que “(...)acepta para el Fisco en los términos relacionados, la propiedad materia de esta compra que se destina a la construcción de un aeropuerto público”.

5.- Mediante la Ley N° 4.967 de 30 de abril de 1931, se concedió gratuitamente al entonces Club Aéreo de Chile el uso y goce de un retazo de ese predio con el fin de fomentar el desarrollo de la aviación civil. En el mensaje de dicha ley se expresó lo siguiente: “La Institución que se pretende favorecer, realiza en nuestro país la encomiable labor de instrucción y práctica de vuelo entre el elemento civil, tarea de

divulgación y fomento de una actividad cuya importancia cada día adquiere relieves más pronunciados”

“Por lo demás, la proposición en informe (del proyecto de ley), junto con satisfacer un legítimo anhelo del ‘Club Aéreo’ en orden a contar con un local propio adecuado, se ajusta, también, a la finalidad perseguida por quien proporcionó al Estado los fondos con que fue adquirida por el Fisco la chacra ‘Los Cerrillos’. En efecto, la donación Guggenheim, que es a la que se alude, fue hecha con la precisa intención de aplicar los dineros correspondientes al incremento y desarrollo de la aviación civil”.

6.- En el año 1952, a fin de que el Estado mantuviera la administración íntegra del aeropuerto de Cerrillos, se puso término en forma anticipada a la concesión gratuita otorgada al Club Aéreo de Chile, el cual fue indemnizado en la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000).

Noveno: Que reseñado lo anterior, corresponde dilucidar la concurrencia de una obligación modal en la donación de Daniel Guggenheim, su eventual alcance e incumplimiento por el Estado de Chile al transferir los terrenos donde se emplazaba el aeropuerto Cerrillos.

Décimo: Que el artículo 1089 prescribe: “Si se asigna algo a una persona para que lo tenga por suyo con la obligación de aplicarlo a un fin especial, como el de hacer ciertas obras o sujetarse a ciertas cargas, esta aplicación es un modo y no una condición suspensiva. El modo, por consiguiente, no suspende la adquisición de la cosa asignada”.

El modo está reglamentado en el Código Civil a propósito de las asignaciones testamentarias en sus artículos 1089 a 1096 del Título IV del Libro III. A su vez, el artículo 1493 del mismo cuerpo legal señala que tales disposiciones se aplican a las convenciones en lo que no pugne con los artículos precedentes. En cuanto a lo donaciones entre vivos, el artículo 1416 les hace extensivas las reglas de las asignaciones testamentarias y, entre éstas, las del modo.

Del artículo 1089 recién transcrito es posible recoger la característica determinante que configura la asignación modal, cual es, el fin especial que motiva la celebración del acto. Se puede afirmar entonces que el modo es el fin especial o particular al que debe aplicarse el objeto asignado.

Undécimo: Que siendo la asignación modal una carga que se impone a quien se otorga una liberalidad, surge una obligación jurídica que grava al asignatario. No se trata de una recomendación o un simple consejo que carece de poder vinculante. Para distinguir si se está frente a una obligación y no a la expresión de un deseo o consejo, se requieren circunstancias precisas que den el carácter de indudable a dicha intención.

Duodécimo: Que, en la especie, la donación de Daniel Guggenheim se ejecutó a través de comunicaciones cablegráficas manifestando que el depósito de dinero a favor del Gobierno de Chile “ha sido hecho para llevar a la práctica el plan que el Presidente adopte con fines educacionales en la ciencia aeronáutica. Sírvase notificar al Presidente al respecto.- (Firmado). Daniel Guggenheim”. (23 de enero de 1929).

En un cable anterior de 12 de enero de 1929, el Presidente de la época, don Carlos Ibáñez del Campo, aceptó y agradeció la donación ofrecida por el señor Guggenheim. Este cable fue respondido por el donante dos días después quien al referirse a su donación emplea la frase “para el desarrollo aeronáutico de Chile”.

Décimo tercero: Que lo anterior resulta suficiente para demostrar que en el acto de donación existió la modalidad alegada por la parte demandante, dados los términos en que aquélla se realizó, imponiéndosele claramente a quien se otorgaba dicha liberalidad la carga de implementar un plan de fomento de la ciencia aeronáutica cuya manera de cumplimiento debía ser determinado por el asignatario modal, esto es, el Estado de Chile representado por la máxima autoridad ejecutiva de la época. De esta forma, yerra la sentencia cuestionada al concluir que de las comunicaciones antes aludidas únicamente era posible inferir la expresión de una recomendación o deseo de “fomento a la aviación civil” y no la existencia de una modalidad.

Décimo cuarto: Que la obligación impuesta por el modo sólo nacerá a la vida jurídica en virtud de la aceptación de la asignación. Aceptada esta asignación, el asignatario deberá desplegar la conducta que satisfaga la prestación adeudada.

En el caso sub lite, la aceptación no sólo quedó plasmada en el cable de 12 de enero de 1929 varias veces citado, sino que también en actos posteriores a tal aceptación quedó claramente manifestada la voluntad del donatario de hacer cumplir la finalidad de la donación. Efectivamente, en la escritura pública de 22 de julio de 1929 para la compra de los terrenos destinados a la construcción del aeródromo de Cerrillos consta que el precio de la compraventa “se imputará a los fondos de la donación Guggenheim”.

Tal reconocimiento a dicho encargo modal también queda en evidencia en el Mensaje de la Ley N° 4967, en que la justificación para entregar al Club Aéreo de Chile la concesión gratuita de un retazo del aeropuerto se amparaba en el propósito perseguido “por quien proporcionó al Estado los fondos con que fue adquirida por el Fisco la chacra ‘Los Cerrillos’”.

Décimo quinto: Que comúnmente el modo se instituirá en beneficio de terceros o en provecho del propio asignatario, pero también puede disponerse como un simple objetivo de bien público, hipótesis en la cual el beneficiario es la sociedad en general, que es lo que aconteció en la especie.

Décimo sexto: Que en materia de cumplimiento del modo debe tenerse en consideración que la única fuente de las asignaciones modales es la voluntad de quien ha dispuesto de ellas, sea un testador o un donante. De tal forma que el modo debe ser cumplido de la manera en que aquél lo quiso.

En el caso que nos ocupa, si bien Daniel Guggenheim dejó claramente designados los fines para los que hacía su donación, es incuestionable que tampoco determinó suficientemente la manera en que debía ejecutarse la carga impuesta, dejando que el Gobierno de la época decidiera las acciones necesarias para su materialización. Esta determinación incompleta de la asignación modal no le resta validez alguna, pues el artículo 1094 del Código Civil ha contemplado el caso de que el testador no haya fijado suficientemente el tiempo y forma de cumplir el modo, facultando al juez para determinarlos, consultando en lo posible la voluntad del testador.

Por consiguiente, la asignación en examen aun cuando se refirió sólo al empleo que debía recibir el dinero donado –desarrollo de la aviación civil- y no a un destino específico –como hacer determinadas obras- que restringiera el alcance de dicha liberalidad modal, igualmente el asignatario, esto es, el Estado de Chile se encuentra impedido de disponer libremente de la cosa asignada.

Décimo séptimo: Que en efecto, el Estado al haber aceptado la asignación modal que se le hizo, genera por este hecho voluntario suyo una obligación que es la de cumplir el modo que se le impone.

Décimo octavo: Que no ha sido cuestionado que el Fisco dio cumplimiento al encargo modal de que se trata, desde que luego de convertir los US\$500.000 en moneda nacional, lo que dio un total de \$4.270.539,25, utilizó de esta suma \$1.000.000 para la compra del terreno para la construcción de un aeropuerto público y el resto lo invirtió en la adquisición de aviones e implementación de la infraestructura necesaria para su operación. En consecuencia, los bienes adquiridos con el dinero donado importan el cumplimiento de ese fin especial para el cual fue asignado.

Décimo noveno: Que, sin embargo, tal como se indicara en los motivos anteriores, el donante traspasó al Gobierno como órgano permanente del Estado la determinación del plan a seguir para la ejecución de su propósito de estímulo a la educación de la ciencia aeronáutica. Es así que las autoridades de la época decidieron que la construcción de un aeropuerto público era lo más acertado para el cumplimiento de dicha finalidad – pues en esos tiempos sólo existía el aeródromo militar de “El Bosque”-, lo cual no puede impedir que Gobiernos posteriores alteren ese plan para adaptarlo a las necesidades o requerimientos actuales que posibiliten un cumplimiento eficaz del encargo modal.

Vigésimo: Que efectivamente los terrenos en los que se emplazó el aeropuerto Cerrillos no se hallaban sometidos a la asignación modal, desde que no estaban comprendidos en los términos bajo los cuales se entregó la donación ni la transferencia de éstos afecta al modo, al no impedir dicha enajenación, por sí misma, que se siga cumpliendo con la voluntad del donante Daniel Guggenheim. Cabe entonces enfatizar que si se consulta la voluntad del donante, único origen de la asignación modal, la donación no aparece asociada con bienes particulares ni específicamente con la construcción de un aeropuerto, sino con una finalidad cuya prosecución debía ser resuelta por el Estado.

Vigésimo primero: Que la circunstancia que el referido predio fuera adquirido con dineros de la donación no lo supeditan a alguna clase de gravamen, pues la carga dice relación con aplicar los dineros de la donación a la educación y fomento de la aviación civil en el país, propósito a que sí se encuentra vinculado obligatoriamente el Estado de Chile.

Vigésimo segundo: Que de ello se sigue que el debido cumplimiento de la asignación modal obliga al Fisco a reinvertir fondos equivalentes al valor de los terrenos adquiridos originalmente en los mismos fines designados por el benefactor Daniel Guggenheim.

Vigésimo tercero: Que en armonía con lo expuesto, la sentencia recurrida al desconocer que la donación que en 1929 realizó Daniel Guggenheim al Gobierno de Chile y que éste aceptó estaba sujeta a la modalidad de llevar a la práctica un plan de incentivo de la ciencia aeronáutica, atribuyéndole a ese encargo la mera expresión de un deseo o consejo a que había dado lugar la liberalidad, ha vulnerado las disposiciones de nuestro Código Civil que tratan la asignación modal o aluden a ella, particularmente los artículos 1089, 1094 y 1416 de ese cuerpo legal.

De conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 766, 767, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se declara que:

I.- **Se rechaza** el recurso de casación en la forma interpuesto en lo principal del escrito de fojas 399 en contra de la sentencia de veintitrés de abril de dos mil diez.

II.- **Se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido en el primer otrosí de la referida presentación respecto de la misma sentencia, la que por consiguiente es nula y se la reemplaza por la que se dictará a continuación.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sra. María Eugenia Sandoval G., el Ministro Suplente Sr. Juan Escobar Z., y el Abogado Integrante Sr. Arnaldo Gorziglia B. Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Gorziglia.

Santiago, dos de enero de dos mil trece.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la correspondiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se eliminan los considerandos vigésimo y vigésimo tercero de la sentencia enalzada.

Y teniendo además presente:

Primero: Los razonamientos expuestos en los fundamentos octavo a vigésimo segundo de la sentencia de casación que precede.

Segundo: Que asentado el carácter obligatorio que tiene una liberalidad modal para quien la acepta, sólo cabe concluir, tal como lo hizo el fallo que se revisa, que el Estado de Chile deberá seguir cumpliendo la carga impuesta por el donante empleando fondos equivalentes al valor de los terrenos adquiridos originalmente a los fines que Daniel Guggenheim designó, esto es, de conocimiento, desarrollo y difusión de la actividad aeronáutica civil.

De conformidad asimismo con lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se confirma** la sentencia apelada de veinticuatro de noviembre de dos mil seis, escrita a fojas 261, **con declaración** de que el Fisco de Chile deberá reinvertir fondos equivalentes al valor de los terrenos adquiridos originalmente en los mismos fines designados por el benefactor Daniel Guggenheim.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Gorziglia.

Rol N° 4147-2010.-

14.- La cláusula “de garantía general” en estudio está dirigida a favorecer el desarrollo del crédito, permitiendo que la garantía no cubra únicamente una obligación existente, sino también una futura eventual. Desde luego y en aplicación del principio de accesoriedad, la eficacia de la garantía estará sujeta a que la obligación futura e incierta se convierta en una obligación que en un momento determinado tenga existencia y que sea cierta. De otro modo, no habrá forma de hacer efectiva la garantía, pues según se ha dicho esta presupone una obligación que le es principal. Que cabe entonces decidir qué acontece con la vigencia de la acción hipotecaria cuando la hipoteca se constituye con “cláusula garantía general”, o si ella se mantienen eternamente en el tiempo. Los dos primeros incisos del artículo 2413 del Código sustantivo permiten colegir que la hipoteca que garantiza contratos futuros ha sido constituida bajo una condición y que de

ella depende la existencia de este gravamen. En otras palabras, sólo una vez que tales convenciones se celebren, la hipoteca opera con efecto retroactivo y su fecha será entonces la de la inscripción. Esta Corte Suprema, en una sentencia de marzo de 2012, ha señalado que “la prescripción y la caducidad si bien son institutos jurídicos diferentes, revisten características comunes, persiguiendo ambas lograr la consolidación de circunstancias o situaciones jurídicas que por el transcurso del tiempo, elemento común a ambas figuras, pueden llegar a transformarse en situaciones de inseguridad o incertidumbre en relación con sus titulares. No es posible prolongar en el tiempo, indefinidamente, determinadas situaciones sin que ellas logren consolidarse y sin que sus titulares tengan la más absoluta certeza en cuanto a su forma de actuación y en cuanto a los derechos y obligaciones que a cada uno compete, emanados de las mismas” (Rol N° 6742-2011). Si bien nuestro derecho no responde a la interrogante de cuál es el plazo de caducidad, la doctrina ha sostenido que ha de preferirse la alternativa de diez años. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 8 de mayo de 2017, dictada en los autos Rol N° 14.999-2015.

En los autos Rol Nro. 14999-2015 seguidos ante el Trigésimo Juzgado Civil de Santiago, sobre juicio ordinario de prescripción, caratulado “Gatica Vergara Danixa Alejandra con Banco de Crédito e Inversiones”, por sentencia escrita a fojas 53, de fecha veintisiete de enero de dos mil dieciséis, se acogió la demanda sólo en cuanto se ordena al Conservador de Bienes Raíces de Santiago cancelar y alzar la inscripción de hipoteca rolante a fojas 36269 N° 33361 del Registro de Hipotecas y Gravámenes del año 2005, y la rechazó en lo demás.

La demandante interpuso recurso de apelación en contra de dicho fallo y una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por resolución de veintiséis de agosto de dos mil dieciséis, que se lee a fojas 95 y siguientes, lo confirmó.

En contra de esta última resolución, la actora deduce recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:

PRIMERO: Que al fundar su recurso de casación en el fondo, la parte demandante sostiene que el fallo impugnado ha infringido el artículo 1482 del Código Civil, en relación con los artículos 2413, 2410, 2434 y 2516 de la codificación citada. Asimismo, postula la transgresión del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República en concordancia con los artículos 582 y 2415 del Código Civil; e infracción al artículo 1698 del mismo cuerpo normativo.

Señala que la segunda hipoteca se constituyó bajo condición, de manera que llegado o expirado el tiempo dentro del cual el acontecimiento ha debido verificarse sin que ello hubiese ocurrido, se entiende fallida y, por consiguiente, la hipoteca no tendrá valor alguno.

Afirma que lo mismo sucede con la prohibición de celebrar actos y contratos que afecta al bien sub lite.

Explica que su representada celebró un contrato de mutuo hipotecario en el año 2005, mediante el cual se caucionó la obligación que emanaba de esa convención con una primera y segunda hipoteca, esta última con carácter general para garantizar obligaciones a futuro del constituyente de la garantía. Sin embargo, afirma que en estos autos el demandado no acreditó la existencia de una obligación distinta a la del año 2005, la que fue declarada prescrita.

Añade que como consecuencia de lo anterior, se debió acoger la demanda de prescripción respecto de la segunda hipoteca y de la prohibición de enajenar, en atención a que la condición suspensiva que afectaba a estos gravámenes se encontraba fallida, pues no se contrajo ninguna obligación para con el banco con posterioridad a la del año 2005.

Argumenta que el contrato de hipoteca es accesorio a una obligación principal, por lo que sin la existencia de esta última la hipoteca carece de causa, pues la misma sólo puede mantenerse si existe un crédito garantizado con tal gravamen. Concluye que, en este contexto, correspondía al demandado probar la existencia del crédito u obligación garantizada, lo que no hizo, de manera que la segunda hipoteca y la prohibición de enajenar debieron haber sido declaradas extinguidas al haber transcurrido más de 10 años sin contraerse ningún otro crédito u obligación que pudiera ser caucionada.

SEGUNDO: Que para una acertada resolución del recurso resulta conveniente dejar constancia de los siguientes antecedentes del proceso:

a. - Danixa Alejandra Gatica Vergara interpuso demanda en juicio ordinario declarativo de prescripción de obligaciones, acciones y/o derechos, alzamiento y cancelación de hipotecas y prohibición de enajenar en contra del Banco de Crédito e Inversiones. Señala que con fecha 28 de febrero de 2005 suscribió mediante escritura pública un mutuo hipotecario con el demandado por la suma de 1.161 UF, a pagar en el plazo de 243 meses a contar del 1 de ° febrero de 2005, pero que al cabo de dos años no pudo continuar sirviendo la deuda.

Añade que el banco dedujo juicio ejecutivo en su contra en el 2° Juzgado de Letras de San Bernardo, en causa Rol C-458-2007, en el cual se declaró por sentencia definitiva la prescripción tanto de la acción como de la obligación. En consecuencia, afirma que en la especie también se encuentra extinguida la obligación accesorio y, por ende, corresponde alzar y cancelar la 1° y 2° hipoteca, como también la prohibición de celebrar actos y contratos a favor del Banco de Crédito de Inversiones.

b. - El demandado, al contestar la demanda, indica que a la hora de resolver la petición efectuada en autos se verifiquen los requisitos de la acción.

c. - En el fallo de primera instancia el juez a quo acogió la demanda sólo en relación a la primera hipoteca, rechazándola en lo demás. Apelado por la parte demandante, la Corte de Apelaciones lo confirmó.

TERCERO: Que en relación a la solicitud de prescripción y alzamiento de la segunda hipoteca y prohibición de enajenar, la sentencia recurrida desestimó la acción interpuesta argumentando que, en relación a la hipoteca, por el mero hecho de tratarse “de una garantía general hipotecaria, deja al descubierto que ella excede la órbita del préstamo de dinero declarado prescrito, no pudiendo en consecuencia catalogarse como una obligación accesorio a aquél, de modo que, es dable establecer que esos

documentos tienen por objeto garantizar otras obligaciones que la actora haya podido contraer o contraiga en el futuro con el Banco demandado”.

Añade que en autos se encuentra acreditado que “tal garantía real y la referida prohibición, con los mismos datos de inscripción, afectan al inmueble que causa el mutuo, pero además, que el acreedor hipotecario lo es también, de las obligaciones que contraiga “actualmente o en el futuro” la mutuaría, por lo que, no procede su cancelación y alzamiento, ya que la cláusula octava que la contiene, la hace complementaria a las dos hipotecas incluyendo la segunda, que es de garantía general”.

CUARTO: Que para orientar en debida forma los razonamientos que seguirán, se observa propicio repasar algunos conceptos relativos a las materias concernientes a los errores de derecho denunciados en el recurso.

El artículo 2492 del Código Civil dispone que la prescripción “es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”. Al efecto, debe entenderse que con la prescripción extintiva el deudor busca hacer desaparecer la acción del acreedor que permitiría compelerle al deber de prestación.

QUINTO: Que en el caso de la prescripción de la acción hipotecaria cabe recordar lo prescrito en el artículo 2516 del Código Civil. Este precepto dispone que: “La acción hipotecaria, y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden”. Es decir, la prescripción de la acción hipotecaria depende de la prescripción de la obligación caucionada.

Don Manuel Somarriva, en su conocida obra “Tratado de las Caucciones”, página 475, N° 467, señala: “De lo preceptuado en los artículos 2434 y 2516, ambos del Código Civil, resulta que la hipoteca no tiene un plazo fijo y propio de prescripción; su plazo será variable, según cual sea el de la obligación principal”. Luego añade: “En nuestra legislación la hipoteca no puede extinguirse por prescripción independientemente de la obligación que garantiza. Este modo de extinguir las obligaciones sólo actúa en la hipoteca de una manera indirecta: extinguiendo la obligación principal”.

De mismo modo, esta Corte ha afirmado en forma reiterada que: “la hipoteca y la prenda son contratos accesorios, esto es, tienen por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueden subsistir sin ella (artículo 1442 del Código Civil). Por lo anterior, en nuestra legislación la hipoteca y la prenda no pueden extinguirse por prescripción independientemente de la obligación que garantizan, pues, según lo dispone el artículo 2516 del Código Civil, la acción prendaria o hipotecaria encaminadas a perseguir la prenda o hipoteca, respectivamente, prescriben conjuntamente con la obligación principal a que acceden, en aplicación del principio que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, de modo que, como reiteradamente se ha sostenido por esta Corte, no existe un plazo fijo y propio de prescripción para las acciones prendarias o hipotecarias porque dependerá del plazo de prescripción de la obligación principal. Por lo mismo, mientras no prescriba la obligación principal tampoco prescribirá la obligación prendaria o hipotecaria ni las acciones que persiguen estas últimas” (C.S., RDJ., Tomo año 2002, Secc. 1ª., página 726).

SEXTO: Que, no obstante lo anterior, la hipoteca mantiene siempre sus propios caracteres, en otras palabras mantiene su individualidad frente al crédito, razón por la que corresponde a continuación analizar los efectos de la llamada “hipoteca con cláusula de garantía general”.

La doctrina ha sostenido que este tipo de gravamen debe ser entendido como una estipulación efectuada por las partes contratantes en el sentido que el bien gravado por este concepto no solamente resguardará las obligaciones actualmente existentes, sino también las futuras, cuyo monto y naturaleza se desconocen, y todas aquellas en las que el deudor pueda tener una responsabilidad directa o indirecta.

Con este acuerdo a que llegan las partes interesadas, el bien gravado con caución resguarda las obligaciones que actualmente existen que son las que tienen verdadera fuerza y vigor jurídico, pero, igualmente, aquellas otras futuras que son las que no poseen existencia en el derecho y acerca de cuyo nacimiento sólo existe una posibilidad.

SÉPTIMO: Que la cláusula en estudio está dirigida a favorecer el desarrollo del crédito, permitiendo que la garantía no cubra únicamente una obligación existente, sino también una futura eventual. Desde luego y en aplicación del principio de accesoriedad, la eficacia de la garantía estará sujeta a que la obligación futura e incierta se convierta en una obligación que en un momento determinado tenga existencia y que sea cierta. De otro modo, no habrá forma de hacer efectiva la garantía, pues según se ha dicho esta presupone una obligación que le es principal.

Nuestra jurisprudencia ha reconocido la validez de la hipoteca otorgada en garantía de obligaciones futuras. En efecto, se ha sostenido que “nada importa que la obligación se origine mucho tiempo después, siempre que la hipoteca esté vigente, porque la ley autoriza que se otorguen para asegurar obligaciones futuras y por cantidades no determinadas” (RDJ., Tomo XXXVII, secc. 1ª., pág. 258).

Por su parte, la doctrina ha señalado que el carácter accesorio de la hipoteca no obsta a que ella caucione obligaciones futuras. El profesor Domínguez ha señalado que en materia de prescripción de la acción hipotecaria, curiosamente, no se sigue esa consecuencia lógica del principio de lo accesorio en todos sus efectos, desde que se admite la llamada “cláusula garantía general hipotecaria” para obligaciones que ni siquiera se sabe si van a existir, es decir, incluso para obligaciones que pudieren llegar a producirse y que, por lo mismo no son estrictamente futuras, sino meramente eventuales. En ella, agrega, es evidente que no se observa en plenitud el principio de lo accesorio que, como consecuencia lógica exige el soporte de una obligación principal; pero las exigencias de la práctica negocial han permitido ir más allá de ese principio y aceptarla sin dudas, aunque ello ofenda las consecuencias impuestas por la calidad de lo accesorio (Ramón Domínguez Águila, “Notas sobre la prescripción de las acciones de garantía, en especial la acción hipotecaria frente al principio de lo accesorio”, Estudios de Derecho Civil IV, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué, año 2008, Legal Publishing, Universidad Diego Portales).

OCTAVO: Que cabe entonces decidir qué acontece con la vigencia de la acción hipotecaria cuando la hipoteca se constituye con “cláusula garantía general”, o si ella se mantienen eternamente en el tiempo.

Los dos primeros incisos del artículo 2413 del Código sustantivo permiten colegir que la hipoteca que garantiza contratos futuros ha sido constituida bajo una condición y

que de ella depende la existencia de este gravamen. En otras palabras, sólo una vez que tales convenciones se celebren, la hipoteca opera con efecto retroactivo y su fecha será entonces la de la inscripción.

En una sentencia de junio de 1947, esta Corte señaló que: “Para los efectos de determinar cuando las condiciones que afectan a un acto jurídico deben tenerse por fallidas, procede hacer una división de éstas en determinadas e indeterminadas, según la época en que pueden cumplirse, correspondiendo a las primeras precisamente aquellas en que se fija una época para el cumplimiento del hecho futuro e incierto que constituye la modalidad; siendo indeterminadas aquellas en que, para el cumplimiento del hecho incierto, no hay fijación de plazo en el futuro, pudiendo ser cualquier momento. Pero esto no quiere decir que, por indeterminada que sea la condición, no contenga un tope legal, cual es el plazo de prescripción de quince años (en ese entonces) dentro del cual puede cumplirse válidamente toda condición de carácter indeterminado” (RDJ., Tomo 44, secc. 1^a., pág. 591).

Sostener lo contrario atenta contra la certeza jurídica, pues significaría mantener, indefinidamente, una incertidumbre.

NOVENO: Que, en este sentido, esta Corte Suprema, en una sentencia de marzo de 2012, ha señalado que “la prescripción y la caducidad si bien son institutos jurídicos diferentes, revisten características comunes, persiguiendo ambas lograr la consolidación de circunstancias o situaciones jurídicas que por el transcurso del tiempo, elemento común a ambas figuras, pueden llegar a transformarse en situaciones de inseguridad o incertidumbre en relación con sus titulares. No es posible prolongar en el tiempo, indefinidamente, determinadas situaciones sin que ellas logren consolidarse y sin que sus titulares tengan la más absoluta certeza en cuanto a su forma de actuación y en cuanto a los derechos y obligaciones que a cada uno compete, emanados de las mismas” (Rol N° 6742-2011).

Si bien nuestro derecho no responde a la interrogante de cuál es el plazo de caducidad, la doctrina ha sostenido que ha de preferirse la alternativa de diez años. Sobre el particular, el profesor René Abeliuk Manasevich, luego de aludir a las Leyes 6.162 y 16.952, que redujeron los plazos de prescripción, expone que: “nos inclinamos por reconocer que ninguna condición que dure más de diez años en cumplirse, salvo que sea la muerte de una persona en los casos que ella es condición, puede aún considerarse pendiente, pero no estaría de más una aclaración legislativa en el mismo artículo 1482” (Las Obligaciones, Tomo I, N° 487, páginas 484 a 487).

DÉCIMO: Que, a continuación, cabe pronunciarse respecto de uno de los capítulos del presente arbitrio de nulidad intentado, el que se sustenta en la infracción que habrían cometido los jueces del fondo al imponer a su representada la carga de acreditar la inexistencia de otras obligaciones para con el Banco.

Se imputa a los sentenciadores error de derecho en la asignación de la carga probatoria, en tanto reclama que se le atribuyó a la demandante la obligación de proporcionar antecedentes que dieran cuenta de la existencia de otras deudas vigentes que se encontraran garantizadas con la hipoteca con cláusula de garantía general, no obstante ser la institución financiera la obligada a cumplir con dicha carga.

UNDÉCIMO: Que el artículo 1698 del Código Civil, en su inciso primero, establece la directriz básica de distribución de la carga probatoria en nuestro ordenamiento civil, al disponer que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o

ésta. La infracción de esta norma, que sin duda tiene el carácter de reguladora de la prueba, se configura en la medida que el fallo altere esa carga procesal.

DUODÉCIMO: Que en estos autos la demandante acreditó que al celebrarse entre las partes un contrato de mutuo el 28 de febrero de 2005, además de constituirse una primera hipoteca sobre el inmueble de propiedad de la actora, se constituyó una segunda hipoteca sobre el inmueble “para garantizar el fiel y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que “El mutuario” adeuda actualmente o pudiere adeudar en el futuro al Banco de Crédito e Inversiones...”.

Por otra parte es un hecho no controvertido por las partes que la obligación emanada del contrato de mutuo celebrado en el año 2005 se encuentra prescrita. En consecuencia, habiendo transcurrido más de diez años entre la fecha de celebración del aludido contrato y la presentación de la demanda de autos, cabe determinar a quién correspondía probar la existencia de alguna otra obligación que pudiese estar garantizada con la garantía general.

DÉCIMO TERCERO: Que, en materia de prescripción, el onus probandi recae en el que la invoca, es decir, será el deudor el interesado en probar que han concurrido los requisitos para que opere esta institución, ya que así se verá eximido del cumplimiento de una obligación. Pero una vez probado que ha transcurrido el plazo, será el acreedor el que debe probar la interrupción o la suspensión, si alega una u otra.

En el presente caso, como se anunció en el motivo anterior, la demandante acreditó los presupuestos de la acción sub lite, de manera que cabe al demandado, el acreedor, rendir prueba suficiente a fin de demostrar en su caso la interrupción, la suspensión de la prescripción o aquellos supuestos fácticos que inhibirían la pretensión de la parte demandante. En este caso ello estaría dado por el cumplimiento de la condición estipulada, es decir, la existencia de una obligación vigente y distinta a la declarada prescrita, lo que debía ser probado por la institución financiera, quien no rindió prueba alguna en tal sentido.

DÉCIMO CUARTO: Que, no obstante lo expuesto, la sentencia recurrida no exigió al Banco el cumplimiento de esta carga, debiendo entonces entenderse que estimó que ello le correspondería al actor, lo que contraviene el artículo 1698 del Código Civil.

En consecuencia, el error de derecho denunciado es efectivo y ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al haberse alterado el peso de la prueba al exigir al deudor acreditar la existencia de una obligación vigente, no obstante haber éste probado que aquella que dio origen a la hipoteca se encontraba prescrita.

DÉCIMO QUINTO: Que así las cosas, y teniendo en consideración que en el año 2005 se constituyó hipoteca a favor del demandado con ocasión de la celebración de un contrato de mutuo, obligación que se declaró prescrita por sentencia firme; habiéndose constituido asimismo una hipoteca con cláusula garantía general en el ya aludido año; y no habiéndose acreditado en autos que con posterioridad a ese año la demandante haya contraído alguna otra obligación para con el banco, y que la demanda materia de esta causa se presentó en el año 2015 y se notificó al demandado en agosto de 2015, necesariamente debe concluirse que los jueces recurridos, al resolver como lo hicieron, en el aspecto que ha sido materia del recurso de casación, también vulneraron los artículos 1482, 2413, 2514 y 2516 del Código Civil, disposiciones legales que, al ser conculcadas, motivaron una decisión diversa de la que correspondía, puesto que en lo que se menciona, se rechazó una demanda que debió acogerse.

Los errores de derecho expuestos en el presente fallo influyen sustancialmente en lo dispositivo de la decisión, lo que justifica que el recurso de casación en el fondo sea acogido.

Por estas reflexiones, disposiciones legales citadas y lo prevenido en los artículos 764, 765, 767, 772 y 785 del Código de Procedimiento Civil, SE ACOGE el recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte demandante en lo principal de fojas 102 en contra de la sentencia de veintiséis de agosto de dos mil dieciséis, que se lee a fojas 95 y siguientes, la que se anula, en lo pertinente, y en ello se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Patricio Valdés A.

Rol N° 79.030-2016.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Patricio Valdés A., Héctor Carreño S., Sr. Guillermo Silva G. Sra. Rosa Maggi D. y Sr. Juan Eduardo Fuentes B.

Santiago, ocho de mayo de dos mil diecisiete.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se pronuncia la siguiente sentencia de reemplazo:

VISTOS:

Se eliminan los motivos décimo, undécimo, duodécimo y décimo tercero de la sentencia de primer grado; se la reproduce en lo demás y se tiene presente:

PRIMERO: Lo reseñado en los considerandos cuarto al noveno, undécimo, duodécimo y décimo tercero del fallo invalidatorio, que también se reproducen.

SEGUNDO: Que de lo expresado en ellos queda en evidencia que la demanda del actor también debe ser acogida en lo que se le desestimó, y fue materia del recurso de apelación intentado por la demandante.

Por ello, disposiciones legales citadas en los racionios reproducidos de la sentencia anulada y lo preceptuado en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, SE REVOCA, en lo apelado, el fallo de veintisiete de enero de dos mil dieciséis, escrito a fojas 53 y siguientes, y en su lugar se decide que se declara extinguida la segunda hipoteca constituida en el contrato de mutuo celebrado entre las partes en el año 2005, referida a obligaciones futuras que no tuvieron lugar, como también la prohibición de celebrar actos y contratos, debiéndose cancelar las respectivas inscripciones, quedando el demandado condenado, además, al pago de las costas de la causa.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Patricio Valdés A.

Rol N° 79.030-2016.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Patricio Valdés A., Héctor Carreño S., Sr. Guillermo Silva G. Sra. Rosa Maggi D. y Sr. Juan Eduardo Fuentes B.

15.- Si se ha estipulado una cláusula de aceleración con carácter facultativo, como ocurre con la establecida en el pagaré materia de la ejecución, tiene el acreedor la facultad de hacer exigible el cobro del total de la obligación con anterioridad al vencimiento del plazo, con tal de que manifieste inequívocamente su voluntad en tal sentido. El acreedor, al hacer efectivo su derecho, provoca la caducidad del plazo y, por ende, la exigibilidad del total de las cuotas futuras, de modo que si la demanda se notifica después de transcurrido un año contado desde la fecha en que se hizo efectiva la aceleración, debe entenderse prescrita la acción cambiaria en su totalidad. El plazo de un año de extinción de la acción cambiaria por la prescripción emanada del pagaré sub lite que establece el artículo 98 de la Ley 18.092 ha de contarse desde el 14 de junio de 2012, fecha en que el acreedor manifestó su intención de cobrar las cuotas no devengadas, mediante la presentación de la demanda, por lo que al 19 de diciembre de 2014, cuando se practicó la notificación de ella, el referido término se encontraba cumplido, razón por la cual procedía acoger íntegramente la excepción prevista en el número 17 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil. Voto de minoría de abogado integrante Sr. Peñailillo estima que la prescripción queda interrumpida con la sola presentación de la demanda siempre que se notifique legalmente, aunque esa notificación se practique después de cumplido el plazo, razón por la cual la excepción de prescripción debiera ser rechazada en su integridad. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 10 de enero de 2017, autos Rol N° 65.411-2016.

En los autos Rol N 14364-2012, seguidos ante el 12° Juzgado Civil de Santiago, caratulados “Banco del Estado de Chile con Martínez Cerna Luis Bernardo”, sobre juicio ejecutivo de cobro de pagarés, por sentencia de 29 de enero de 2016, se acogió parcialmente la excepción del numeral 17 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil y se rechazó el resto de las excepciones opuestas por el ejecutado, sin costas.

El demandado dedujo recurso de apelación en contra de ese fallo y una Sala de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, por sentencia de 8 de julio del mismo año, lo confirmó.

En contra de la antedicha sentencia la misma parte dedujo recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente denuncia la infracción del artículo 464 N° 17 del Código de Procedimiento Civil en relación con los artículos 1545 del Código Civil y 98 de la Ley N° 18.092, argumentando que la cláusula de aceleración o de exigibilidad anticipada tiene por objeto hacer exigible una obligación, cuyo pago se pacta en cuotas, por el sólo evento de incurrir el deudor en mora respecto de una de ellas. En consecuencia, afirma que aun cuando no se haya producido la mora de las parcialidades futuras, desde la fecha del incumplimiento nace para el acreedor el derecho para exigir el pago total y, por ende, principia a correr el plazo de la prescripción extintiva. Añade que en la especie la mora se produjo el 20 de noviembre de 2011, y la demanda se notificó a su representado el 19 de diciembre de 2014, cuando ya había transcurrido el término de un año.

Sin perjuicio de lo anterior, expone que de todas formas la acción se encontraría prescrita, pues si se cuenta el plazo desde que el acreedor manifiesta su voluntad de hacer uso de la cláusula de aceleración, lo que ocurre con la presentación de la demanda, igualmente a la fecha de notificación de la misma transcurrió el término de prescripción.

SEGUNDO: Que, para los efectos de una debida inteligencia de las cuestiones planteadas en el recurso, cabe tener presente:

1).- El 20 de junio de 2012 el Banco del Estado de Chile presentó, ante la Corte de Apelaciones de Santiago, demanda ejecutiva en contra de Luis Bernardo Martínez Cerda por cobro de un pagaré. Adiciona que es dueño de un pagaré suscrito por el demandado por la suma de \$13.080.095, pagadero en 60 cuotas mensuales y sucesivas, venciendo la primera de ellas el 20 de mayo de 2011. Indica que en este instrumento se estableció que en caso de mora o simple retardo en el pago de cualesquiera de las cuotas en que se divide la presente obligación, el banco podrá hacer exigible la totalidad de la deuda.

Expone que el deudor no solucionó la cuota correspondiente al vencimiento del día 20 de noviembre de 2011, por lo que adeuda la suma de \$ 12.205.843, más los intereses pactados.

2).- El 19 de diciembre de 2014 se notificó la demanda de autos al ejecutado. A continuación el ejecutado opuso, entre otras, la excepción del numeral 17 del artículo 464 del Código de Enjuiciamiento Civil, señalando que desde la fecha en que la obligación se hizo exigible y la notificación de la demanda, transcurrió el plazo de un año establecido en el artículo 98 de la Ley N° 18.092.

3).- El ejecutante, en relación a la excepción de prescripción, solicitó su rechazo, argumentando que la notificación de la demanda se efectuó dentro del plazo de servicio de la deuda, razón por la que en ningún caso puede entenderse que la acción se encuentre prescrita.

TERCERO: Que el fallo impugnado que reprodujo y confirmó el de primer grado que acogió parcialmente la excepción de prescripción, considera los términos facultativos en que se encuentra redactada la cláusula de aceleración del pagaré materia de la ejecución, convención que envuelve una facultad para el acreedor, de modo tal que deberá estarse –para los efectos de la exigibilidad de la obligación- al momento en que éste manifestó expresamente su intención en orden a ejercer su derecho a acelerar el crédito. Asimismo, indica que “a través de la interrupción de la prescripción se pierde todo el tiempo que ha obrado a favor del deudor, momento a partir del cual comienza a correr un nuevo cómputo para el plazo de un año que exige el artículo 98 de la Ley N° 18.092 para la prescripción de las acciones cambiarias. Opera la interrupción civil desde el momento en que interviene requerimiento judicial, esto es, desde la época en que se notifica válidamente la demanda al ejecutado”.

Concluye indicando que “si bien, en virtud de la cláusula de aceleración, se hace exigible el monto total insoluto de la obligación en razón de la falta de pago de una de las cuotas, lo que habría ocurrido el 20 de noviembre de 2011, el derecho del acreedor para cobrar el saldo insoluto no precluye por el hecho de no accionar dentro del año siguiente al de la mora o simple retardo de una de las cuotas del pagaré, ya que tal inactividad sólo significa que renunció a un derecho que le concede la ley”. “Sin embargo, la demora en ejercitar esa facultad, obliga al acreedor a aceptar la extinción

por prescripción de todas las cuotas impagas, cuya exigibilidad sea anterior a un año, contado hacia atrás desde la notificación legal de la demanda”.

CUARTO: Que a fin de resolver la controversia, cabe tener presente que la cláusula sobre la exigibilidad del título en que se funda la ejecución señala lo siguiente: “en caso de no pago oportuno de una o más cuotas de la obligación...., el Banco podrá hacer exigible la totalidad de la deuda como si fuere de plazo vencido, mediante su cobranza judicial”.

QUINTO: Que, al respecto, cabe señalar que la caducidad es una de las formas de extinción del plazo que habilita al acreedor para hacer exigible el pago de la obligación antes del vencimiento, en los casos que sanciona la ley o en aquellos en que los que intervienen en el acto o contrato así lo determinan, como es el caso del artículo 105 inciso 2º de la Ley 18.092, que reconoce expresamente la posibilidad de estipular en el pagaré la exigibilidad anticipada de la obligación.

En efecto, el artículo 105 inciso 2º de la Ley 18.092, luego de establecer que el pagaré puede contener la modalidad de dividir la obligación en cuotas con vencimientos sucesivos y de disponer que se hará exigible el monto total insoluto por el no pago de una cuota, si así se expresa en el pagaré, vino a consagrar la caducidad del plazo, la que podrá operar en forma imperativa o facultativa, según los términos en que se hubiese estipulado. De ahí que, en el primer caso, el no pago de una cuota hará íntegramente exigible el monto total insoluto y, en el segundo, esa exigibilidad dependerá del hecho que el titular del crédito exprese su intención de cobrar el total de la obligación.

SEXTO: Que la sentencia impugnada razona con acierto que si se ha estipulado una cláusula con carácter facultativo, como ocurre con la establecida en el pagaré materia de la ejecución y objeto del presente recurso, tiene el acreedor la facultad de hacer exigible el cobro del total de la obligación con anterioridad al vencimiento del plazo, con tal de que manifieste inequívocamente su voluntad en tal sentido. Yerra, sin embargo, cuando desconoce la consecuencia jurídica que deriva de esa elección del acreedor, que al hacer efectivo su derecho provoca la caducidad del plazo y, por ende, la exigibilidad del total de las cuotas futuras, de modo que si la demanda se notifica después de transcurrido un año contado desde la fecha en que se hizo efectiva la aceleración, debe entenderse prescrita la acción cambiaria en su totalidad.

SÉPTIMO: Que en mérito de lo señalado, el plazo de un año de extinción de la acción cambiaria por la prescripción emanada del pagaré sub lite que establece el artículo 98 de la Ley 18.092 ha de contarse desde el 14 de junio de 2012, fecha en que el acreedor manifestó su intención de cobrar las cuotas no devengadas, mediante la presentación de la demanda, por lo que al 19 de diciembre de 2014, cuando se practicó la notificación de ella, el referido término se encontraba cumplido, razón por la cual procedía acoger íntegramente la excepción prevista en el número 17 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, y no dar lugar a la misma en forma parcial, como lo hacen los jueces del grado en el fallo impugnado.

OCTAVO: Que el error anotado importa trasgresión a los artículos 98, de la Ley N° 18.092 y 464 N° 17 del Código de Procedimiento Civil, denunciados como infringidos por el recurrente, lo cual ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo desde que la equivocada aplicación de tales preceptos legales ha llevado a los sentenciadores

del fondo a rechazar la excepción, en circunstancias que en el caso sub lite se cumplen los requisitos para declarar la prescripción de la acción ejecutiva en su integridad.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 764, 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, se acoge, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido en el principal de fojas 63, por la abogada Natalia Fuentes Carrasco, en representación del ejecutado, contra la sentencia de ocho de julio del año en curso, escrita a fojas 62, la que se invalida y se reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista.

Se previene que si bien el abogado integrante señor Daniel Peñailillo concurre a la decisión de acoger el recurso de casación en el fondo en lo referido al acogimiento sólo parcial de la prescripción, y no comparte lo expresado en la parte final del motivo sexto, séptimo y en el octavo, pues estima que la prescripción queda interrumpida con la sola presentación de la demanda siempre que se notifique legalmente, aunque esa notificación se practique después de cumplido el plazo, razón por la cual la excepción de prescripción debiera ser rechazada en su integridad.

La desidia del acreedor en ejercitar su derecho (o, en su caso, del dueño en gobernar la cosa), que va provocando incertidumbre sobre las reales titularidades y que justifica la prescripción, queda eliminada con la sola actitud de acudir a estrados reclamando. Y en estas circunstancias, todos los acreedores (y dueños en su caso) quedan en igualdad de condiciones para disfrutar del plazo que la ley les confiere, con prescindencia de las diferentes dificultades que comparativamente tengan para notificar a sus respectivos adversarios.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Juan Eduardo Figueroa Valdés, y la prevención su autor.

Pronunciado por la Primera Sala de febrero de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Guillermo Silva G., Sra. Rosa María Maggi D., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Abogados Integrantes Sr. Daniel Peñailillo A. y Sr. Juan Eduardo Figueroa V.

Santiago, diez de enero de dos mil diecisiete.

En cumplimiento a lo resuelto y atendido lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la sentencia de reemplazo que corresponde conforme a la ley.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia de primer grado con excepción de sus fundamentos décimo a décimo segundo, que se eliminan.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:

Lo razonado en los basamentos cuarto a séptimo de la sentencia de casación que antecede y lo previsto en los artículos 186, 223 y 227 del Código de Procedimiento Civil, consideraciones por las cuales se revoca la sentencia apelada de veintinueve de enero del año en curso, escrita a fojas 35 y siguientes, en cuanto acogió parcialmente la excepción de prescripción y, en su lugar, se resuelve dar lugar íntegramente a la excepción de prescripción, razón por la que se rechaza la demanda de autos, con costas.

Acordada con el voto en contra del Abogado Integrante señor Daniel Peñailillo, quien estuvo por rechazar íntegramente la excepción de prescripción, en atención a las consideraciones expuestas en su prevención del fallo de casación que antecede.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Juan Eduardo Figueroa Valdés.

16.- Conforme con el artículo 1828 del Código Civil, el vendedor es obligado a entregar lo que reza el contrato, lo que supone un cumplimiento estricto a los términos del mismo, norma que debe complementarse con lo que disponen los artículos 1568 y 1569 del mismo Código. Esta Corte entiende que, en una compraventa de estas características, el hecho de que la cosa no reúna las características o cualidades ofrecidas configura un incumplimiento del vendedor, quien no ha cumplido cabalmente con la obligación de entrega, conforme con los artículos 1828, 1568 y 1569 del Código Civil. La cosa que ha entregado el vendedor es distinta a la comprada, lo que permite calificar a este hecho de un cumplimiento imperfecto, conforme con el artículo 1556 del Código Civil. Una demanda de daños y perjuicios en los términos de la de autos, debe ser considerada como parte de lo que el vendedor debe en “cumplimiento del contrato”, de acuerdo con los términos del artículo 1489 del Código Civil. En efecto, conforme con el artículo 1591, “el pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban”. Dado que en este juicio se pretenden indemnizaciones derivadas de un incumplimiento contractual, asociadas a una entrega imperfecta de la cosa vendida, debe entenderse que el deudor está ejerciendo una acción de cumplimiento contractual, para ser debidamente pagado por el deudor, aunque la acción esté reducida a las indemnizaciones que el actor estima que la sociedad demandada le adeuda por incumplimiento del contrato. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 31 de octubre de 2012, autos Rol N° 3.325-2012.

En los autos Rol N° 20.400-2008 del Quinto Juzgado Civil de Santiago, expresa la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 11 de enero de 2012, dictada en los autos Rol N° 533-2010 de dicho tribunal de alzada, “... con fecha treinta de Noviembre de dos mil nueve se dictó sentencia definitiva acogiendo la demanda de indemnización de perjuicios que interpuso la sociedad Zorín S.A. en contra de Compañía Siderúrgica Huachipato S.A., condenando a dicha demandada al pago de la suma de \$ 906.521.548.-, con reajustes, intereses y costas.

La parte demandada interpuso recurso de casación en la forma en contra del fallo de primer grado fundado en la causal prevista en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil y, conjuntamente, dedujo recurso de apelación.

La misma parte demandada, interpuso ante esta Corte la excepción de cosa juzgada, dejándose su resolución para definitiva, y en la misma resolución se amplió el decreto en relación para el conocimiento, además, de esta excepción.

Dando cumplimiento a lo ordenado por esta Corte a fojas 712, con fecha tres de Junio de dos mil once el tribunal de la causa dictó a fojas 714 sentencia complementaria de la anterior, rechazando la excepción de contrato no cumplido y la alegación relativa a la aceptación irrevocable por parte de la actora de la factura emitida por la demandada.

Esta sentencia complementaria fue apelada por la parte demandada mediante el escrito de fojas 718, ampliándose nuevamente, a fojas 737, el decreto que ordenó traer los autos en relación, para conocer este último recurso deducido.

A fojas 755 la parte demandada, en subsidio de la excepción y alegaciones previamente formuladas, interpone excepción de prescripción extintiva, habiéndose

ampliado el decreto en relación a fojas 798 para el conocimiento, además, de esta excepción.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACION EN LA FORMA:

PRIMERO: Que la parte demandada, Compañía Siderúrgica Huachipato S.A., interpuso recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva, alegando la causal contemplada en el N° 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170. En este caso la recurrente estima que el fallo omitió el requisito exigido en el N° 6 de este artículo, es decir, la decisión del asunto controvertido, la que debe comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio.

SEGUNDO: Que el recurso de casación en la forma se fundamenta en que la sentencia omitió pronunciarse respecto de las alegaciones que formuló la demandada relativas a la excepción de contrato no cumplido y al hecho de que, por no haberse reclamado oportunamente de la factura emitida por la demandada a la actora con motivo de la compraventa que dio origen al juicio, dicha factura debió entenderse irrevocablemente aceptada por la demandante.

TERCERO: Que con posterioridad a la interposición del recurso de casación en la forma, se ordenó por esta Corte, por resolución de diecisiete de Marzo de dos mil once escrita a fojas 712, que el juez de la causa emitiera pronunciamiento respecto de la excepción y alegación de la demandada recién referidas, lo que se hizo mediante sentencia complementaria de fecha tres de Junio del mismo año que se lee a fojas 714.

Lo anterior deja en evidencia que el vicio reclamado no producía a la demandada un perjuicio reparable con la sola invalidación del fallo, toda vez que, además de la sentencia complementaria que ordenó dictar esta Corte para que el a quo emitiera el pronunciamiento sobre estas materias, la demandada también dedujo recurso de apelación en contra de la misma sentencia, vía procesal mediante la cual se podía igualmente reparar omisión alegada.

CUARTO: Que, por la razón antes expuesta, procede desestimar el recurso de casación en la forma.

II.- EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA:

QUINTO: Que en lo principal de fojas 608 la parte demandada opone la excepción de cosa juzgada, fundada en dos distintos argumentos, para cuya debida comprensión es necesario tener presente que la demanda de indemnización de perjuicios deducida en estos autos deriva del contrato en virtud del cual la Compañía Siderúrgica Huachipato S.A. vendió a la empresa Zorín S.A. material de chatarra consistente en 1.500 toneladas de rodillos de laminación en desuso por el precio neto de US \$ 225.000, alegando la actora haber sido engañada en cuanto a la calidad del material vendido ya que éste no correspondía al ofrecido según la información proporcionada por la vendedora.

Como primer fundamento de esta excepción, señala la demandada que respecto de estos mismos hechos se desarrolló una investigación penal iniciada por querrela presentada por la demandante por el delito de estafa, la que dio origen a la causa RIT N° 2810-2008 del Juzgado de Garantía de Colina, en la cual, por resolución de fecha 6 de Agosto de 2010, el tribunal dictó sobreseimiento definitivo conforme a la letra a) del

artículo 250 del Código Procesal Penal, esto es, porque el hecho investigado no era constitutivo de delito.

Invoca la demandada el artículo 179 del Código de Procedimiento Civil en cuanto dispone que las sentencias que ordenen el sobreseimiento definitivo producirán cosa juzgada en materia civil, cuando se funden en la no existencia del delito que ha sido materia del proceso, así como el artículo 180 siguiente que dispone que siempre que la sentencia criminal produzca cosa juzgada en juicio civil, no será lícito en éste tomar en consideración pruebas o alegaciones incompatibles con lo resuelto en dicha sentencia o con los hechos que le sirvan de necesario fundamento.

SEXTO: Que como segundo argumento de la misma excepción la demandada sostiene haber interpuesto demanda de cumplimiento del mismo contrato de compraventa, por el pago del precio, la que originó la causa Rol N° 960-2008 del Primer Juzgado Civil de Talcahuano, en la cual se dictó sentencia el 12 de Agosto de 2009, acogándose la demanda, con costas, fallo que se encuentra firme y ejecutoriado y que condenó a la compradora al pago de la suma de \$132.261.358.-, más intereses.

Alega la demandada que, de este modo, está decidido por sentencia firme en juicio seguido entre las mismas partes que la vendedora no es incumplidora del contrato de compraventa, pese a lo cual, en la presente causa se pretende que se declare lo contrario; del mismo modo, esa sentencia decidió que es la actora quien incumplió el contrato, decisión que produce el efecto de cosa juzgada.

SEPTIMO: Que para que una decisión jurisdiccional produzca el efecto de cosa juzgada en otro proceso es necesario que entre ambos juicios concorra la triple identidad a que se refiere el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, a saber, identidad legal de personas, de cosa pedida y de causa de pedir, entendida ésta última como el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio. Sólo de esta forma se logra el objetivo de este instituto jurídico cual es evitar que sobre un asunto ya decidido jurisdiccionalmente se emita un nuevo pronunciamiento. Tal situación no podría darse en el presente caso.

En efecto, la querrela penal por el delito de estafa, fue interpuesta en contra de dos personas naturales, que no son parte en la presente causa civil, con el objeto de hacer efectiva su responsabilidad penal, en tanto que en este juicio se pretende una indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad contractual de una persona distinta.

Por consiguiente, la decisión del tribunal en sede penal en cuanto a que no se configuran los elementos típicos del delito de estafa no dicen relación alguna con la responsabilidad contractual de la demandada que pretende hacer efectiva la actora en estos autos.

Por otra parte, la misma circunstancia de no ser los querrelados respecto de los cuales se dictó el sobreseimiento partes en la presente causa civil, excluye la aplicación del artículo 179 del Código de Procedimiento que invoca la demandada.

OCTAVO: Que en relación al juicio iniciado por la demandada por el cobro del precio de la compraventa en sede civil, cabe señalar que si bien la acción de cobro de pesos y la de indemnización de perjuicios emanan de una misma relación contractual entre las partes, resulta evidente que tampoco existe entre ambos procesos la triple identidad que hace procedente el efecto de cosa juzgada, pues no concurre la identidad de la cosa pedida ni de la causa de pedir.

NOVENO: Que por las razones consignadas precedentemente, la excepción de cosa juzgada deberá ser desestimada.

III.- EN CUANTO A LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION:

DECIMO: Que mediante escrito de fojas 755 la parte demandada opone la excepción de prescripción extintiva, en subsidio de la excepción y alegaciones previamente opuestas.

Fundando esta excepción señala que en consideración a los hechos en que se funda la demanda, la actora sólo podría haber ejercido las acciones edilicias, por vicios redhibitorios, previstas en los artículos 1857 y siguientes del Código Civil, que la acción de indemnización de perjuicios como la interpuesta no puede deducirse en forma independiente de tales acciones y agrega que, como las cosas son lo que son, se podría concluir que se ha ejercido la acción de indemnización por vicios redhibitorios del artículo 1861 del Código Civil, y que para el caso que se arribe a este entendimiento, alega prescripción extintiva por aplicación del artículo 154 del Código de Comercio que al efecto establece un plazo de seis meses, y habiéndose producido la entrega el 13 de Junio de 2007, concluye que la acción prescribió el 13 de Diciembre de ese mismo año. En subsidio alega que el mismo efecto se produce si se aplica el artículo 1866 del Código Civil que establece el mismo plazo de prescripción, y que del mismo modo, de aplicarse el plazo de un año que establece el artículo 1869 del referido Código, la acción también prescribió, en tal caso, el 13 de Junio de 2008.

UNDECIMO: Que para rechazar esta excepción bastará tener presente que no es la acción derivada de vicios redhibitorios la que ha ejercido la demandante en estos autos, no siendo procedente atribuirle la voluntad de ejercer una acción distinta de aquella que expresamente manifestó deducir.

Por consiguiente, ninguno de los plazos de prescripción que alega la demandada corresponde que sean aplicados.

Por lo demás, los argumentos que se plantean dicen relación a la naturaleza jurídica de la acción interpuesta más que al transcurso del tiempo necesario para que opere la prescripción extintiva, resultando improcedente emitir pronunciamiento respecto de dicha materia en este estado del proceso.

DUODECIMO: Que conforme a lo expresado, la excepción de prescripción tampoco podrá prosperar.

IV.- EN CUANTO A LOS RECURSOS DE APELACIÓN:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de su considerando décimo tercero, que se elimina.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Que el daño moral de la demandante, como persona jurídica, se hace consistir en el desprestigio o imagen negativa que en el ámbito financiero y comercial le ha significado el incumplimiento contractual en que incurrió la demandada.

Este daño no ha sido acreditado en autos, circunstancia que impide acoger la demanda en la parte en que se solicita indemnización por este concepto.

La documentación que se ha agregado por las partes en esta instancia, en nada altera la conclusión precedente ni lo que viene decidido en otras materias.

Por estas consideraciones, y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 170, 177, 186, 764 y 768 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

I.- Que **SE RECHAZA, con costas**, el recurso de casación en la forma interpuesto por la parte demandada en lo principal de fojas 550.

II.- Que **SE RECHAZA, con costas**, la excepción de cosa juzgada deducida por la demandada en lo principal de fojas 608.

III.-Que **SE RECHAZA, con costas**, la excepción de prescripción opuesta por la demandada a fojas 755.

IV.-Que **SE REVOCA**, la sentencia de fecha treinta de noviembre de dos mil nueve, escrita a fojas 532, y complementada con fecha tres de junio de dos mil once, escrita a fojas 714, en cuanto condena a la demandada al pago de una indemnización por daño moral, y se decide, en cambio, que la demanda es rechazada en dicha parte.

Se confirma, en lo demás, la referida sentencia y su complemento, **con costas**".

Pronunciada por la Séptima Sala de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago presidida por el Ministro señor Mario Rojas González e integrada por la Ministro señora Pilar Aguayo Pino y por el abogado integrante señor Rodrigo Asenjo Zegers. Redactó la Ministro señora Pilar Aguayo Pino.

En contra de esta sentencia de segunda instancia, la parte demandada interpuso recursos de casación en la forma y en el fondo. La parte demandante también sedujo éste último recurso.

Expresa la sentencia del máximo tribunal:

"Santiago, treinta y uno de octubre de dos mil doce.

Vistos:

En estos autos Rol 20.400-2008, del Quinto Juzgado Civil de Santiago, sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios, caratulados "Zorin S.A. con Compañía Siderúrgica Huachipato S.A.", la señora juez por sentencia de fecha de fecha treinta de noviembre de dos mil nueve, complementada el tres de junio de dos mil once, según se lee a fojas 532 bis y 714, respectivamente, después de desestimar la excepción de contrato no cumplido, acogió la demanda, con costas y condenó a la demandada a pagar por concepto de daño emergente la suma de \$243.673.148.-; por lucro cesante US\$ 330.0000.- y a título de daño moral \$500.000.000, más reajustes e intereses.

La parte demandada dedujo en contra de dicho fallo y su complemento, recursos de casación en la forma y apelación y, en segunda instancia formuló excepciones de prescripción y cosa juzgada y, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por decisión de once de enero de dos mi once, escrita a fojas 803, después de desestimar el arbitrio formal, decidió a) Rechazar, con costas, las excepciones deducidas en esa instancia; b) Revocar la sentencia de primer grado que condenó a la demandada a pagar a la actora \$500.000.000.- por daño moral, y en su lugar desestima en esta parte la demanda y; c) Confirmar en lo demás apelado;

En contra de esta determinación, la parte demandada dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, lo que también hizo respecto de este último la sociedad demandante.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA DEL DEMANDADO:

PRIMERO: Que el recurrente sostiene que el fallo cuestionado ha incurrido en los siguientes defectos que hacen procedente su anulación:

A) Artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, esto es en haber sido dada la sentencia tanto extra petita como ultra petita, vicio que se fundamenta en dos aspectos:

a) Desde una perspectiva fáctica, la demanda se sustenta en la venta a la actora, quien compró 1500 toneladas de rodillos de laminación en desuso, por un precio bruto total de US\$ 267.750, negocio que se habría cerrado en base a determinadas calidades de composición química que se habrían ofrecido como presentes en las cosas vendidas, no obstante lo cual, una vez recibidas, se habría constatado que éstas no concurrían, desde que el elemento níquel se hallaba en los rodillos comprados pero con menor intensidad cuantitativa.

Por lo expuesto, desde el ángulo de los fundamentos de derecho básico, la actora reclama el supuesto incumplimiento de la vendedora respecto de su obligación de entregar las especies vendidas conforme las calidades señaladas en su oferta, haciendo énfasis en que al momento de cumplir la obligación, el vendedor debió haber hecho entrega de las mismas especies en su cantidad y calidad ofrecidas y no en otras, señalando la contraria que ello no fue cumplido, desde que se entregaron los rodillos sabiendo o a lo menos, debiendo saber los elementos que realmente los componían. Es por ello que deduce acción indemnizatoria, esto es, de cumplimiento forzado, por equivalencia del contrato celebrado, reclamando daño emergente, lucro cesante y daño moral.

En este contexto -afirma- la demanda no pone en duda ni que el objeto material de la compraventa fue cierta cantidad de rodillos de laminación en desuso ni la existencia física total de dichos rodillos, sino que reclama únicamente la concurrencia en estos objetos materiales vendidos y existentes físicamente, de las cualidades ofrecidas.

En cambio, el fallo recurrido, si bien accede parcialmente a la cosa pedida en la demanda, lo hace en base a una causa de pedir que desde el punto de vista de los hechos y del derecho, es enteramente diversa de la planteada, toda vez que se basa en la inexistencia física parcial del objeto material vendido, alterando la naturaleza esencial de la acción deducida, y que llevó a acoger la cosa pedida sobre la base de la aplicación de la regla que se contiene en el inciso final del artículo 1814 del Código Civil, que no es atinente a la inconcurrencia de ciertas calidades presuntamente ofrecidas en un objeto material vendido, físicamente existente y entregado por el vendedor, sino al contrario, concierne a la inexistencia física, total o parcial del objeto material vendido.

Ahora bien, el juez no se encuentra atado por las normas específicas que el actor cita en su demanda, pero si se encuentra circunscrito a los hechos esgrimidos en el libelo, los que, en este caso, no se hicieron consistir en la inexistencia física, total o parcial, del objeto material vendido, sino que en la inconcurrencia de ciertas calidades presuntamente ofrecidas en el objeto material vendido, físicamente existente y entregado por el vendedor.

Lo expuesto deja de manifiesto que los sentenciadores al fallar de la manera propuesta, excedieron la causa de pedir de la demanda, alterando la especificidad de la acción judicial deducida por la actora;

b) También se concreta este vicio, dice el demandado, desde el punto de vista de la cosa pedida, que revela una evidente desatención al mérito del proceso por parte de los sentenciadores. En efecto, en lo que tiene que ver con el supuesto daño patrimonial

emergente, por presuntos gastos asociados al corte de las 58 toneladas de rodillos que la demandante habría enviado a Estados Unidos, a la que sería su compradora, según facturas emitidas por aquella, la sentencia rebatida da por probado tal acápite y concede en lo resolutive la cifra de \$218.673.148, manifestando que ésta deriva de tales facturas (que rolas de fojas 9 a 66). Empero, basta leer la demanda para evidenciar que el actor expone que dichos gastos en que habría incurrido por el corte de rodillos no ascendería a más de \$75.000.000, considerando además que de la sumatoria de las facturas el valor que éstas arrojan sólo es de \$63.092.550.-

En este mismo sentido, señala que la ultra petita también se configura en lo que dice relación con el lucro cesante, desde que este concepto corresponde a la utilidad que deja de percibir el acreedor por el incumplimiento o cumplimiento tardío de la obligación, noción que así fue entendida por la propia demandante, quien en su libelo reclama por este título, como utilidad, la suma de US\$ 220.000, (\$114.400.000). Sin embargo, la sentencia cuestionada le concede, por este concepto \$162.848.400, cantidad que correspondería al precio de venta a una tercera empresa de la operación que la demanda refiere e invoca, y no a la utilidad esperada de esa misma operación. Puede indemnizarse como lucro cesante, la utilidad o ganancia esperada (ingresos esperados menos costos directos de la venta y gastos generales proporcionales de la empresa vendedora), de haber existido la operación y utilidad esperada; pero en ningún caso el ingreso por ventas, puesto que los costos y gastos sólo son indemnizables de haberse incurrido efectivamente en ellos, y a título de daño emergente, no de lucro cesante.

Entonces, el vicio se configura, en lo que concierne al lucro cesante: a) en modalidad de extra petita, en cuanto a la causa de pedir: porque, habiéndose sometido a juicio la “utilidad” esperada, se indemniza por “ingreso” esperado, alterándose la causa de pedir; y, b) en modalidad de ultra petita propiamente tal, en lo concerniente a la cosa pedida, porque, habiéndose pedido por la cantidad de \$114.400.000, se han otorgado \$162.848.400, es decir, más de lo pedido;

B) Artículo 768 N° 5 en relación con el numeral 4° del artículo 170, ambos del Código de Procedimiento Civil, vicio que no requiere preparación, en atención a que se produjo con motivo del pronunciamiento de la sentencia de segunda instancia.

Sostiene el recurrente que este defecto se produce de cuatro maneras independientes:

1.- Una primera cuestión de fondo apunta a determinar si es verdadero o falso que las características y composición química que figuran en la planilla titulada “rodillos sin procesar” no se encontraban en correspondencia con las concurrentes en los rodillos de laminación en desuso vendidos y entregados por Huachipato a Zorin.

Acerca de este aspecto, en segunda instancia, su parte acompañó los siguientes instrumentos: a) A fojas 707, solicitud de aprobación de petición de sobreseimiento definitivo, dirigida por la Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Chacabuco, doña Alicia Ascencio Hernández, con fecha 25 de mayo de 2010, a la señora Fiscal Regional, respecto de la causa RUC 0810015540/1 y RIT 2810/2008, del Juzgado de Garantía de Colina, en que la señora Fiscal Adjunto expresa, en el punto N° 5, letra a): “no existe una diferencia sustantiva en la composición química que presentaban los rodillos adquiridos por la empresa Zorín S.A. y la ofrecida por los imputados a la referida empresa, de forma tal que el vendedor hizo entrega de la cosa vendida en las condiciones estipuladas”; b) Agregado a fojas 608, escrito en que el fiscal invocando el mismo fundamento, pide se

cite a audiencia de sobreseimiento definitivo; c) A fojas 608, que corresponden a informes periciales químicos del Laboratorio de Criminalística que concluyen que no existe una diferencia sustantiva en la composición química en cuestión.

En relación a las planillas, los dos primeros documentos emanados de la señora Fiscal Adjunto, señalan que “la víctima de los hechos materia de la presente investigación no es una persona común y corriente sino que, por el contrario, se trata de una empresa concedora del rubro, ya que tal como lo manifiesta el testigo don Jorge Bonvallet Contreras la empresa Zorín S.A. está dedicada a la venta exportación e importación de productos relacionados con minerales, excedentes industriales y productos químicos” (punto 5 letra b); y, “la alegación de Zorin no hace sentido, desde que la propia tabla de composición que invoca establece que las medidas indicadas en ella corresponden a rodillos de laminación nuevos, en tanto que: ambas partes tenían claridad en el sentido que “el objeto de la negociación eran rodillos usados”.

Por lo expuesto, dice, el tribunal de alzada, debió examinar y ponderar debidamente en el fallo estos instrumentos, esenciales para dirimir el caso, y así advertir que la decisión del a quo se funda expresamente en un conjunto de documentos, que da por “legalmente acompañados e inobjetados” y que menciona con la letra d) del motivo segundo que incluye una serie de antecedentes acompañados en la medida precautoria, todos los cuales no fueron agregados a este proceso, ni con la demanda, ni en el término probatorio ni en segunda instancia; los que si bien se adjuntaron materialmente al cuaderno de medida prejudicial precautoria, lo fueron para fines diversos, ya que no se aparejaron como medio de prueba propiamente tal en el cuaderno principal, es decir, en el contexto del juicio de fondo. Así, estos documentos no habrían podido imponerse en caso alguno sobre la prueba que, en contrario sentido, suministró su parte.

De la forma dicha –afirma- se configura el defecto procesal que denuncia, en el sentido que el fallo impugnado carece de consideraciones de hecho, porque no contiene el debido examen de la prueba, no bastando una mera afirmación que no se funda en razonamiento alguno;

2.- En un segundo fundamento, advierte que acompañó a fojas 608 ciertas piezas del expediente Rol N° 960-2008 del Primer Juzgado Civil de Talcahuano, juicio civil seguido por Huachipato en contra de Zorin, particularmente la sentencia de primera instancia, la resolución de deserción de apelación de la Corte de Concepción y la certificación de encontrarse firme y ejecutoriada dicha sentencia. Luego, es posible advertir del fallo en cuestión, que los jueces del fondo tuvieron como hechos probados, la existencia y eficacia del mismo contrato de compraventa de que trata estos autos, así como su incumplimiento por parte de Zorin en el pago del saldo de precio, por lo que fue condenada a enterarlo, lo que implica además, atento lo dispuesto en el artículo 1552 del Código Civil, tener por probado el cumplimiento de su parte.

Enlazado con lo expuesto, señala que el artículo 427 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil dispone que los hechos declarados verdaderos en otro juicio entre las mismas partes se reputarán verdaderos.

Desde esta perspectiva, para arribar a conclusiones fácticas opuestas a las establecidas en la sentencia de término precitada, el fallo recurrido debió formular las consideraciones de hecho que le permitieran estimar desvirtuada la presunción legal del referido artículo 427, lo que no hizo.

Similar defecto concurre desde el punto de vista de las consideraciones de derecho, puesto que el inciso final del artículo 1814 del Código Civil está asociado, necesariamente, a un caso de inexistencia jurídica de compraventa (inciso primero) o a uno de extinción de la compraventa por desistimiento eficaz del comprador (inciso segundo), o de reducción de precio de la compraventa (inciso segundo). En cambio, la sentencia de término en cuestión, demuestra que se está ante un caso de existencia y eficacia del mismo contrato de compraventa materia de esta litis, con su precio completo de US\$ 267.750, que Zorin debe enterar.

También, la sentencia de la Corte de Santiago debió contener consideraciones de derecho destinadas a demostrar cómo puede condenarse a la indemnización del inciso final del artículo 1814 del Código Civil en un caso que no corresponde a ninguno de los contemplados en los incisos primero y segundo del referido artículo.

3.- En un tercer capítulo en este mismo vicio, refiere el recurrente que en lo que concierne a la cuestión de derecho, el fallo cita el artículo 1814 del Código Civil, cuyo inciso final dispone que “el que vendió a sabiendas lo que en el todo o en una parte considerable no existía, resarcirá los perjuicios al comprador de buena fe”, norma que, en definitiva, permitió la condena de la demandada al pago por indemnización de perjuicios de \$406.521.548, más reajustes e intereses. Entonces, cabe concluir que la sentencia aplicó, a los hechos dados por probados, la referida disposición.

Para decidir de la forma propuesta, sostiene que la sentencia necesariamente debió contener las consideraciones de derecho, que le hubieren permitido demostrar cómo es que los hechos que tuvo por probados se subsumen en el supuesto normativo del artículo 1814 del Código Civil. Nada de esto se halla en la decisión cuestionada.

Señala que se demanda por haberse entregado los objetos materiales vendidos - rodillos de laminación en desuso- pero con ausencia de ciertas calidades. Empero, la sentencia no contiene consideraciones de derecho acerca de cómo y por qué se configura supuesto del artículo 1814 del Código Civil, esto es, ante hechos que deberían calificarse jurídicamente como venta de bienes corporales muebles físicamente inexistentes, bien de modo total, bien de manera parcial, que puedan conducir a la aplicación reparatoria de su inciso final.

Por otro lado, debe anotarse que la sentencia de segunda instancia eliminó del fallo original su consideración 13°, de modo que, a posteriori de esta eliminación, ha quedado carente de las consideraciones de derecho que permite demostrar cómo los hechos dados por probados se subsumen en la norma. Lo expuesto es de vital importancia, ya que el razonamiento eliminado calificaba jurídicamente el comportamiento de la demandada como doloso en relación con venta de objeto material supuestamente inexistente y razonaba acerca de sus consecuencias jurídicas reparatorias.

4.- Finalmente, reseña que las consideraciones de hecho y de derecho faltan también por contradictoriedad, en atención a que las consideraciones de hecho y de derecho del fallo original, mantenidas por la Corte, expresan que se estaría en un caso de inexistencia física parcial del objeto material en que incidió la compraventa y que conduce a ciertas consecuencias jurídicas -extinción de compraventa por desistimiento del comprador o reducción de precio e indemnización en caso de dolo del vendedor. Luego, las motivaciones de la sentencia complementaria de primera instancia, manifiestan que se estaría en un caso de entrega de una cosa distinta de la convenida, materia que se halla cubierta como infracción de la obligación prevista en el artículo 1828 del Código Civil, que

conduce a otras consecuencias enteramente distintas reguladas por las normas generales (acciones de cumplimiento o de resolución con indemnización de perjuicios).

Es así que las consideraciones de hecho y de derecho del fallo original de primer grado no pueden subsistir a la vez, con aquellas del fallo complementario de primer grado, de modo que se anulan recíprocamente y dejan a la sentencia impugnada desprovista de las consideraciones de hecho y de derecho que la ley exige;

C.- Artículo 768 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, consiste en que la sentencia ha sido dada contra otras pasadas en autoridad de cosa juzgada, en relación con la excepción de cosa juzgada opuesta por su parte.

Este vicio se produce de dos maneras independientes entre sí:

1.- La consideración 5° del fallo de segunda instancia señala que la actora alega "... haber sido engañada en cuanto a la calidad del material vendido ya que éste no correspondía al ofrecido según la información proporcionada por la vendedora", y, sobre la base de diversos medios de prueba, verifica el hecho del supuesto engaño.

Con estos mismos hechos, la demandante el día 16 de julio de 2008 interpuso querrela criminal, por el presunto delito de estafa en contra de don Francisco Barriga Minasi y de don Eugenio Delgado Sanhueza, funcionarios de la demandada. Sin embargo, durante la investigación, el Laboratorio de Criminalística emitió el Informe Pericial Químico N° 45, del que se colige que los constituyentes del material guardan concordancia con los que constan de la tabla originalmente remitida por los funcionarios de la demandada, sin que exista diferencia sustantiva, lo que motivó la solicitud de sobreseimiento definitivo, según ya se adelantó.

Por lo expuesto, con fecha 6 de agosto de 2010, se dictó sobreseimiento definitivo, de acuerdo a la letra a) del artículo 250 del Código Procesal Penal, por estimar que el hecho investigado no es constitutivo de delito.

De esta manera, afirma el arbitrio, debe considerarse que el artículo 179 del Código de Procedimiento Civil dispone que las sentencias que ordenen el sobreseimiento definitivo producirán cosa juzgada en materia civil, cuando se funden en la no existencia del delito que ha sido materia del proceso; añadiendo su artículo 180 que siempre que la sentencia criminal produzca cosa juzgada en juicio civil, no será lícito en éste tomar en consideración pruebas o alegaciones incompatibles con lo resuelto en dicha sentencia o con los hechos que le sirvan de necesario fundamento.

En esta línea de razonamiento, sostiene que los hechos dados por establecidos por la sentencia son flagrantemente contradictorios con el sobreseimiento definitivo en cuestión, de lo que se sigue que el fallo impugnado se ha dictado en contra de la autoridad de cosa juzgada de aquél; y ha tomado en consideración pruebas o alegaciones incompatibles con lo resuelto en dicha sentencia o con los hechos que le sirven de fundamento, puesto que se ha establecido en lo penal la inexistencia de engaño.

El argumento de la Corte para desestimar la eficacia refleja en lo civil de la cosa juzgada penal carece de todo sustento, porque la doctrina y la jurisprudencia son contentes en orden a que la exigencia de identidad de partes, propia de la cosa juzgada civil, no se aplica de la misma manera en lo penal y en lo concerniente a la eficacia reflejo de lo penal en lo civil, los efectos del sobreseimiento se producen erga omnes;

2.- Su parte acompañó las piezas pertinentes del expediente Rol N° 960- 2008 del Primer Juzgado Civil de Talcahuano ya referido, en cuyo fallo los jueces del fondo decidieron la existencia y eficacia del mismo contrato de compraventa de que trata estos

autos, así como el incumplimiento de la demandante, quien no pagó el saldo de precio, además, atento lo dispuesto en el artículo 1552 del Código Civil, tiene por probado el cumplimiento de su parte.

Así, se vulnera la cosa juzgada civil, toda vez que el inciso final del artículo 1814 del Código Civil, se asocia, necesariamente, con un caso de inexistencia jurídica de compraventa en los términos que ya ha sido expuesto, en cambio, la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, demuestra que se está ante un caso de existencia y eficacia del mismo contrato de compraventa, con su precio completo que la actora está condenada a enterar.

La sentencia de alzada contiene una decisión que no puede subsistir a la vez ni ejecutarse paralelamente con lo resuelto por sentencia ejecutoriada en los autos ya aludidos, de suerte que contraría frontalmente su autoridad de cosa juzgada.

Ahora bien, para desestimar esta excepción, la sentencia impugnada sostiene únicamente, que si bien la acción de cobro de pesos y la de indemnización de perjuicios emanan de una misma relación contractual entre las partes, resulta evidente que tampoco existe entre ambos procesos la triple identidad, pues no concurre la identidad de cosa pedida ni de la causa de pedir. Sin embargo, ello no resulta procedente, desde que se ha sostenido que para que opere la excepción de cosa juzgada debe existir identidad legal de personas, es decir, que sean los mismos los que figuraron en el litigio ya resuelto y en el nuevo y posterior proceso. Esta identidad jurídica se cumple cuando se constata la misma calidad jurídica entre los sujetos del proceso anterior y del proceso ulterior, aunque en el nuevo juicio cambien de rol. De esto se sigue que no es posible interpretar la regla de identidad de causa de pedir y de cosa pedida, con el criterio meramente aritmético, puesto que si las partes pueden cambiar de posiciones procesales, no obstando ello a la procedencia de la cosa juzgada, lo relevante es la calidad jurídica con que se obra en el juicio nuevo, respecto del juicio anterior y terminado, para determinar si, sustantivamente, en uno y otro se ha pedido lo mismo y por idéntica razón, de modo de evitar el pronunciamiento de decisiones sustantivamente contradictorias, que no pueden subsistir paralelamente entre sí. El cambio de posiciones procesales, de roles de demandante y demandado, siempre se alterará la cosa pedida, y, normalmente, también la causa de pedir;

SEGUNDO: Que, para los efectos de una debida inteligencia de las cuestiones planteadas en el recurso, es menester reseñar algunos de los antecedentes de mayor relevancia que surgen del proceso en el cual se pronunció la sentencia que se impugna:

a) Compareció don José Mendoza Oliva, abogado, en representación de sociedad Zorin S.A., quien dedujo demanda de indemnización de perjuicios en contra de la Compañía Siderúrgica Huachipato S.A. y solicitó la condena de la demandada a la suma de \$950.000.000 por daño emergente, lucro cesante y daño moral, más reajustes, intereses y costas.

Fundamentando su acción, señalando que en el mes de mayo del año 2007, la empresa demandante recibió en sus dependencias a don Francisco Barriga –en su calidad de Jefe del Departamento de Materiales de Siderúrgica Huachipato S.A.- quien ofertó la venta de 1.500 toneladas de rodillos de laminación dados de baja por desuso. Para concretar la compra, con fecha 10 de Mayo se extendió nota de venta N° 79-0082, que contiene la especificación en cantidad, precio y demás pormenores de estos rodillos, señalándose entre otras características, que se trataba de rodillos en desuso y de una

calidad de composición determinada, así como también las condiciones de compra, consistentes en la cantidad de 1.500 toneladas de rodillos de laminación en desuso a un precio de US\$ 150 cada tonelada más IVA, por un total de US\$ 225.000.- más IVA, esto es, US \$267.750.-

Agrega, que siendo la composición de los rodillos determinante para efectos de decidir la compra, su representada requirió nuevamente del señor Barriga la información específica acerca de los elementos y minerales que componían los rodillos ofrecidos en calidad de desechos, dado que su valor radica, precisamente, en la pureza y riqueza de los componentes químicos de los cuales estaban hechos y no en la posibilidad de continuar utilizándolos como rodillos, puesto que por el desgaste, no eran aptos ni para su refacción ni para su uso como rodillos, situación que explica la circunstancia que, no obstante venderse como desechos, el precio de los mismos sea elevado. El mencionado Barriga, por medio de un correo electrónico remitió la correspondiente minuta, indicando el detalle de los componentes de los rodillos, los que, según dicho documento, contaban, entre otros, con un alto índice de níquel.

Añade que para garantizar la compra, su representada efectuó el pago de la garantía exigida por la demandada, consistente en la suma de \$25.000.000.- y procedió a retirar parte de los rodillos adquiridos.

En virtud de lo expuesto, y haciendo fe de la seriedad de la oferta hecha por la conocida y prestigiosa Compañía Siderúrgica Huachipato S.A y habiéndose confirmado por parte del vendedor la calidad y composición de los elementos minerales de los que estaban hechos los rodillos, su parte vendió, a su vez a la empresa americana, Triorient Trade, Inc., los rodillos 12 y 8b adquiridos, ya que según la cantidad de níquel señalada por la demandada, podían ser considerados en su composición como Ni-Hard, esto es, como metales con alta presencia de este mineral. El precio de la venta de estos rodillos, sería la suma de US\$ 330.000.- (\$168.960.000).

Para efectos de dar cumplimiento a la entrega de los rodillos en cuestión a la empresa americana, la sociedad demandante procedió a cortarlos en un costoso y complejo proceso que generó un gasto por \$70.000.000, para luego enviar a la empresa norteamericana la cantidad inicial de 58 toneladas de estos rodillos cortados, quien recibió el primer embarque a fines de Septiembre de 2007. Sin embargo, dicha empresa les informó que la composición de los metales enviados distaba de lo señalado por la demandada.

En efecto, de la revisión de los restos de los rodillos, se pudo constatar el engaño de que fue víctima su representada, toda vez que las especies adquiridas no reunían las calidades ofrecidas. De manera que la información proporcionada por la contraria era falsa tanto respecto a la calidad de los rodillos como a la composición química, siendo que esta última, la condición esencial que llevó a la demandante a manifestar el consentimiento necesario para adquirir las especies.

Los hechos descritos –concluye la actora- fueron realizados por la demandada a sabiendas que la composición química no era la misma que la ofrecida, lo que ocasionó a su parte un enorme menoscabo económico y además un perjuicio que va más allá de la venta propiamente tal, toda vez perdió un importante cliente, en un medio comercial en el cual el nombre y la reputación son esenciales para el desenvolvimiento de la gestión de negocios y lo que es peor, haciendo perder la confianza y prestigio que por años ha mantenido en el rubro.

Después de referirse a los requisitos de la responsabilidad contractual, sostienen que la sociedad demandante ha padecido diversos perjuicios, asevera que estos derivan directamente de la compra de rodillos de una calidad muy distinta de la señalada y por otro, de la imposibilidad de concretar un lucrativo negocio con una empresa americana, lo que no sólo llevó a la pérdida de este cliente sino que también del daño a la imagen y prestigio de la demandante.

En este contexto, reseña la gran cantidad de dinero involucrado en la adquisición de los rodillos -US\$ 225.000, cerca de \$111.375.000- a lo que debe añadirse el hecho de haber perdido la confianza de un importantísimo cliente extranjero, lo que actualmente constituye una lesión mayor al patrimonio de la empresa, y el perjuicio ha sido íntegramente concretado, provocando un daño mayor a la imagen de la sociedad demandante, por lo que la cuantía de los perjuicios la valora en la suma de \$ 950.000.000.-, según el siguiente detalle: **a)** Por concepto de Daño Emergente, la suma de \$ 100.000.000, que deriva de: i.- \$75.000.000 aproximadamente, y que constan en copias de las facturas por los gastos asociados al corte de los rodillos solicitados por la empresa extranjera; ii.- \$25.000.000 por concepto de adelanto de pago por la compra de los rodillos a la Compañía Siderúrgica Huachipato; **b)** Por concepto de Lucro Cesante: i) que corresponde a los rodillos adquiridos por la demandante y que fueron vendidos a su vez a la empresa americana Triorient Trade Inc. en la suma de US\$ 330.000. Dicha operación generaría un margen de utilidad para Zorin de US\$ 220.000, que al día de la interposición de la demanda asciende a la suma de \$ 114.400.000; ii) La empresa demandante se ha dedicado al giro de compra y venta de metales, por más de cinco años, consiguiendo el prestigio que hasta el día de hoy detentaba. El daño inicial se materializa en haber perdido toda posibilidad de seguir manteniendo relaciones comerciales con la empresa americana Triorient Trade Inc, con quienes existía la posibilidad real y compromisos ya adquiridos de manera verbal para continuar con la venta del resto de los rodillos comprados a Siderúrgica Huachipato S.A., lo que a todas luces y de manera evidente se vio frustrado. Estas ventas iban a generar a la parte demandante un ingreso promedio a la fecha de US\$ 2.000; **c)** Daño moral y de imagen, que constituye el mayor daño asociado a la demandante, en atención a que la mayoría de las empresas, como en todo orden de cosas, funcionan sobre la base de resultados de negocios y la confianza que generan las transacciones de ofrecer la venta de una determinada especie. Así, constituye el mayor perjuicio que la demandante sufrió, puesto que los hechos reseñados han provocado la muerte comercial de su parte.

Termina solicitando, por lo previamente expuesto, que se declare que la demandada ha incurrido en un incumplimiento contractual o en un imperfecto cumplimiento del contrato celebrado entre las partes, por lo que debe ser condenada al pago, a título de indemnización, de las sumas precedentemente detalladas.

b) La parte demandada Compañía Siderúrgica Huachipato S.A. contestó la demanda, solicitando su rechazo. Expone, en primer término, que el objeto del contrato de compraventa mercantil celebrado por las partes recayó en 1.500 rodillos de laminación en desuso, que serían entregados en el estado en que ellos se encontraban en el momento de realizarse la tradición de los mismos, obligación que fue cumplida por su parte, haciendo entrega material de las especies, emitiéndose la correspondiente factura de compraventa, sin que la compradora haya reclamado del contenido dentro de octavo día, por lo que se entiende irrevocablemente aceptada, en los términos del artículo 160 del

Código de Comercio, de manera que cualquier reclamación a posteriori debe ser desestimada de plano.

Asevera que jamás fue un elemento esencial del contrato de compraventa el hecho que los 1.500 rodillos tuvieran un alto contenido de níquel o sirviesen para Nic Hard, debiendo recaer el peso de la prueba en tal sentido en la demandante. Luego, si el alto contenido de este mineral era un elemento esencial para prestar su consentimiento, la compradora debió desplegar toda la actividad necesaria que implica una mediana diligencia, tendiente en este caso, a cerciorarse en los hechos, de la cualidad específica que en el fondo buscaba, lo que no hizo, sino que sólo se percató cuando cortó 58 rodillos y los remitió y vendió a terceros. De esto se deriva que a tesis del carácter de elemento esencial del níquel es artificial, puesto que de haber sido así, la demandante debió indagarlo y comprobarlo.

Alega, además, que el contrato de compraventa es perfectamente válido sin que se haya pedido su nulidad, en consecuencia, las obligaciones que emanan de él deben ser cumplidas por las partes, siendo la obligación de Compañía Siderúrgica Huachipato, entregar los rodillos, lo que se cumplió al realizar la tradición del objeto vendido. Así, su parte se comprometió a entregar y realizar la tradición del dominio de 1500 rodillos de laminación en desuso en el estado en que ellos se encontraban al momento de llevarse a efecto la tradición, lo que hizo, según dan cuenta las guía de despachos existentes al efecto. En este contexto, el artículo 1828 del Código Civil dispone que el vendedor es obligado a entregar lo que reza el contrato y, en la especie, lo que fue objeto de la tradición por parte del tradente es lo pactado. En consecuencia, jamás ha incumplido dolosamente la obligación de entregar el objeto de la compraventa.

Refiere que la demandante sostiene que el incumplimiento de la obligación de entregar el objeto del contrato habría sido doloso, lo que necesariamente deberá probar, pues lo que se presume en materia de responsabilidad contractual es la culpa de acuerdo lo dispone el artículo 1547 del Código Civil.

Por otro lado, señala que resulta improcedente la responsabilidad contractual que se le atribuye, alegando en esta materia la excepción de contrato no cumplido. En efecto, explica que la contraria asevera que en la especie concurren todos los requisitos de procedencia para la responsabilidad civil contractual, empero omitido referirse a la mora.

En este contexto, para que exista responsabilidad contractual se requiere que el incumplimiento sea imputable a una de las partes y que éste haya ocasionado perjuicios, existiendo la debida relación de causalidad entre ambos, ya que se requiere, además, que el deudor esté en mora, según lo estatuye el artículo 1557 del Código Civil. Para el caso que se estime que el demandado incumplió dolosamente la obligación de entregar el objeto vendido, la presente demanda de responsabilidad contractual no puede prosperar, porque la demandada no está constituida en mora, oponiendo al efecto la excepción de contrato no cumplido, desde que la demandante ha incumplido la principal obligación que le asiste como comprador, cual es la de pagar el precio en su totalidad, conforme lo dispone el artículo 1871 del cuerpo de leyes citados, por cuanto sólo ha satisfecho \$25.000.000 del total del valor pactado, adeudando hasta la fecha la suma de \$107.261.358.- por concepto de capital, más intereses y reajustes que correspondan.

De esta forma, habiéndose pagado tan sólo parte del precio, cobra aplicación la expresión que señala que “la mora purga a la mora”.

En un tercer apartado de su defensa, sostiene la improcedencia de la acción indemnizatoria, puesto que la demandante solicitó como indemnización por incumplimiento del contrato la suma de \$950.000.000, pero no demanda el cumplimiento de la obligación. La obligación que estima incumplida, es la de entrega del objeto vendido, esto es, una obligación de dar y, por ende, debe solicitarse primeramente el cumplimiento de la obligación y sólo en forma subsidiaria la indemnización de perjuicios, que es un cumplimiento por equivalencia, cuando el cumplimiento en naturaleza es imposible. Si se entiende que la actora ha ejercido la acción indemnizatoria a que se refiere el artículo 1489 del Código Civil a efecto de la condición resolutoria tácita, tampoco es procedente, por cuanto debió pedir la resolución del contrato o el cumplimiento con indemnización de perjuicios. El artículo 1873 del código citado, regula la misma situación a propósito de la obligación de pagar el precio en el contrato de compraventa subyacente sobre la base de la misma idea expuesto precedentemente.

Por último, niega el hecho que la demandante haya padecido perjuicios. Añadiendo que en la especie no pueden existir perjuicios ni daños de ninguna naturaleza porque su parte no ha incurrido en un incumplimiento imputable de su obligación de entregar las especies objeto del contrato de compraventa mercantil.

c) Por sentencia de primer grado se acogió, con costas, la demanda, condenando a la demandada a pagar por concepto de daño emergente la suma de \$243.673.148; por lucro cesante US\$ 330.0000 y a título de daño moral \$500.000.000, más reajustes e intereses;

d) La parte demandada dedujo en contra de dicho fallo y su complemento, recursos de casación en la forma y apelación y, en segunda instancia formuló excepciones de prescripción y cosa juzgada, fundamentando esta última alegación, en términos generales, en el hecho que la acción de responsabilidad contractual se funda en que la demandada habría obrado –supuestamente- a sabiendas, es decir, moviendo a error a la compradora, la cual, así engañada, habría incurrido en un acto de disposición patrimonial, del que habría derivado el perjuicio.

Desde esta misma perspectiva –afirma- la actora con idéntico sustrato fáctico y calificación jurídica, el día 16 de julio de 2008 interpuso querrela criminal por el presunto delito de estafa previsto y sancionado en el artículo 467 del Código Penal en contra de don Francisco Barriga y don Eugenio Delgado, ambos funcionarios de la demandada, originándose los autos RUC N° 081001554-1 RIT N° 2810/2008 del Juzgado de Garantía de Colina, habiéndose formalizado la investigación en audiencia de fecha 3 de marzo de 2009, ilícito que se habría configurado por los mismos hechos.

En el aludido proceso penal, durante la investigación judicializada, el Laboratorio de Criminalística Regional La Serena, emitió un informe químico pericial, del que se colige que los constituyentes del material guardan concordancia con los que constan de la tabla originalmente remitida por los funcionarios de la demandada.

Por otra parte, la factura emitida y no reclamada, deja perfecta constancia de la individualización de la cosa vendida, cumplida en la correspondiente entrega material.

Por lo expuesto, indica, el Juzgado de Garantía referido, con fecha 6 de agosto de 2010 dictó sobreseimiento definitivo, aplicando la regla contenida en la letra a) del artículo 250 del Código Procesal Penal que permite al juez de garantía decretar el sobreseimiento definitivo cuando el hecho investigado no fuere constitutivo de delito.

En este contexto, el artículo 179 del Código de Procedimiento Civil dispone que las sentencias que ordenen el sobreseimiento definitivo producirán cosa juzgada en materia civil, cuando se funden en la no existencia del delito que ha sido materia del proceso, añadiendo el artículo 180 que siempre que la sentencia criminal produzca cosa juzgada en juicio civil, no será lícito en éste tomar en consideración pruebas o alegaciones incompatibles con lo resuelto en dicha sentencia o con los hechos que le sirvan de necesario fundamento.

En consecuencia –sostiene el demandado- habiéndose dispuesto el sobreseimiento definitivo por sentencia criminal ejecutoriada, por inexistencia del supuesto delito defraudatorio en que halla su base la demanda civil de estos autos, es procedente la excepción de cosa juzgada en los términos que estatuye el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil.

Como segundo argumento de la misma excepción, la demandada asevera haber interpuesto demanda de cumplimiento del mismo contrato de compraventa, por el pago del precio, la que originó la causa Rol N° 960-2008 del Primer Juzgado Civil de Talcahuano, en la cual se dictó sentencia el 12 de Agosto de 2009, acogándose la demanda, con costas, fallo que se encuentra firme y ejecutoriado y que condenó a la compradora al pago de la suma de \$132.261.358, más intereses.

De lo expuesto se desprende, que su parte no ha incumplido el contrato de compraventa en cuestión, desde que atento lo dispone el artículo 1552 del Código Civil, su demanda no habría podido prosperar;

e) La Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de once de enero de dos mil once, escrita a fojas 803, después de desestimar el arbitrio formal, y rechazar, con costas, las excepciones deducidas en esa instancia, revocó la de primer grado que condenó a la demandada a pagar a la actora \$500.000.000 por daño moral, y en su lugar desestimó en esta parte la demanda, confirmándola en lo demás apelado;

TERCERO: Que entrando en el recurso de casación en la forma, efectivamente tiene razón el recurrente cuando advierte que la sentencia recurrida, al hacer suyos los considerandos de primera instancia, fundamentó su fallo en un disposición que no había sido invocada por la parte demandante, cual es el artículo 1814 del Código Civil, norma a partir de la cual la sentencia justifica la condena indemnizatoria en favor del demandante. A este respecto debe tenerse presente que el demandante no ha pedido la inexistencia o nulidad del contrato cuyo incumplimiento denuncia, sino la indemnización de perjuicios derivada del incumplimiento del vendedor. Por ello resulta incongruente que la sentencia recurrida fundamente la condena indemnizatoria en una disposición, como es el artículo 1814, cuya hipótesis de hecho no encaja con lo motivado en la sentencia. En efecto, en su inciso primero, supone que el contrato es nulo o inexistente: “La venta de una cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe, no produce efecto alguno”. El inciso segundo de la regla citada confiere al comprador una acción alternativa, bajo el supuesto que falte una parte considerable de ella al tiempo de perfeccionarse el contrato: “desistir del contrato, o darlo por subsistente, abonando el precio a justa tasación”. El inciso tercero legitima al comprador de buena fe para demandar de perjuicios al vendedor que “a sabiendas vendió lo que en el todo o en una parte considerable no existía”. De lo expuesto es claro que ninguna de las hipótesis de hecho que se describen en esta norma, y que ha servido para fundar el fallo, encaja con los fundamentos con que

el demandante apoya su demanda, que, como se ha dicho, asumen que se trata de un contrato válido, sin pedirse la nulidad o la resolución de mismo.

Según ha determinado uniformemente esta Corte Suprema, el fallo incurre en **ultra petita** cuando, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones o excepciones, altera el contenido de éstas cambiando su objeto o modificando su causa de pedir. La regla anterior debe necesariamente relacionarse con lo prescrito en el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo al cual las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del proceso y no podrán extenderse a puntos que no hayan sido sometidos expresamente a juicio por las partes, salvo en cuanto las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio. Por consiguiente, el vicio formal se verifica cuando la sentencia otorga más de lo que las partes han solicitado en sus escritos de fondo -demanda, contestación, réplica y dúplica- por medio de los cuales se fija la competencia del Tribunal o cuando se emite pronunciamiento en relación a materias que no fueron sometidas a la decisión del mismo, vulnerando, de ese modo, el principio de la congruencia, rector de la actividad procesal. En este caso, no puede haber duda de la concurrencia del vicio, pues, si la parte demandante no ha deducido una acción indemnizatoria, basada en un presunto incumplimiento de la parte demandada de un contrato de compraventa, sin pedir la nulidad o la resolución del contrato, quiere decir que se asume que el contrato es válido y no puede la sentencia para acoger la demanda, recurrir a una norma que no ha sido invocada por el demandante, y que es incongruente con su planteamiento.

Pero no sólo por esta razón la sentencia ha sido denunciada, también se denuncia en el recurso que concurre el vicio de ultra petita, por el hecho que concedió como indemnización, más allá de lo que la propia demandante ha pedido. En efecto, se puede leer claramente del escrito de demanda que el actor avaluó sus daños distinguiendo las partidas del daño emergente y del lucro cesante, y que al momento de valorar el lucro cesante hizo presente al tribunal que, si bien el contrato que se frustró con los compradores norteamericanos era por \$ 330.000 dólares de los Estados Unidos de América, expresa que la utilidad del negocio, que es lo que en definitiva reclama, fue sólo de \$ 220.000 dólares. Sin embargo, la sentencia condena al demandante por la cantidad bruta, es decir por el monto total de la supuesta operación frustrada, sin reparar en el descuento que el propio demandante había advertido debía hacerse. Este vicio también debe ser considerado como ultra petita, por cuanto efectivamente la sentencia contradice de una manera clara y directa la pretensión de la demandante, al conceder una condena por una cantidad que el actor había valorado en menos dinero y, lo más grave, ha estimado como daño una cantidad que el propio demandante ha descartado que lo pueda ser, al ser calificada por él como gasto o costo inherente al mismo negocio.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 765, 768 N° 4 y 785 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge, sin costas**, el recurso de casación en la forma interpuesto por el abogado don Mario Rojas Sepúlveda, por la parte demandante, en contra de la sentencia de quince de diciembre de 2011, que se lee desde fojas 803 a fojas 810, la que se invalida; acto seguido, y sin nueva vista, pero separadamente, se dictará la sentencia de reemplazo que corresponda con arreglo a la ley.

Atendido lo resuelto, téngase por no interpuesto los recursos de casación en el fondo deducidos a fojas 811 y 844.

Regístrese

Redacción del Abogado Integrante Señor Jorge Baraona González
Rol N° 3325-12

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Juan Araya E., Juan Fuentes B., Carlos Cerda F. y Abogado Integrante Sr. Jorge Baraona G.”.

Señala la pertinente sentencia de reemplazo:

“Santiago, treinta y uno de octubre de dos mil doce.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia de primera instancia, escrita a fojas 532 B y siguientes, complementada entre fojas y 716 de autos, en lo que se refiere a la parte expositiva, de la parte considerativa se eliminan los motivos séptimo en adelante y también los considerandos de la sentencia complementaria.

Y SE TIENE EN SU LUGAR, Y ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que la acción deducida en estos autos está referida a un incumplimiento contractual de parte de la vendedora y que el demandante hace consistir en que la cosa entregada tenía unas características distintas a las que se había convenido, pues, mientras las 1.500 toneladas de rodillos de laminación en desuso se acordó que debían contener una determinada composición química, particularmente de Níquel, resultó acreditado que la primera partida que se vendió a los Estados Unidos, por orden de la compradora, carecía de dicha composición.

SEGUNDO: Que la actora ha pedido ser indemnizada de perjuicios, como efecto y consecuencia de dicho incumplimiento, pero no reclamó la resolución contractual, derivada del artículo 1489, o la especial que la doctrina y jurisprudencia ha entendido asociada a la acción redhibitoria contenida en los artículos 1857 y siguientes del Código Civil. Tampoco ha pretendido que el referido contrato sea inexistente o nulo.

TERCERO: Que el referido incumplimiento, como se ha dicho, consistiría en que la demandada habría entregado una cosa distinta a la convenida, lo que habría causado daño a la compradora, fundamentalmente al haber visto frustrado un negocio de venta de los mismos productos a los Estados Unidos de Norteamérica, con la consiguiente pérdida de la utilidad que tal negocio le habría reportado.

CUARTO: Que conforme con el artículo 1828 del Código Civil, el vendedor es obligado a entregar lo que reza el contrato, lo que supone un cumplimiento estricto a los términos del mismo, norma que debe complementarse con lo que disponen los artículos 1568 y 1569 del mismo Código. Estas disposiciones describen el pago efectivo como la prestación de lo que se debe, ordenan que el pago se hará “bajo todos los respectos en conformidad al tenor de la obligación”, salvo casos especiales contemplados por las leyes, y prescriben que “el acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba ni aun a pretexto de ser igual o mayor valor la ofrecida”.

QUINTO: Que de acuerdo con los elementos probatorios que más adelante se indican, para estos juzgadores es un hecho probado que las partes efectivamente convinieron en la compra de 1.500 toneladas de rodillos, de determinada composición, y por tanto que entre ellos quedó a firme un preciso consentimiento contractual.

SEXTO: Que es un hecho probado en el juicio, conforme con los documentos acompañados a fs. 4 a 7 y fs. 41 que la parte vendedora, tan pronto recibió la primera partida de rodillos de laminación, la exportó a los Estados Unidos de Norteamérica, en una compraventa que le suponía recibir la cantidad de \$ 330.000 de la moneda de ese país. También consta en la carpeta de investigación RIT N° 2810-2008, RUC N° 0810015540-1, agregada al proceso, que la compraventa se frustró, pues la compradora norteamericana detectó que el material que se había enviado -25.000 toneladas de tales rodillos- no contenía la cantidad de Níquel que se esperaba y que se había prometido, y que por lo demás era la misma que se había convenido entre la actora y la demandada.

SEXTO: Que, de acuerdo con la Nota de venta de 10 de mayo de 2007, la venta recayó sobre 1.500 rodillos de laminación en desuso, que debían tener determinada composición química, particularmente de Níquel, todo ello consta en la carpeta de investigación RIT N° 2810-2008, RUC N° 0810015540-1, agregada al proceso, particularmente de las declaraciones de los señores Eugenio Delgado y Francisco Barriga, empleados de Siderúrgica Huachipato, con fecha 25 de septiembre de 2008, ante la Policía de Investigaciones de Chile.

SÉPTIMO: Que esta Corte ha llegado a la convicción que los rodillos no tenían la composición química que se había convenido. A este respecto, forman convicción los antecedentes que obran en la carpeta de investigación, RIT N° 2810-2008, RUC N° 0810015540-1, agregada al proceso, y particularmente el Informe Técnico Complementario Zorín S.A. 013/2010, emanado de la Facultad de Ingeniería de la Universidad de Santiago y suscrito por el ingeniero Doctor Carlos Iglesias Torres, que concluye que “los valores reales son muchísimo menores si se pondera por el equivalente en volumen de cada zona, con respecto a los cálculos considerando sólo su manto”.

OCTAVO: Que en consecuencia, debe dilucidarse si efectivamente esta circunstancia planea un caso de incumplimiento contractual que daría derecho a la compradora a ser indemnizada. Para resolver esta cuestión, es preciso determinar si la obligación de entrega que el comprador asume, en virtud del contrato de compraventa se satisface con la mera entrega física de la cosa comprada, que en este caso no hay duda de que efectivamente ocurrió, pues, las partes no han discrepado sobre este hecho, o por el contrario es imprescindible que el bien entregado reúna las calidades que se habían ofrecido y que las partes habían convenido. Sobre este punto, esta Corte entiende que, en una compraventa de estas características, el hecho de que la cosa no reúna las características o cualidades ofrecidas -no apareciendo que se trata de una cosa comprada a la vista, de acuerdo con los artículos 133 y 134 del Código de Comercio- configura un incumplimiento del vendedor, quien no ha cumplido cabalmente con la obligación de entrega, conforme con los artículos 1828, 1568 y 1569 del Código Civil. La cosa que ha entregado el vendedor es distinta a la comprada, lo que permite calificar a este hecho de un cumplimiento imperfecto, conforme con el artículo 1556 del Código Civil. Esta doctrina ha sido reconocida por la sentencia de esta misma Sala, Rol 5320-03.

NOVENO: Una vez establecido que efectivamente ha existido un incumplimiento del contrato, corresponde determinar si la actora ha podido ejercer la acción indemnizatoria, como lo ha hecho, prescindiendo de lo que disponen los artículos 1489 y 1826 del Código Civil, que parecen indicar que tal acción no es autónoma, sino que debe siempre ir acompañada sea de la petición de resolución contractual o bien de la exigencia de

cumplimiento del contrato. Como ya lo ha resuelto esta Corte en otras oportunidades, y siguiendo una moderna tendencia doctrinal (Rol 3341-012), se estima que, en este caso, la demandante ha podido plantear su demanda de responsabilidad civil contractual, sin asociarla a la resolución del contrato, pues, la entrega material de los rodillos está cumplida y parte de ellos fueron cortados.

DÉCIMO: Que, en todo caso, una demanda de daños y perjuicios en los términos que se han descrito, debe ser considerada como parte de lo que el vendedor debe en “cumplimiento del contrato”, de acuerdo con los términos del artículo 1489 del Código Civil. En efecto, conforme con el artículo 1591, “el pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban”. Dado que en este juicio se pretenden indemnizaciones derivadas de un incumplimiento contractual, asociadas a una entrega imperfecta de la cosa vendida, debe entenderse que el deudor está ejerciendo una acción de cumplimiento contractual, para ser debidamente pagado por el deudor, aunque la acción esté reducida a las indemnizaciones que el actor estima que la sociedad demandada le adeuda por incumplimiento del contrato.

UNDÉCIMO: La parte demandada ha opuesto una serie de alegaciones o defensas que serán desestimadas. En primer lugar alega que la compradora no reclamó de las cosas dentro de los ocho días siguientes a su entrega, con lo cual le habría precluido su derecho a reclamar con posterioridad, conforme con el artículo 160 del Código de Comercio. Esta alegación será desestimada, porque la norma citada sólo permite a la demandada exigir el pago de la factura si no se ha formulado reclamo, pero de ninguna manera inhibe una pretensión indemnizatoria como la que en este libelo se pretende, por el sólo hecho de que el comprador no haya reclamado de la mercadería recibida dentro del plazo de 8 días de recibida, como el demandado pretende.

DUODÉCIMO: Que también la demandada ha sostenido que el consentimiento recayó exclusivamente en rodillos de laminación de desecho, sin que en la nota de venta se hicieran más especificaciones, y que ellos fueron entregados tal cual se habían ofertado, por lo que no ha habido incumplimiento, ni menos una acción dolosa de parte de la demandada. Esta alegación no puede aceptarse, porque del conjunto de la prueba rendida, especialmente la que consta de carpeta de investigación RIT N° 2810-2008, RUC N° 0810015540-1, agregada al proceso, aparece claramente que la vendedora aseguró a la compradora que los rodillos tenían una características determinadas, que fueron consideradas en el acuerdo contractual, por lo que se estima que la vendedora no entregó lo que efectivamente se había obligado, según ya se ha reflexionado.

DECIMOTERCERO: Que tampoco se acogerá la excepción de contrato no cumplido, fundado en el artículo 1552 del Código Civil, basado en el hecho de que la actora adeuda parte del precio convenido en la compraventa, porque la demanda de autos se basa en que las cosas vendidas no reunían las calidades que se habían convenido, lo que le ha supuesto perjuicios, por lo que parece perfectamente esperable que en esas circunstancias se haya suspendido el pago del saldo de precio. Cuando la demandante debió pagar el saldo de precio, la demandada ya había incurrido en el incumplimiento que por este juicio se le reprocha. En estas circunstancias, el incumplimiento que la demandada denuncia en contra de la actora no aparece adecuado para enervar la acción indemnizatoria, menos aun cuando consta en autos que la demandada ha accionado judicialmente para el cobro de las facturas, a partir de la sentencia Rol 960-2008, del Primer Juzgado Civil de Talcahuano, acompañada en autos. Debe tenerse presente, en

este sentido, que la excepción de incumplimiento contractual debe ser ejercida siempre de una manera proporcionada, calidad que la excepción de incumplimiento contractual opuesta por la demandada no reúne, desde el momento que la excepción que opone no es apropiada para oponerse a que este tribunal pueda valorar los perjuicios derivados de la entrega imperfecta de la cosa comprada. Distinto es que, después de determinada la indemnización en favor de la actora, se compensen total o parcialmente las respectivas obligaciones, en el caso que corresponda.

DECIMOCUARTO: Que tampoco se hará lugar a la alegación de la demandada en el sentido que la acción de daños y perjuicios intentada no está asociada a una acción de cumplimiento o de resolución contractual, lo que vulneraría lo dispuesto en los artículos 1489 y 1873 del Código Civil. En efecto, debe rechazarse esta alegación, de acuerdo con lo reflexionado en los considerandos noveno y décimo de esta sentencia de reemplazo.

DECIMOQUINTO: Que, entrando al estudio de la acción de daños y perjuicios que se ha deducido, debe señalarse que la demandada reclama la cantidad de \$ 950.000.000 (novecientos cincuenta millones de pesos) por los siguientes rubros indemnizatorios: a) por daño emergente, la cantidad de \$ 100.000.000 (cien millones de pesos), que se descomponen en \$ 75.000.000, por concepto del corte de los rodillos que se enviaron a los Estados Unidos; y \$ 25.000.000, por adelanto del precio pagado; b) lucro cesante, la cantidad de \$ 114.400.000, que es la utilidad que generaría el negocio por la venta de los rodillos enviados a los Estados Unidos y otras ventas frustradas por \$ 2.000.000 (dos millones de dólares de los estados Unidos de América); c) daño moral y asociado a la imagen de la empresa, que no se determina en el cuerpo de la demanda y que resulta de la diferencia entre el daño total estimado y los valores en que estima el daño emergente y el lucro cesante.

DECIMOSEXTO: Que en relación con los rubros que cobra por daño emergente, no procede acogerlos. Lo que se demanda como indemnización por el corte de los rodillos es una acción realizada directamente por el comprador, y en todo caso es un costo propio del negocio que se realizaba, por lo que no procede ser indemnizado, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1556 y 1558 del Código Civil. Respecto de la indemnización procedente del pago de parte del precio, tampoco se concederá esta indemnización, pues, el demandante no ha pedido la resolución del contrato, que sería la única causa para exigir este dinero a título restitutorio. De la manera que se ha demandado, ha quedado el contrato subsistente y el demandado³⁰ tiene derecho a mantener los rodillos en su poder, por lo que no se justifica que se le indemnice por el pago parcial del precio en virtud de un contrato de compraventa que se estima válido y cuya resolución no se ha pedido.

DECIMOSÉPTIMO: Que en relación con el daño moral, esta Corte estima que no se ha acreditado. Para pretender ser indemnizado por el daño a la imagen de una empresa, es necesario demostrar que ha existido lesión a la imagen de una empresa, y acreditar, de una manera cierta, las consecuencias económicas en que se ha traducido ese desprestigio. En autos no consta prueba concluyente en este sentido, pues, la declaración del señor Germán Arias, en la carpeta de investigación RIT N° 2810-2008, RUC N° 0810015540-1, agregada al proceso, por la cual asegura que la empresa Zorín Z.A. fue

³⁰ Por sentencia de la Corte Suprema de fecha 4 de noviembre de 2013, se rectificó este considerando, en el siguiente sentido: "... se sustituye el término 'demandado' por 'demandante' escrito a continuación de la frase que señala 'ha quedado el contrato subsistente y el ...'".

bloqueada como proveedor de Zorín S.A., impide determinar la causa de ese bloqueo y, por lo mismo, estimar que ello se debe al frustrado negocio con la compañía norteamericana. Tampoco la carta de Triorient INC, empresa norteamericana que desistió del negocio de compra de rodillo en Estados Unidos, puede ser suficiente prueba, porque no da ningún antecedente de que efectivamente, por efecto del fracaso de este negocio, se haya producido algún daño económico a la empresa. Se desechará en consecuencia la demanda de daños y perjuicios por este concepto.

DECIMOCTAVO: Respecto del rubro que se ha demandado por lucro cesante, se ha acreditado sólo parcialmente, con la carta de crédito acompañada a fs. 9 de autos, no objetada, y con los antecedentes que obran en la carpeta de investigación RIT N° 2810-2008, RUC N° 0810015540-1, agregada al proceso, de los cuales se puede concluir que efectivamente la demandante vio frustrado un negocio de venta de rodillos con la empresa Triorient INC, de los Estados Unidos de Norteamérica, por un total de facturación de US \$ 330.000. Este negocio no prosperó, porque los rodillos en cuestión carecían de la composición de Níquel requerido por la compañía norteamericana. De acuerdo con estos antecedentes, y con la declaración del demandante en su escrito de demanda, la utilidad que debía arrojar este negocio a la fecha de presentación de la demanda era de \$ 114.400.000, monto que estima perfectamente como beneficio o utilidad del negocio y, por lo mismo, se concederá una indemnización por este rubro, más los reajustes e intereses corrientes para operaciones no reajustables, desde el día de presentación de la demanda hasta el día de pago efectivo. La frustración de un negocio de esta naturaleza parecía perfectamente previsible, al tiempo de celebrar el contrato, para los efectos del artículo 1558 del Código Civil, pues, era natural que la empresa compradora quisiera revender el material de chatarra que estaba adquiriendo. No hay prueba en el proceso que permita concluir que se hayan producido otros daños por estos conceptos.

DECIMONOVENO: La demandada no ha acreditado en autos que la imposibilidad de entregar los rodillos de laminación vendidos, con las calidades convenidas, no le sea imputable.

VIGÉSIMO: Que en relación con la excepción de cosa juzgada opuesta por la parta demandada, a fs. 608 de autos, esta será rechazada. Ni del sobreseimiento definitivo dictado en la causa RIT N° 2810-2008, RUC N° 0810015540-1, por sentencia ejecutoriada del Juzgado de Garantía de Colina de fecha 6 de agosto de 2010, como tampoco de la sentencia firme y ejecutoriada en la causa Rol 960-2008, del Primer Juzgado Civil de Talcahuano, puede desprenderse el beneficio de cosa juzgada en favor de la demandada. De la primera resolución, porque en ella se debatió sobre hechos que se consideraron en su momento como posibles de ser penados criminalmente, pero que han terminado en un sobreseimiento que no podría causar un efecto de cosa juzgada en sede civil, por impedirlo el artículo 179 del Código de Procedimiento Civil, desde el momento que la absolución allí obtenida está referida a las personas naturales que en su momento fueron formalizadas, y no puede alcanzar a la empresa demandada en autos, que es una persona jurídica. En relación con la causa civil invocada, dado que en estos autos no se ha discutido sobre la validez del contrato, ni se ha pedido la resolución del contrato de compraventa celebrado entre las partes, el hecho de que efectivamente la parte demandada haya instado por el cobro judicial de las facturas y haya obtenido en él, no podría suponer cosa juzgada en estos autos, precisamente porque en este juicio no se discute alguna irregularidad en el contrato que afecte su validez o imposibilite su

cumplimiento forzado, en lo que se refiere al pago del precio convenido. No concurren, en consecuencia, los elementos que exige el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que en relación con la excepción de prescripción opuesta por la demandada a fs. 755 bis, tampoco será acogida, pues en ella se asume que la acción deducida en autos es la derivada de una indemnización por los vicios redhibitorios del contrato de compraventa, conforme con los artículos 1861, 1866 y 1867 del Código Civil, que no es el caso. Como se ha desarrollado en los considerandos primero a cuarto de esta sentencia de reemplazo, la acción indemnizatoria deducida en autos es la general de la responsabilidad contractual, cuya prescripción es de cinco años. En autos hay constancia que el plazo de prescripción de la acción intentada no se cumplió, desde el momento que se demandó por el incumplimiento de un contrato celebrado el 10 de mayo de 2007 y el demandado aparece dándose por notificado con fecha 1 de octubre de 2008, por lo que no existe fundamento para alegar la prescripción extintiva de la acción intentada en autos.

Y de conformidad, también con lo dispuesto en los artículos 1552, 1568, 1569, 1556, 1557, 1558, 1559, 1698, 1700, 1706, 1826 del Código Civil; 160 del Código de Comercio, 177 y 178 del Código de Procedimiento Civil, se declara que:

- a) Se revoca la decisión apelada de fecha treinta de noviembre de dos mil nueve, escrita desde fojas 532 B a 547, complementada el tres de junio de dos mil once, según se lee a fojas 714, en cuanto por ella se condenó al demandado al pago de \$243.673.148 por concepto de daño emergente y \$500.000.000 a título de daño moral, resolviéndose en su lugar que, por estos acápites la demanda queda desestimada;
- b) Se la confirma, con declaración que se reduce la condena del demandado por concepto de lucro cesante, al pago de la suma de \$114.000.000.- (ciento catorce millones de pesos), más reajustes e intereses corrientes para operaciones no reajustables que correrán desde el día 8 de octubre de 2008, hasta el día del pago efectivo, sin costas.
- c) Se desechan las excepciones opuestas en segunda instancia, tanto de cosa juzgada como de prescripción extintiva”.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Juan Araya E., Juan Fuentes B., Carlos Cerda F. y Abogado Integrante Sr. Jorge Baraona G. Redacción del Abogado Integrante Señor Jorge Baraona González.

17.- Resolución del contrato es incompatible con indemnización compensatoria. La sentencia impugnada no rechazó el lucro cesante demandado basada en que se tratase de un daño incierto dado su carácter futuro. En efecto, y como ha quedado asentado, el citado rubro resarcitorio fue desestimado por considerar que, en realidad, lo pretendido por la actora reconvenzional en esta parte, corresponde al cumplimiento por equivalencia del contrato, petición que resulta contradictoria con la resolución solicitada de manera paralela por esa parte. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 2 de marzo de 2016, autos Rol N° 9.976-2015.

En Los autos Rol N° 9976-2015 del Vigésimo primer Juzgado Civil de Santiago, caratulados "Saba Park Chile S.A. con I. Municipalidad de Santiago", sobre juicio ordinario, se dedujo demanda de nulidad de derecho público de un contrato de

concesión; en subsidio, de extinción del contrato por decaimiento; y en subsidio, de resolución del contrato con indemnización de perjuicios. La parte demandada, por su parte, interpuso demanda reconvencional de resolución con indemnización de perjuicios. Se dictó sentencia de primera instancia que rechazó las demandas de lo principal y subsidiarias de fs. 3 y se acogió la demanda reconvencional deducida por el municipio, declarando resuelto el contrato de concesión suscrito por las partes.

En contra de dicha sentencia, ambas partes dedujeron recurso de apelación, y la parte demandante, además, recurso de casación en la forma. Por fallo de fecha 23 de junio de 2015, autos Rol N° 164-2015, una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago desestimó estos arbitrios, confirmando en todas sus partes la resolución de primer grado.

En contra de esta última sentencia, la parte demandada dedujo casación en el fondo, en tanto que Saba Park Chile S.A., interpuso recursos de nulidad formal y sustancial.

Expresa el fallo del máximo tribunal:

“En la especie Saba Park Chile S.A., ex Vinci Park Chile S.A. y ex Concesionaria Tribasa San Pablo S.A., interpuso demanda de nulidad de derecho público en contra de la Municipalidad de Santiago respecto del contrato de concesión de estacionamientos subterráneos suscrito entre dicho municipio y Concesionaria Tribasa San Pablo S.A., el que fue otorgado por escritura pública de 31 de agosto de 1998, en la Notaría de Santiago de don Félix Jara Cadot. Explica que mediante el Decreto Alcaldicio Sección 2° N° 438/98 se adjudicó la licitación pública convocada para el diseño, construcción, mantención y explotación del estacionamiento subterráneo ubicado en el subsuelo de Avda. San Pablo, entre Teatinos y Amunátegui, a Tribasa San Pablo S.A., y destaca que luego de varias fusiones y divisiones su representada es la actual titular del contrato de concesión. Indica que el objetivo de una obra pública es la satisfacción de una necesidad pública real y efectiva, la que debe existir al momento de la firma del contrato y durante toda su vigencia, y afirma que en este caso no existe una rentabilidad social vinculada al proyecto, sino que solamente un plan de concesiones de estacionamientos subterráneos sin que se hayan efectuado los estudios pertinentes de rentabilidad social, destacando que por no existir esa necesidad pública, real y efectiva que deba ser satisfecha, el acto administrativo es nulo de pleno derecho, al igual que el contrato de concesión, pues la autoridad carece de competencia para suscribir un contrato que no esté orientado a satisfacer una necesidad pública. Expresa que una vez declarada la nulidad del contrato se debe cumplir con las restituciones mutuas, la que corresponde a la devolución a su parte de la suma de 7.000 Unidades de Fomento, más intereses, correspondiente a la Boleta de Garantía de la construcción del estacionamiento, cobrada por la Municipalidad de Santiago en noviembre de 2005. Pide, en consecuencia, declarar que el aludido contrato de concesión es nulo de pleno derecho y que la Municipalidad demandada debe restituirle la cantidad de 7.000 Unidades de Fomento, más intereses y costas. En subsidio, y fundada en los mismos hechos, solicita que se declare la extinción del referido contrato por su decaimiento

puesto que si no existe una necesidad pública real y efectiva que deba ser satisfecha, el acto administrativo dictado por la autoridad o el contrato de concesión suscrito en tales circunstancias, ha decaído, pues la autoridad no tiene competencia para actuar fuera de la finalidad establecida por la ley. Aduce que, declarado el decaimiento, debe procederse a las restituciones mutuas, lo que corresponde a la devolución a su parte de la suma de 7.000 Unidades de Fomento, más intereses, correspondientes a la Boleta de Garantía de la construcción del estacionamiento, cobrada por la demandada en noviembre de 2005. Pide, por consiguiente, que se declare que el mentado contrato ha decaído, es decir, se ha extinguido, y que la Municipalidad demandada debe restituir a su parte 7.000 Unidades de Fomento, más intereses y costas. Finalmente, y también en subsidio, requiere que se declare la resolución del contrato tantas veces citado, más la indemnización de los perjuicios que indica, puesto que su parte se encuentra impedida de construir el edificio de estacionamientos subterráneos en las condiciones que contempla el contrato de concesión, debido a las acciones administrativas adoptadas por la Municipalidad de Santiago en el entorno inmediato que rodea a los estacionamientos. Al respecto explica que se encuentra en desarrollo un proyecto residencial en el terreno ubicado inmediatamente al norte de la Plaza Ecuador y que para permitir el acceso vehicular la demandada modificó el diseño de la plaza agregando una franja de cuatro metros para la localización de arranques de servicios desde la línea de edificación, y a continuación una caletería de seis coma dos metros de ancho con circulación de doble sentido, todo lo cual supone trasladar un poco más de seis metros hacia el sur los accesos del estacionamiento proyectado según el contrato, implicando un rediseño del estacionamiento, la pérdida de una cantidad sustancial de cincuenta cupos y el cambio del método constructivo de “zanja abierta” a “caverna”, lo que implica un mayor sobrecosto de construcción, todas situaciones no previstas en el contrato de concesión. Sostiene que los perjuicios derivados de esta situación equivalen al monto de la Boleta de Garantía ejecutada por la Municipalidad demandada en noviembre de 2005, cuyo monto ascendía a 7.000 Unidades de Fomento, la que se ejecutó sin justificación contractual ni legal. Pide, por tanto, declarar la resolución del contrato de concesión más el pago de una indemnización de perjuicios equivalente en pesos a 7.000 Unidades de Fomento, con costas.

Al contestar la demanda la Municipalidad de Santiago solicitó su rechazo, con costas. Expone, en torno a la nulidad de derecho público pedida, que la necesidad pública que se tuvo a la vista para hacer el llamado a licitación ha existido y sigue vigente, y subraya que la licitación se ajustó a las normas legales correspondientes, sin que exista ningún acto contrario a la Constitución que pudiera generar la nulidad de derecho público alegada. Agrega que su parte actuó dentro de su competencia y de las facultades que la ley le confiere, destacando que los actos ejecutados y contratos celebrados se ajustan a derecho. Respecto de la demanda subsidiaria de extinción del contrato por decaimiento, señala que no han desaparecido los supuestos de hecho que llevaron a la Municipalidad a efectuar el llamado a licitación y a celebrar el contrato de adjudicación con la antecesora de la actual demandante, de modo que la demanda carece de todo fundamento, pues conforme al artículo 1545 del Código Civil el de autos es un contrato legalmente celebrado, que es ley para las partes y que no puede ser invalidado, salvo consentimiento mutuo o causa legal para ello, lo que en la especie no existe. En cuanto a la demanda subsidiaria de resolución de contrato, con

indemnización de perjuicios, aduce que a la fecha la concesionaria no ha presentado proyecto alguno en relación a los estacionamientos de que se trata y arguye que se mantienen las condiciones para el desarrollo del edificio de estacionamientos, sin que se alteren por la autorización aludida en la demanda para instalar redes de servicios en un edificio cercano. Niega los hechos fundantes de esta acción, puesto que no es efectivo que el edificio colindante haya instalado redes de servicios determinando el traslado de los accesos de los estacionamientos, lo que implicaría, según la actora, una pérdida de 50 espacios, por reducción de la crujía total del edificio y el cambio del método constructivo planificado. Destaca que hizo efectiva la Boleta Bancaria que garantizaba la presentación del proyecto toda vez que nunca ha sido aparejado y añade que no existe perjuicio alguno que su parte deba indemnizar a la actora. Más adelante, en el tercer otrosí de su presentación deduce demanda reconventional la que funda en los hechos y en el derecho expuestos al contestar las demandas deducidas en su contra, destacando que ha quedado demostrado el incumplimiento de la concesionaria al no presentar el proyecto de construcción del estacionamiento subterráneo de que se trata; de obtener los permisos ambientales y de edificación respectivos y, posteriormente, de ejecutar la construcción del estacionamiento subterráneo y de obtener los certificados de recepción definitiva del mismo emanados del Director de Obras Municipales. Añade que siendo el de concesión un contrato bilateral lleva envuelta la condición resolutoria tácita de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, incumplimiento que recae en la sociedad concesionaria, subrayando que la Municipalidad no ha alterado las condiciones tenidas en cuenta para dotar al sector de un estacionamiento subterráneo de vehículos, y ha estado siempre llana a cumplir el contrato. Consigna que este incumplimiento produjo un perjuicio patrimonial a su parte por concepto de lucro cesante equivalente a 135.464,23 Unidades de Fomento, pues al término de la concesión se debía entregar en dominio a la Municipalidad de Santiago la totalidad de las obras e instalaciones afectas a la concesión, y precisa que el mencionado monto estaba expresamente señalado como cifra de inversión mínima en la construcción del estacionamiento subterráneo, a la vez que subraya que al no efectuarse dicha construcción el Municipio se vio impedido de adquirir en dominio la infraestructura mencionada. Termina solicitando que se tenga por interpuesta demanda reconventional de resolución de contrato; que se declare que Saba Park Chile S.A., infringió el contrato; que, como consecuencia de lo anterior, Saba Park Chile S.A., debe pagarle por concepto de lucro cesante la cantidad equivalente en pesos a 135.464,23 Unidades de Fomento, o la que el tribunal estime a bien fijar, más intereses corrientes, con costas.

El sentenciador de primer grado rechazó las demandas de lo principal y subsidiarias de fs. 3 y acogió la reconventional del tercer otrosí de fs. 37, sólo en cuanto declaró la resolución del contrato de concesión y la desestimó en lo demás, sin costas. Para ello estableció, en lo que concierne a la demanda de nulidad de derecho público, que se adjudicó la construcción, conservación y explotación de estacionamientos subterráneos de calle San Pablo a las sociedades Tribasa Cono Sur Limitada y Tribasa Chile S.A., quienes actuando en consorcio constituyeron la sociedad concesionaria Tribasa San Pablo S.A., cuyo sucesor legal es la demandante Saba Park Chile S.A., según consta en el Decreto Sección Segunda N° 448, de 8 de junio de 1998, suscrito por el alcalde de la época, y que de acuerdo al citado Decreto Alcaldicio, el 31

de agosto de 1998, se celebró, mediante escritura pública, el “Contrato de Concesión Ilustre Municipalidad de Santiago y Concesionaria Tribasa San Pablo S.A.”. Además, y conforme al mérito de los antecedentes, concluyó que la mencionada licitación, sus actos administrativos y el subsecuente contrato de concesión fueron dictados y suscritos por las autoridades municipales de la época, esto es, por aquellas que fueron legalmente investidas para ello según la Constitución y normas dictadas conforme a ella, quienes actuaron dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley, no existiendo antecedente alguno que indique una contravención a lo señalado. En lo vinculado a la demanda subsidiaria de declaración de extinción del contrato por decaimiento, concluyó que la actora no rindió probanza idónea para acreditar los fundamentos de su acción, a lo que se suma que los actos administrativos, como el contrato de licitación que se pretende dejar sin efecto, tienen causas precisas de impugnación que se encuentran precisamente señaladas en la ley, no contemplándose entre ellas la causal invocada por la demandante principal. Enseguida, y en cuanto atañe a la demanda subsidiaria por la que se solicita que se declare la resolución del contrato, más indemnización de perjuicios, destaca que se encuentra acreditado que el contrato de concesión fue suscrito por medio de escritura pública de 31 de agosto de 1998; que la empresa concesionaria solicitó y obtuvo diversas prórrogas de la autoridad municipal para presentar la totalidad del proyecto de concesión, o los diversos estudios viales y ambientales exigidos y, finalmente, que al vencimiento del último de los plazos concedidos, esto es, al 1 de octubre de 2005, la Municipalidad de Santiago ordenó el cobro de la Boleta de Garantía ascendente a 7.000 Unidades de Fomento, por la no presentación del Proyecto Definitivo junto al Estudio de Impacto Vial y Declaración de Impacto Ambiental. En estas condiciones, concluye que desde la fecha en que se suscribió el contrato de concesión hasta la presentación de la demanda transcurrieron doce años, durante los cuales la concesionaria no dio cumplimiento al mismo, razón que estima suficiente para desestimar esta demanda subsidiaria. Por último, y en lo que se refiere a la demanda reconvenzional de resolución de contrato con indemnización de perjuicios presentada por la Municipalidad de Santiago, la falladora subraya que, habiéndose tenido por acreditado el incumplimiento voluntario, total y definitivo del contrato por parte de la demandada reconvenzional Saba Park Chile S.A., ex Vinci Park Chile S.A., y ex Concesionaria Tribasa San Pablo S.A., toda vez que no acompañó la totalidad del proyecto de concesión ante la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Santiago, o los diversos estudios viales y ambientales exigidos, ni dio inicio a la construcción de la obra licitada, resulta inevitable concluir que se ha configurado la hipótesis descrita en el artículo 1489 del Código Civil. En cuanto a los perjuicios demandados subraya que la suma exigida primeramente por la Municipalidad de Santiago corresponde a lo que se conoce como indemnización compensatoria, toda vez que representa el valor de inversión en la obra concesionada y por ende equivale al cumplimiento del contrato, lo que es contradictorio con la resolución del mismo pedida en la demanda reconvenzional, de modo que sólo puede accederse a una indemnización de carácter moratorio. Al respecto añade que se ha demostrado que el mentado incumplimiento de la concesionaria causó perjuicios a la Municipalidad de Santiago, la que se ha visto privada de un edificio de estacionamientos avaluado por las partes en la suma de 135.464,23 Unidades de Fomento, del que se haría dueña una vez finalizado el plazo de la concesión, lo que debía ocurrir, de haberse respetado los

términos originales del contrato, en el año 2036. Explica que, en consecuencia, sólo en esa fecha se habría hecho efectivo para la Municipalidad de Santiago el daño patrimonial por lucro cesante equivalente al valor del edificio de estacionamientos, por lo que sólo han quedado como eventuales perjuicios actuales por lucro cesante los derechos municipales que se habrían devengado por la explotación de la concesión, cuyo monto, sin embargo, no se acreditó, por lo que estima imposible determinar con mediana precisión el monto de la eventual indemnización y por lo mismo desestima este ítem de la demanda reconvencional.

En contra de dicha determinación la Municipalidad de Santiago interpuso apelación, en tanto que Saba Park Chile S.A., dedujo recursos de casación en la forma y de apelación, a propósito de cuyo conocimiento una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago desechó el de nulidad y confirmó la sentencia sin modificaciones, fundada, en relación a la prueba documental y pericial que se denuncia como omitida, consistente en el “Estudio sobre Diagnóstico de la Edificación de Organismos centralizados en Santiago Centro”, así como al informe emitido por Claudio Labarca Montoya y Roger Saintard de enero de 2007, en que no tienen la trascendencia que le otorga el recurrente, toda vez que emanan de terceros ajenos al presente conflicto quienes no los ratificaron en autos, a lo que se suma que la información que de ellos se obtiene es sólo tangencial a lo verdaderamente discutido en el presente pleito. A lo expuesto añaden, en lo que respecta al informe emitido por Claudio Labarca Montoya y Roger Saintard de enero de 2007, intitulado “Estudio de Factibilidad de Emplazamiento Concesión de Estacionamientos Subterráneos”, que éste sí fue mencionado en la sentencia en alzada en su motivo sexto y debidamente analizado, en conjunto con el resto de la prueba rendida, en el motivo décimo noveno. Conforme a tales disquisiciones concluyen que los antecedentes en nada alteran lo acertadamente decidido por el tribunal de la instancia, que resolvió acoger la demanda reconvencional interpuesta por la Municipalidad de Santiago sólo en cuanto a declarar resuelto el contrato de autos.

En contra de dicha decisión la Municipalidad de Santiago dedujo casación en el fondo, en tanto que Saba Park Chile S.A., interpuso recursos de nulidad formal y sustancial.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA DEDUCIDO POR SABA PARK CHILE S.A.

PRIMERO: Que el recurrente invoca las causales del artículo 768 N° 5, en relación con el artículo 170 N° 4, y la del artículo 768 N° 4, todos del Código de Procedimiento Civil.

Acerca de la primera expresa que la sentencia omite las consideraciones de hecho y de derecho que le han de servir de fundamento, toda vez que prescinde del análisis de todos los medios de prueba. Así, sostiene que no valoró la probanza documental consistente en una carta de 25 de julio de 2000, emanada de la Directora del Área Urbana de la Municipalidad de Santiago, dirigida al Gerente General de Estacionamientos GTM Chile S.A., en la que se da cuenta de que el “Proyecto San Pablo” no era viable y que por eso se aprobaba el aumento de plazo para presentar el proyecto. Afirma que, además, no se ponderó la Minuta sin número, de 11 de diciembre

de 2003, de Santiago Plant Klapp, Director del Área Urbana de la Municipalidad de Santiago, relativa al cambio de emplazamiento del estacionamiento.

SEGUNDO: Que, en cuanto al segundo yerro en que se funda el recurso, el recurrente asevera que la sentencia fue dada en extrapetita, pues se extendió a puntos no sometidos a la decisión del tribunal. Al respecto sostiene que la Municipalidad sólo pidió “tener por interpuesta” la demanda reconventional de resolución de contrato, con indemnización de perjuicios, que se declarase que su parte infringió el contrato y que Saba Park debe pagar al Municipio, por concepto de lucro cesante, la suma que allí se indica. Sostiene que tal redacción implica que únicamente se ha solicitado tener por interpuesta la señalada demanda, expresiones que, sin embargo, no suponen que se haya pedido declarar la resolución del contrato de autos, pese a lo cual el fallo así lo resuelve, con lo que incurre en el señalado defecto formal.

TERCERO: Que, en cuanto concierne al primer capítulo de nulidad formal se ha de tener presente que el Código de Procedimiento Civil preceptúa en su artículo 170 N° 4 que las sentencias contendrán: “Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia”.

Al respecto, es preciso consignar que el vicio aludido en el citado numeral cuarto sólo concurre cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirvan de sustento, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y carece de normas legales que la expliquen. Requisitos que son exigidos a las sentencias por la claridad, congruencia, armonía y lógica que deben observar en sus razonamientos.

CUARTO: Que, en la especie la sentencia impugnada señaló –en lo que concierne a la documental que se denuncia como omitida- que “dichos documentos en nada alteran lo acertadamente decidido por el tribunal de la instancia, que resolvió sólo acoger la demanda reconventional de declarar resuelto el contrato de autos interpuesta por la I. Municipalidad de Santiago”.

Dichos argumentos permiten cumplir con la exigencia normativa de fundamentación de lo decidido, aun cuando puedan no ser compartidos por quien recurre, lo que lleva a desechar el recurso en estudio.

QUINTO: Que, en lo que se refiere al segundo capítulo del recurso de nulidad en examen, cabe consignar que la ultra petita contempla dos formas de materialización. La primera consiste en otorgar más de lo pedido, que es propiamente la ultra petita; la segunda se produce al extenderse el fallo a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, hipótesis que se ha denominado extra petita.

Asimismo, según ha determinado uniformemente esta Corte, el fallo incurre en ultra petita cuando, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones o excepciones, altera el contenido de éstas cambiando su objeto o modificando su causa de pedir.

SEXTO: Que, la doctrina ve en la denominada ultra petita un vicio que conculca el principio de la congruencia, rector de la actividad procesal, que busca vincular a las partes y al juez al debate. Se trata de un principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, al mismo tiempo que cautela la conformidad que debe existir entre todos los actos del procedimiento que componen el proceso.

SÉPTIMO: Que, una sentencia deviene en incongruente si en su parte resolutive otorga más de lo pedido por el demandante o no otorga lo solicitado excediendo la oposición del demandado o, lo que es lo mismo, se produce el señalado defecto si el fallo no resuelve los puntos objeto de la litis o se extiende a puntos que no fueron sometidos a la decisión del tribunal.

OCTAVO: Que, anotado lo anterior se debe consignar que en la especie el recurrente hace consistir el vicio de ultra petita en que la demandante reconvenional únicamente solicitó tener por interpuesta la señalada acción, sin que haya pedido declarar la resolución del contrato de autos, pese a lo cual el fallo así lo resuelve.

NOVENO: Que, para desechar el recurso en análisis en esta parte basta examinar el texto de la demanda reconvenional del tercer otrosí de fs. 37, intitulada “*Demanda reconvenionalmente la resolución de contrato con indemnización de perjuicios*”. De su texto aparece que, a fojas 48 y 49, en el capítulo denominado “*LOS HECHOS*”, en sus párrafos 2, 3, 4 y 5 se sostiene que: “... *ha quedado demostrado el incumplimiento de la demandada reconvenional de su obligación de presentar el proyecto de construcción del estacionamiento subterráneo de la calle San Pablo...*”; “*De todo lo expuesto, se desprende que la concesionaria dejó de cumplir un contrato válidamente celebrado*”; “*Siendo la concesión un contrato bilateral lleva éste envuelta la condición resolutoria tácita de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, incumplimiento que en este caso recae sobre la sociedad concesionaria*”; “*El incumplimiento del contrato por parte de la demandada reconvenional produjo un perjuicio patrimonial al Municipio*”.

Asimismo, el Municipio demandante invocó como fundamento de su acción lo estatuido en el artículo 1489 del Código Civil, adujo que el de autos es un contrato bilateral, oneroso y conmutativo y que como contrato bilateral lleva “*envuelta la condición resolutoria de no cumplirse lo pactado, lo que habilita a mi representada, la I. Municipalidad de Santiago, para demandar la resolución del contrato de concesión más la respectiva indemnización de perjuicios*”. Finalmente, en la parte petitoria solicitó que se tuviera “*por interpuesta demanda reconvenional de resolución de contrato*” y que al acogerla se declarase que Saba Park Chile S.A., infringió el contrato de que se trata, condenándola a pagar a su parte la suma que indica por concepto de indemnización de perjuicios del lucro cesante sufrido.

Por consiguiente, no es posible entender, como pretende el recurrente, que en la especie la demandante reconvenional se limitó a denunciar el incumplimiento del contrato y a solicitar únicamente que, constatada tal circunstancia, se condenase a Saba Park Chile a pagar la indemnización de perjuicios que requiere. Por el contrario, de la sola lectura del tercer otrosí del libelo de fs. 37 aparece que el Municipio, lejos de acusar de modo puramente formal los incumplimientos de la señalada compañía, asentó su demanda en tal hecho, precisando que la acción intentada era precisamente la de resolución del contrato prevista en el artículo 1489 del Código Civil. Más aun, no se limitó a señalar en el cuerpo de su escrito que la acción intentada era la recién señalada sino que, además, en lo petitorio, parte en la que el recurrente precisamente echa de menos la petición de resolución del contrato, manifestó de manera explícita y categórica que la demanda reconvenional intentada era la de resolución del contrato de concesión tantas veces señalado. En esas condiciones no se advierte la omisión acusada por el recurrente, pues la mera literalidad en que se asila pretende olvidar que

esa sección de la demanda conforma un todo, que debe ser leído y comprendido como tal, contexto en el que aparece con claridad que lo pretendido por la actora era concretamente la resolución del contrato y la indemnización de los perjuicios causados con ocasión de su incumplimiento, de manera que al declararlo así los magistrados del mérito no han incurrido en el vicio denunciado.

DÉCIMO: Que, de conformidad con lo expresado precedentemente sólo cabe concluir que la nulidad formal en estudio debe ser desestimada por no ser efectivo que la sentencia adolezca de los vicios denunciados.

II.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR SABA PARK CHILE S.A.

DÉCIMO PRIMERO: Que, en primer lugar, el recurrente denuncia la infracción de las leyes reguladoras de la prueba contenidas en los artículos 1698, 1699 y 1700 del Código Civil y en el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto aduce que su parte aparejó a los autos la prueba documental que detalla, consistente en instrumentos públicos, con la que demostró la imposibilidad de construir el estacionamiento subterráneo materia de autos y, además, que nunca existieron las condiciones urbanas para que se construyera la señalada obra, razón por la cual la Municipalidad aceptó las postergaciones pedidas por su representada. Arguye que en esas condiciones no era posible que los sentenciadores tuvieran por acreditado que Saba Park Chile incumplió de manera voluntaria y culpable el contrato de concesión, ya que la no construcción de los estacionamientos contaba con el consentimiento del propio Municipio.

En lo que concierne a la prueba pericial rendida, sostiene que ésta concluye que era inoficioso y económicamente inviable la construcción de los estacionamientos de que se trata, lo que se debe a que el Municipio autorizó un proyecto en Plaza Ecuador que generó modificaciones al anteproyecto de la concesión de su parte, el que supondrá un aumento en los costos de la obra y en la complejidad de su construcción, a lo que se suma que el Plan Maestro de la Edificación Pública del Centro de Santiago no se ejecutó, causando con ello que el sector en que se emplaza la obra se estanque económicamente.

Manifiesta que al desatender el informe del experto designado en autos se han vulnerado las siguientes reglas de la sana crítica. Se contravino el principio de la ejecución de buena fe de los contratos, puesto que de dicho dictamen y de la prueba documental rendida aparece que la inejecución de la obra materia de autos obedece a razones ajenas a su parte, de lo que se sigue que el incumplimiento en que incurrió está justificado por el cambio sufrido por las condiciones tenidas a la vista al contratar; añade que también se quebrantó el principio de la lógica de la razón suficiente, en cuanto el fallo concluye que las afirmaciones del perito se alejan de su ciencia o arte, lo que no habría ocurrido en la especie, ya que sus conclusiones sí derivan de la especialidad que profesa; estima que también ha sido transgredido el principio de identidad, desde que la sentencia confunde la prueba pericial con la documental emanada de terceros, al exponer en su fundamento noveno que “la prueba documental y pericial que se denuncia como omitida” carece de la “trascendencia que le otorga el recurrente, toda vez que emana de terceros” ajenos al conflicto, quienes no la ratificaron en autos. Por último, denuncia que han sido atropelladas las máximas de la experiencia, toda vez que si un proyecto resulta afectado de la manera que señala el

perito no podrá construirse sin un sobrecosto que dificulte recuperar la inversión, lo que le permite aseverar que el incumplimiento de que se trata no es voluntario ni culpable.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en un segundo acápite acusa la transgresión de los artículos 1546, 1440, 1441 y 1489 del Código Civil.

Al respecto afirma que de haberse aplicado en la especie el principio de la buena fe contractual, se habría concluido que no existió incumplimiento voluntario de Saba Park Chile S.A., respecto de las obligaciones emanadas de la convención de que se trata. Expresa que la infracción antedicha condujo a que la sentencia desnaturalizara el contrato de concesión, en tanto oneroso y conmutativo, al tener a su parte como incumplidora, ya que las prestaciones contenidas en él dejaron de ser equivalentes, lo que hacía improcedente la aplicación de la condición resolutoria. Finalmente, destaca que la Municipalidad, pese a saber que las mencionadas condiciones cambiaron, dio por incumplido el contrato y ejecutó la boleta de garantía, aunque su parte se hallaba imposibilitada para satisfacer el contrato tal como había sido acordado originalmente.

DÉCIMO TERCERO: Que, al referirse a la influencia que tales vicios habrían tenido en lo dispositivo del fallo expone que de haberse aplicado correctamente las normas cuya infracción ha denunciado, se habría rechazado la demanda reconvenzional intentada por la Municipalidad de Santiago.

DÉCIMO CUARTO: Que, en primer lugar, corresponde elucidar si efectivamente se ha producido la infracción de normas reguladoras de la prueba. Al respecto, esta Corte ha señalado reiteradamente que aquellas se entienden vulneradas cuando los sentenciadores invierten el onus probandi, rechazan las pruebas que la ley admite, aceptan las que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna uno determinado de carácter obligatorio o alteran el orden de precedencia que la ley les diere. Asimismo, se ha resuelto que ellas constituyen normas básicas de juzgamiento, que contienen deberes, limitaciones o prohibiciones a que deben sujetarse los sentenciadores. En tal sentido, se ha señalado que los jueces del fondo son soberanos para apreciar las probanzas, dentro del marco establecido por las normas pertinentes. Por ello, no son susceptibles de ser revisadas por la vía de la casación las decisiones de los sentenciadores basadas en disposiciones que les otorgan libertad en la valoración de los diversos elementos probatorios.

DÉCIMO QUINTO: Que, cabe precisar que aunque el recurrente se esmera en presentar parte de sus alegaciones como dirigidas a la denuncia de infracción de leyes reguladoras de la prueba, lo cierto es que del tenor del recurso es posible advertir que lo que se impugna es la valoración que los jueces del fondo hicieron de la que se rindió en el proceso.

En efecto, no se denuncia ninguna de las circunstancias mencionadas en la consideración anterior y, por el contrario, en lo que respecta a la presunta transgresión del artículo 1698 del Código Civil se limita a aseverar que su parte aparejó a los autos prueba documental, consistente en instrumentos públicos, con la que demostró la imposibilidad de construir el estacionamiento subterráneo materia de autos; que también comprobó que nunca existieron las condiciones urbanas para que se construyera la señalada obra, razón por la cual la Municipalidad aceptó las postergaciones pedidas por su representada y, por último, adujo que en las anotadas condiciones no era posible que los sentenciadores tuvieran por acreditado que Saba Park Chile incumplió de manera voluntaria y culpable el contrato de concesión, ya que

la falta de construcción de los estacionamientos contó con el acuerdo del propio Municipio. Lo anterior revela que lo cuestionado en este acápite del recurso es la ponderación que hicieron los jueces de la instancia de las probanzas rendidas por las demandadas, que corresponde a una facultad que les es exclusiva y que no puede ser revisada a través de este arbitrio de derecho estricto.

DÉCIMO SEXTO: Que, por otro lado, el recurrente ha sostenido que la sentencia infringe diversas reglas de la sana crítica al valorar el informe pericial rendido en autos, argumento que debe ser desestimado por las siguientes razones.

En lo que respecta a la supuesta transgresión del principio de ejecución de buena fe de los contratos, que hace consistir en que con dicho dictamen y con la prueba documental aparejada se comprueba que el incumplimiento en que incurrió su parte está justificado por el cambio sufrido por las condiciones tenidas a la vista al contratar, para desecharlo basta consignar que al examinar la pericia la juez de primer grado le negó valor considerando que las materias debatidas inciden en aspectos jurídicos, ajenos a la especialidad del perito designado, a lo que añade que omitió consignar que no se entregó a la Dirección de Obras Municipales el proyecto definitivo y los demás antecedentes pertinentes. Asimismo, reafirma esta conclusión la circunstancia que el argumento en que se funda constituye una verdadera tautología, toda vez que para acceder a esta parte del recurso es preciso que se encuentre demostrada la efectividad del cambio de condiciones en que se asienta, hecho que no ha quedado establecido en la causa y que sólo podría serlo de aceptarse la transgresión en análisis, constituyendo así dicha circunstancia causa y efecto, a la vez, del error de que se trata.

En cuanto al principio de la razón suficiente, que el recurrente estima conculcado en tanto el fallo concluye erróneamente que las conclusiones del perito se alejan de su ciencia o arte, para desestimarlo resulta suficiente dejar asentado que en el recurso no se explica por qué o de qué manera tales afirmaciones del experto serían propias o derivarían de su ciencia o arte.

Enseguida, y en lo que atañe al principio de identidad, que se considera vulnerado desde que la sentencia confunde la prueba pericial con la documental emanada de terceros, la sola lectura del fallo demuestra que se basa en una incorrecta comprensión de lo expuesto por los sentenciadores. En efecto, si bien es cierto que en el fallo recurrido se alude a “la prueba documental y pericial que se denuncia como omitida”, no lo es menos que a continuación los falladores examinan los documentos denominados “Estudio sobre Diagnóstico de la Edificación de Organismos centralizados en Santiago Centro” y “Estudio de Factibilidad de Emplazamiento Concesión de Estacionamientos Subterráneos”, a los que niegan mérito probatorio fundados en que no tienen la trascendencia que les otorga el recurrente, toda vez que emanan de terceros ajenos al presente conflicto quienes no los ratificaron en autos, a lo que agregan, respecto del segundo, que pese a lo expuesto por el apelante, sí fue mencionado en el fallo de primer grado. En esas condiciones y examinados los antecedentes, de los que se desprende con claridad que las referidas probanzas corresponden a instrumentos y no a informes periciales, sólo cabe concluir que la errónea referencia contenida en el fundamento noveno del fallo impugnado, en cuanto menciona una prueba pericial, corresponde sólo a un error de transcripción que no

altera la naturaleza de los documentos en referencia, los que han sido valorados correctamente y de acuerdo a la normativa que regula su mérito probatorio.

Por último, el recurrente estima quebrantadas las máximas de la experiencia, toda vez que habiendo resultado afectado el proyecto de autos de la manera que señala el perito, su construcción implicará un sobrecosto que dificultará recuperar la inversión, por lo que, a su juicio, el incumplimiento que se le imputa no es voluntario ni culpable. Para desestimar esta parte del recurso basta con reiterar lo que ya se expuso respecto del carácter tautológico del argumento en que se funda la acusada transgresión del principio de ejecución de buena fe de los contratos, puesto que al igual que en ese caso esta parte del recurso se basa en un no demostrado cambio de las condiciones existentes al momento de celebrar el contrato de que se trata.

Como se observa los argumentos esgrimidos en el recurso para fundar la infracción del artículo 425 no pueden ser atendidos por las razones expuestas, a la vez que es posible observar que la sentencia contiene las razones conforme a las cuales desconoce valor al informe pericial rendido en autos, motivos que se estiman suficientes para rechazar el arbitrio procesal en estudio, en esta parte.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, descartada la infracción de leyes reguladoras de la prueba, se debe consignar que los jueces del fondo dieron por establecidos como hechos de la causa los siguientes:

A.- La demandada principal adjudicó la construcción, conservación y explotación de estacionamientos subterráneos de calle San Pablo a las sociedades Tribasa Cono Sur Limitada y Tribasa Chile S.A., quienes actuaron en consorcio debiendo constituir la sociedad concesionaria Tribasa San Pablo S.A., y cuyo sucesor legal es la demandante Saba Park Chile S.A., según consta en el Decreto Sección Segunda N° 448, de 8 de junio de 1998, suscrito por el Alcalde de la época.

B.- Conforme al citado Decreto Alcaldicio el 31 de agosto de 1998 se celebró, mediante escritura pública, el “Contrato de Concesión Ilustre Municipalidad de Santiago y Concesionaria Tribasa San Pablo S.A.”.

C.- La sociedad concesionaria debía entregar el proyecto definitivo y demás antecedentes señalados en la concesión a la Dirección de Obras Municipales de Santiago, lo que, sin embargo, no hizo.

D.- El Contrato de Concesión fue suscrito por medio de escritura pública de 31 de agosto de 1998, fecha desde la cual comienza a contarse el plazo de concesión de 456 meses.

E.- La empresa concesionaria solicitó y obtuvo diversas prórrogas de la autoridad municipal para presentar la totalidad del proyecto de concesión, o los diversos estudios viales y ambientales exigidos.

F.- Al vencimiento del último de los plazos concedidos, esto es, al 1 de octubre de 2005, la Municipalidad de Santiago ordenó el cobro de la Boleta de Garantía ascendente a 7.000 Unidades de Fomento, por la no presentación del Proyecto Definitivo junto al Estudio de Impacto Vial y Declaración de Impacto Ambiental.

G.- Desde la fecha en que se suscribió el contrato de concesión a la concesionaria Tribasa San Pablo S.A., y hasta la presentación de la demanda, transcurrieron doce años durante los cuales la concesionaria no dio cumplimiento al contrato de licitación de que se trata.

H.- Tuvieron por acreditado el incumplimiento voluntario, total y definitivo por parte de la demandada reconvencional Saba Park Chile S.A., ex Vinci Park Chile S.A. y ex Concesionaria Tribasa San Pablo S.A., del contrato de autos, toda vez que pese a las sucesivas prórrogas no observó lo pactado acompañando la totalidad del proyecto de construcción ante la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Santiago, o los diversos estudios viales y ambientales exigidos, ni inició la construcción de la obra licitada.

Por último, dejaron expresamente asentado que la demandante principal no pudo demostrar, pese a corresponderle el peso de la prueba, la existencia de los supuestos actos administrativos de la Municipalidad de Santiago, señalados en su demanda, que corresponderían a actos de autoridad que le habrían impedido construir el edificio de estacionamientos subterráneos licitado, en las condiciones que contempla el contrato de concesión.

DÉCIMO OCTAVO: Que, sobre la base de tales antecedentes fácticos los magistrados del mérito decidieron rechazar las demandas de lo principal y subsidiarias de fs. 3 y acoger la reconvencional del tercer otrosí de fs. 37, sólo en cuanto declararon la resolución del Contrato de Concesión de que se trata y la desestimaron en lo demás, sin costas, basando su decisión en los razonamientos reproducidos en lo expositivo del presente fallo.

DÉCIMO NOVENO: Que, establecido lo anterior cabe hacerse cargo del segundo capítulo de la casación en examen. Al respecto resulta necesario subrayar que el recurso se construye en contra de los hechos del proceso, proponiendo otros que a juicio del recurrente estarían probados, particularmente aquel referido a la ocurrencia de un cambio en las condiciones tenidas a la vista por las partes al celebrar el contrato de concesión de que se trata, pese a que tal labor es ajena a un recurso de derecho estricto como el de la especie, destinado a invalidar una sentencia en los casos expresamente establecidos por la ley, sin que esta Corte de Casación pueda modificar tales supuestos fácticos a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción de normas reguladoras de la prueba, cuyo no es el caso de autos.

VIGÉSIMO: Que, sin perjuicio de que lo expuesto en el razonamiento que antecede es suficiente para desechar el recurso en examen, cabe destacar que los magistrados del mérito tampoco han incurrido en los yerros que se les atribuyen.

En efecto, el artículo 1546 del Código Civil dispone que: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”.

Al respecto cabe destacar que los jueces del fondo examinaron el desarrollo de la relación contractual habida entre las partes, poniendo especial cuidado en identificar con detalle las diversas prórrogas que durante siete años la sociedad concesionaria solicitó a la Municipalidad de Santiago, a fin de dilatar el cumplimiento de las obligaciones que libremente asumió al celebrar el contrato. De modo paralelo, los falladores también concluyeron que vencido el último plazo concedido, y sin que conste que se haya pedido una nueva prórroga, la citada Municipalidad decidió hacer efectiva la respectiva boleta de garantía, destacando más adelante que al presentar la demanda de fs. 3 de estos autos, momento en el que habían transcurrido doce años desde la celebración del mentado contrato, la concesionaria no había realizado gestión alguna

para dar cumplimiento a sus obligaciones, pues no presentó el proyecto de construcción respectivo ante la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Santiago, ni aparejó los diversos estudios viales y ambientales exigidos y que, finalmente, ni siquiera dio inicio a la construcción de la obra licitada, constatación a partir de la cual concluyen que en la especie se ha configurado la hipótesis descrita en el artículo 1489 del Código Civil.

En esas condiciones no se observa de qué modo los falladores habrían vulnerado las normas señaladas en el recurso en examen, puesto que las sucesivas extensiones del plazo contractual aceptadas por la Municipalidad de Santiago demuestran que ésta actuó de buena fe a lo largo de los años, otorgando facilidades a su contraparte para que se concretara en las mejores condiciones posibles la construcción de la obra licitada. A su turno, la concesionaria, pese a sostener que en autos se produjo un importante cambio en las condiciones acordadas al contratar, no invocó, ni mucho menos probó, que haya iniciado oportunamente, o al menos intentado, la realización de gestiones serias y concretas a fin de salvaguardar sus derechos, haciendo valer en tiempo la ocurrencia de semejantes circunstancias. Por el contrario, esperó largos años antes de intentar la demanda de autos, dando cuenta de una actitud pasiva que no se condice con la importancia del contrato en comento ni con la cuantía de las sumas derivadas del incumplimiento en que incurrió.

Así las cosas, no es posible acceder al recurso, puesto que los sentenciadores no han vulnerado la norma en comento, desde que fallaron reconociendo precisamente el actuar ajustado a la buena fe de la Municipalidad de Santiago, ente estatal que se limitó a ejercer sus derechos después de que tras largos años la empresa encargada de la construcción de la obra pública de que se trata no mostrara siquiera indicios de que se aprestaba cumplir su obligación.

En cuanto a las demás normas que se denuncian como vulneradas, para rechazar el recurso basta recordar que, como se dijo más arriba, el mismo se asienta en hechos no comprobados.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, así las cosas no cabe sino desestimar la ocurrencia de los yerros denunciados y, en consecuencia, sólo cabe concluir que el arbitrio de nulidad en examen no puede prosperar y ha de ser desestimado.

III.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR LA MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, el recurrente denuncia, en un primer capítulo, el quebrantamiento del artículo 1553 del Código Civil.

Sostiene que el error consiste en que los sentenciadores aplicaron esta norma en circunstancias que no correspondía hacerlo, ya que la Municipalidad no demandó el cumplimiento del contrato por la vía de la indemnización compensatoria o por equivalencia, contemplada en el N° 3 del citado artículo 1553, lo que la sentencia estimó contradictorio con la resolución del contrato pedida en la demanda reconvenzional.

De este modo, arguye que no existe la equivalencia que presume la sentencia, ya que el contrato contemplaba el pago de una renta anual por la explotación de la concesión y la adquisición del dominio por parte de la Municipalidad terminada la concesión. Así, si se hubiera solicitado el cumplimiento del contrato por equivalencia se habría tenido que demandar una indemnización compensatoria por ambos perjuicios,

mientras que sólo se demandó por el valor económico de la obra no ejecutada, de manera que lo demandado no puede considerarse como una solicitud de cumplimiento del contrato por equivalencia. En síntesis, aduce que no existe incompatibilidad entre la petición de resolución y el pago de una indemnización compensatoria.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en un segundo acápite acusa la contravención de los artículos 19, 20, 1489 y 1556 del Código Civil, yerro que se habría producido desde que la sentencia dio por establecido que Saba Park incumplió las obligaciones contractuales y que causó perjuicios a su parte, pese a lo cual no condenó a dicha compañía al pago de la indemnización del lucro cesante solicitada por la vía reconvencional, con lo que se infringen los artículos 1489 y 1556 por la senda de su errada interpretación. Finalmente, destaca que la sentencia rechaza la demanda por considerar que el lucro cesante a que se refiere es un daño incierto por el solo hecho de ser futuro, en circunstancias que el de autos es un perjuicio cierto aunque futuro, puesto que no cabe duda de que va a ocurrir.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, al referirse a la influencia que tales vicios habrían tenido en lo dispositivo del fallo expone que de haberse interpretado correctamente las normas cuya infracción denuncia, se habría concluido que la demandante reconvencional tenía derecho al pago de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato de autos.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, al abordar el examen del primer capítulo del recurso de nulidad de la Municipalidad de Santiago cabe destacar que, tal como lo dieron por establecido los sentenciadores, en autos quedó debidamente acreditado que la concesionaria Saba Park Chile S.A. incumplió las obligaciones que para ella surgieron del contrato de concesión y que tal proceder causó un perjuicio a la Municipalidad de Santiago, toda vez que no pasará a su dominio el edificio de estacionamientos de que se trata una vez finalizado el plazo de la concesión, el que fue avaluado por las propias partes en la suma equivalente a 135.464,23 Unidades de Fomento.

A su turno, y como se desprende de la sola lectura de la presentación de fs. 37, la demandante reconvencional solicitó que se declarase resuelto el contrato de que se trata y, además, que como consecuencia de lo anterior, se condenara a la concesionaria a pagar, por concepto de lucro cesante, la señalada suma de dinero, o la que estimare el tribunal.

Asimismo, ha quedado asentado como hecho de la causa, en la consideración octava del fallo de primer grado, que la cláusula cuarta del contrato de concesión materia de autos establece que “la concesionaria se obliga a su entero riesgo a construir los estacionamientos materia de la licitación, en los términos y condiciones contenidos en su oferta, los cuales contemplan dos niveles, con una capacidad mínima total de trescientos doce estacionamientos vehiculares, más los servicios básicos, utilizando para ello el método constructivo denominado ‘en zanja abierta’ y a completar la construcción en el plazo de doce meses, contados desde la fecha en que el concesionario obtenga por parte de la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Santiago, el permiso de edificación correspondiente y con un monto estimado de inversión mínima, ascendente a ciento treinta y cinco mil cuatrocientos sesenta y cuatro coma veintitrés unidades de fomento Impuesto al Valor Agregado Incluido.”

VIGÉSIMO SEXTO: Que, como se advierte, el monto pedido como indemnización del lucro cesante que la demandante reconvencional dice haber sufrido

corresponde exactamente al total de la inversión que Saba Park Chile debía realizar para erigir el edificio de estacionamientos de que se trata, lo que conduce a concluir que por intermedio de su demanda la Municipalidad de Santiago en realidad está solicitando, a título de indemnización de perjuicios, el cumplimiento por equivalencia de la citada convención, puesto que la suma que solicita a dicho título es idéntica al total de la inversión asociada a la obra pública objeto del mentado contrato.

En esas condiciones aparece de manifiesto que al formular su demanda la actora reconvenzional ha incurrido en una contradicción fundamental, pues a la vez que pide la resolución del contrato solicita una indemnización compensatoria que equivale al monto de la inversión a que se obligó la concesionaria, lo que supone pedir el cumplimiento de la obligación de hacer infringida, pretensiones que resultan mutuamente excluyentes y que sólo pueden ser resueltas del modo en que lo decidieron los magistrados del mérito, en cuanto se limitaron a dar lugar a las peticiones contenidas en la demanda en el orden lógico que su propia naturaleza impone y, además, en la misma forma en que fueron sometidas a su conocimiento por la demandante reconvenzional.

De esta manera, no se observa cómo los magistrados habrían contravenido el artículo 1553 si, como es evidente, pese a que la Municipalidad de Santiago declara haber solicitado que “el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato”, en realidad pretende que se resuelva el contrato y que a la vez se disponga su cumplimiento por equivalencia, de modo que al resolver del modo en que lo hicieron se limitaron a dar estricto cumplimiento a la citada norma.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, para desestimar el segundo capítulo del recurso en examen basta consignar que, a diferencia de lo sostenido por el recurrente, la sentencia no rechazó el lucro cesante demandado basada en que se tratase de un daño incierto dado su carácter futuro. En efecto, y como ha quedado asentado en lo que precede, el citado rubro resarcitorio fue desestimado por considerar que, en realidad, lo pretendido por la actora reconvenzional en esta parte, corresponde al cumplimiento por equivalencia del contrato, petición que resulta contradictoria con la resolución solicitada de manera paralela por esa parte.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, en virtud de todo lo expuesto el arbitrio de nulidad en examen no puede prosperar y ha de ser desestimado desde que la sentencia recurrida no ha cometido las infracciones de ley denunciadas.

Por estas consideraciones y en conformidad además con lo preceptuado en los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por Saba Park Chile S.A. en lo principal y en el primer otrosí de la presentación de fojas 456, y el de nulidad sustancial interpuesto por la Municipalidad de Santiago en lo principal del escrito de fs. 438, en contra de la sentencia de veintitrés de junio de dos mil quince, escrita a fs. 431.

Se **previene** que la Ministro Sra. Egnem fue de parecer de llamar a las partes a una audiencia de conciliación, en forma previa a emitir pronunciamiento acerca de los recursos sometidos al conocimiento de esta Corte.

Se **previene** que los Ministros Sr. Aránguiz y Sr. Valderrama fueron de parecer de imponer el pago de las costas del recurso a Saba Park Chile S.A., teniendo en consideración que la totalidad de las pretensiones de dicha parte han sido desestimadas y que, además, se acogió parcialmente la demanda reconvenzional deducida en su contra”.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sr. Manuel Valderrama R. Redacción a cargo del Ministro señor Valderrama.

18.- Daño moral es indemnizable a consecuencia del incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato. No se encuentra restringido a la esfera extracontractual. Debe entenderse comprendido el daño moral en la noción de daño emergente, consagrada en el art. 1556 del Código Civil, donde el legislador no ha distinguido entre los daños materiales y los daños morales. Se debe indemnizar, especialmente (aunque no de manera exclusiva) si incumplimiento se debe al dolo o a la culpa grave, atendido a que el art. 1558 señala que de haber dolo (o culpa grave) se responde de “todos los perjuicios”. Por lo demás, el Código Civil, implícitamente, considera la indemnización del daño moral en preceptos tales como los arts. 544 en relación con el 539 y en el 1544. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 11 de abril de 2011, autos Rol N° 6.937-2009.

En la causa Rol N° 897-2004, seguida ante el Duodécimo Juzgado Civil de Santiago, sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios por incumplimiento de contrato, Alicia Palmira Pérez Duyos, por José Manuel Vicente Sarría, interpuso demanda en contra del Banco Citibank N.A., la que fue desestimada por el tribunal “a quo” por sentencia de 26 de mayo de 2006.

La parte demandante dedujo recurso de apelación en contra de dicho fallo y una Sala de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, por resolución de 9 de julio de 2009, lo confirmó.

Acerca de tal decisión formuló recurso de casación en el fondo la actora. Expresa el fallo de la Corte Suprema de fecha once de abril de dos mil once:

“PRIMERO: Que la parte recurrente denuncia, en su libelo de casación, que en el fallo impugnado ha incurrido, en primer término, en infracción de los artículos 1699 y 1700 del Código Civil. Explica que su parte ha sostenido la existencia de un contrato de depósito asociado a la obligación de custodia de los documentos, lo que no fue cuestionado por la contraria, de manera que cuando el fallo da por acreditado un contrato de mandato que habilitaba a un tercero para el retiro y cobro del depósito y no da por establecido el hecho de que dicho mandato realmente no contemplaba la facultad de retirar el certificado de depósito, única forma válida y en que se podría haber cobrado el dinero, incurre en una infracción al artículo 1700 del Código Civil.

Continúa afirmando que, además, se han vulnerado los artículos 1545, 1546, 1547, 1556, 2116, 2131 y 2215 del Código sustantivo. Expresa que de acuerdo a las normas contenidas en los artículos 2116 y 2131 citados, la ejecución del mandato debe ceñirse rigurosamente a los términos del mismo, razón por la cual, al admitir el banco que el tercero ejerciera actos fuera del ámbito de la competencia que señalaba tener, incurrió en una infracción al contrato de depósito, pues éste se cumplía entregando la cosa a su contraparte.

Añade que a la luz del artículo 2215 del aludido cuerpo legal es elemento esencial del contrato de depósito que la parte que lo recibe guarde y restituya en especie a voluntad del depositante, es decir, a la voluntad manifiesta de solicitar la devolución del dinero por parte del señor Vicente Sarría, y el banco demandado no tenía otra obligación que realizarla, hecho que no ocurrió, quebrantando de ese modo su obligación. Asevera que en este contexto lo obrado por el banco demandado constituye un incumplimiento contractual pues la obligación de entrega no era a cualquiera, sino que sólo se podía cumplir respecto de Vicente Sarría, única persona habilitada para el retiro y cobro del documento. Sostiene la parte recurrente que lo anterior queda claro cuando se analizan las potestades que constan en el documento con que obró Stuvén, pues en ellas no consta la facultad de retirar certificados de depósito, con lo cual la entrega del dinero constituye una clara infracción al contrato.

Finaliza manifestando que trasunta esta situación el hecho que el mandato que utilizaba Stuvén fuera falso.

SEGUNDO: Que como se adelantó, se ha deducido en estos autos demanda en juicio ordinario solicitando se declare:

a) que el demandado ha dejado de cumplir la obligación asumida para con la parte actora consistente en custodiar el instrumento representativo de depósito y ordene se determine que el banco demandado es responsable de todos los perjuicios provocados por dicho incumplimiento;

b) que se indemnicen los perjuicios causados a su parte que corresponde a \$39.310.340, por daño emergente; \$12.426.986, por lucro cesante y \$50.000.000 por daño moral, mediante liquidación que deberá practicar el secretario del tribunal, o bien que se ordene indemnizar los perjuicios en la suma que el tribunal determine de acuerdo al mérito del proceso y;

c) se condene al demandado al pago de las costas de la causa y que la suma demandada que se ordene pagar sea reajustada en igual porcentaje a la variación que experimente el IPC, entre la fecha del incumplimiento, esto es, el 26 de julio del año 1999 y la de su pago efectivo, más intereses corrientes.

Explica el demandante que el señor Vicente Sarría comenzó a quedar paulatinamente afectado en su capacidad de discernimiento al punto que según informe neurológico emitido en el mes de enero de 2000, éste presenta un cuadro clínico tipo Alzheimer, con incapacidad para expresarse, comprender el lenguaje verbal o escrito y desplazarse en forma independiente para realizar cualquier tipo de trámites. Hace presente que con fecha 13 de agosto de 1990 le confirió a doña Alicia Pérez Duyos un poder amplio, con el objeto que actuara en su representación tanto en la vida civil como comercial.

Indica que con fecha 24 de abril de 1992 el demandante celebró con el banco demandado un contrato de depósito a plazo en pesos, renovable automáticamente por la suma inicial de \$15.027.488, como asimismo, celebró un contrato de mandato especial de custodia del instrumento que daba cuenta del depósito señalado, sin embargo, cuando su cónyuge concurrió, durante el segundo semestre del año 1999, a retirar el aludido depósito se encontró con la noticia que éste ya había sido cobrado por un señor de nombre Néstor Luis Stuvén Cabrera, quien había exhibido mandato especial por escritura pública, otorgada supuestamente por el Sr. Vicente Sarría el 23 de julio de 1999 ante el Notario público señor Aliro Veloso Muñoz. Expone que al mes

de mayo del año 1999 tal depósito de dinero ascendía a la suma de \$ 39.310.340 en atención al incremento generado por el interés pactado. Añade que efectuados los reclamos ante el banco demandado demostrándole la imposibilidad de que su cónyuge hubiese otorgado ese mandato, el banco se ha negado a responder por los perjuicios causados argumentando que han cumplido íntegramente con todos sus obligaciones. Concluye aseverando que la negligencia del banco es evidente; que éste no actuó con la diligencia y cuidado exigidos toda vez que no tomó las medidas de resguardo necesarias para verificar la identidad y veracidad del otorgamiento del mandato. Finaliza afirmando que, así, el actuar del banco le ha causado a su parte perjuicios tanto materiales como morales.

TERCERO: Que, por su parte, el banco demandado al contestar la demanda solicita el rechazo de ella. Plantea, en primer lugar, que su parte no tiene obligación de indemnizar desde que no incurrió en negligencia alguna en la custodia del depósito en cuestión y su posterior pago a quien se presentara como representante del titular y al mismo tiempo beneficiario del referido depósito, con facultades suficientes para cobrarlo, en virtud de un mandato que constaba de escritura pública otorgada ante Notario, el cual se encontraba vigente a la fecha del cobro. Hace presente que el banco no podía desatenderse de la autenticidad y plena fe que tienen los instrumentos públicos y desconfiar de su validez y autenticidad, adoptando otros resguardos de control adicionales que no está obligado en ningún caso a cumplir.

Asevera que el banco operó de buena fe. Añade que, así y no obstante todos los reclamos presentados por la parte demandante ante los distintos organismos de control, el demandado ni siquiera ha sido amonestado. A continuación postula la inexistencia de la obligación de reparar daño o perjuicio; la falta de culpa o dolo del deudor y la ausencia de mora del mismo.

CUARTO: Que los sentenciadores concluyen en el rechazo de la demanda por no existir incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del banco demandado. Para arribar a tal decisión razonan señalando que con las probanzas aportadas a los autos se tiene por justificado que el Banco Citibank NA dio cumplimiento a la obligación de restitución del depósito, sin que a su respecto pudiera imputársele algún nivel de negligencia, por cuanto al presentarse a cobro del mismo una persona exhibiendo un mandato por escritura pública suscrita ante Notario, por su titular, no restaba sino proceder a su pago previa verificación de la identidad del mandatario y de la comprobación que éste tuviera facultades suficientes para solicitar la restitución y pago del depósito, cuestión que en el hecho realizó. Por su parte, no resulta ajustado a derecho haber exigido al banco tomar mayores resguardos que los realmente asumidos por éste, como comprobar que la firma puesta en el instrumento fuere efectivamente del titular del depósito, ello toda vez que desconfiar de la veracidad de las firmas estampadas en el documento de que da cuenta el instrumento de fojas 18, habría sido poner en duda la calidad de ministro de fe del notario autorizante de las firmas puestas en el instrumento público. Agregan los jueces del fondo que, “a mayor abundamiento, el hecho de que se haya otorgado un mandato por escritura pública implica que correspondía al notario autorizante y no al banco, la comprobación de las identidades de quienes se presentan a su suscripción, ello conforme a los artículos 401 N°1 y 405 del Código Orgánico de Tribunales. Que conforme a los artículos referidos y la disposición del artículo 1700 del Código Civil, el otorgamiento de un instrumento público

está amparado por una presunción de autenticidad nacida del hecho de haberse otorgado conforme a los requisitos establecidos por la ley para este tipo de instrumentos. Por lo anterior no correspondía al banco dudar de la veracidad del documento público”. (Considerando décimo quinto del fallo de primer grado).

QUINTO: Que a partir de lo que se ha expresado en los basamentos precedentes se advierte que la pretensión del actor de que le sean indemnizados los perjuicios por el banco Citibank N.A. se sustenta en la actitud culpable y negligente de aquél al entregar un depósito de dinero a plazo a un tercero y en virtud de un mandato apócrifo, por no haber sido conferido por el actor.

Así, el supuesto incumplimiento que atribuye la parte actora a la contraria encontraría su causa en una obligación de hacer nacida de un contrato celebrado entre ambos, lo que lleva a encuadrar la decisión del tribunal dentro de la normativa reguladora de la responsabilidad contractual.

SEXTO: Que la sentencia de primera instancia, confirmada sin modificaciones por la de segunda, únicamente estableció como hechos de la causa, los que siguen:

a.- Que con fecha 24 de abril de 1992 don José Manuel Vicente Sarría celebró con el Banco Citibank N.A. un contrato de depósito a plazo, en pesos, renovable automáticamente, por una suma inicial de \$15.027.488.

b.- Que el referido depósito de dinero fue renovándose automáticamente por el plazo de siete años.

c.- Que durante el mes de julio del año 1999 se presentó en la sucursal Forum del Banco mencionado don Néstor Luis Stiven Cabrera, quien se identificó como mandatario del titular del depósito, para lo cual exhibió una copia autorizada de la escritura pública de mandato.

d.- Que el Banco pagó al señor Stiven Cabrera el depósito en dinero base de estos autos, que a esa época ascendía a \$ 39.310.340.

A su vez, señaló como hechos controvertidos, a probar, entre otros: Si el Banco actuó negligentemente al pagar el depósito, lo que configuraría un incumplimiento contractual y, de existir incumplimiento, cuáles serían los perjuicios derivados de ello. Ante esto último, hay que acotar que, como se anotó en el raciocinio segundo de este fallo, la parte demandante cobra daño emergente, lucro cesante y daño moral.

SÉPTIMO: Que la sentencia de primera instancia, que como ya se dijo fue confirmada por la Corte de Apelaciones, luego de concluir en el motivo decimosexto que no existió incumplimiento del Banco demandado, decidió que no procedía, por lo mismo, acoger la acción de perjuicios intentada por la actora, sin determinar si éstos existieron o no y, menos aún, la naturaleza y montos de los mismos de haber tenido lugar.

OCTAVO: Que el Código de Procedimiento Civil, al ocuparse de los requisitos que deben cumplir las resoluciones judiciales, dispone en su artículo 170 que las sentencia definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva la de otros tribunales, deben contener: “4º: las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la sentencia” y “6º: la decisión del asunto controvertido”. Esta decisión deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio; “pero podrá omitirse la resolución de aquellas que sean incompatibles con las aceptadas”.

Invariablemente se ha resuelto, en relación con lo antes manifestado, que si bien los jueces de la instancia se encuentran facultados para omitir la resolución de aquellas

acciones o excepciones que sean incompatibles con las aceptadas, carecen de igual facultad para prescindir de las consideraciones necesarias en orden a establecer con precisión los hechos sobre que versa la cuestión que debe fallarse y de éstos los que resulten probados con arreglo a las normas legales aplicables. Se ha expresado que aun cuando una acción sea conceptuada como improcedente, en todo caso los jueces de la causa, al pronunciar su sentencia, tienen la obligación de examinar y aquilatar la totalidad de la prueba rendida por las partes, a fin de que de su estudio comparativo y de la eficacia que atribuyen a los medios producidos, infieran las conclusiones de hecho que deben servir de fundamento legal al fallo.

NOVENO: Que refuerza lo expuesto precedentemente lo preceptuado en el Auto Acordado de este Tribunal, de fecha 30 de septiembre de 1920, sobre la forma de las sentencias, y la importancia de cumplir con sus disposiciones la ha acentuado esta Corte Suprema en diversas oportunidades. Por ello, los jueces para dar cumplimiento estricto a lo exigido deben ponderar toda la prueba producida en autos, tanto aquella en que se sustenta la decisión, como la descartada o aquella que estimen inoficioso analizar en razón de lo que resuelven.

La determinación de los hechos del pleito es indispensable hacerla, tanto porque la ley y el Auto Acordado citado la requieren, cuanto porque sin el debido establecimiento de los presupuestos objetivos necesarios, la Corte de Casación se vería en la imposibilidad de citar la correspondiente sentencia de reemplazo en el evento de discrepar de los falladores del fondo, toda vez que el artículo 785 del ordenamiento procesal previene que, en dicha situación, esa sentencia debe pronunciarse conforme al mérito de los hechos tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido.

Esta Corte Suprema, en relación con lo reseñado, en un fallo de 3 de diciembre de 2008, en autos rol 6183-2007, indicó: “Que, por último, aparece útil señalar que cualquiera que pudiere ser la decisión adoptada, equivocada o no, lo cierto es que los jueces recurridos no pudieron desentenderse de dar cumplimiento a la exigencia formal consignada precedentemente, -artículo 768 N° 5 del Código de Enjuiciamiento Civil- puesto que resulta ella ineludible, además, a fin de dejar a las partes en situación de poder deducir adecuadamente los recursos correspondientes y, a este mismo tribunal de casación en condiciones de poder dictar sentencia de reemplazo de conformidad con lo que dispone el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, para el caso de tener que acoger el recurso de casación en el fondo”.

DÉCIMO: Que así las cosas, de lo que se viene narrando y en especial de lo acotado en los racionios sexto y séptimo, queda en evidencia que en el fallo en comento se incurrió por los jueces de la instancia en el vicio de casación formal estatuido en el antes referido artículo 768 N° 5 del Código de Enjuiciamiento Civil, en relación con lo prevenido en el artículo 170 N° 4 del mismo cuerpo de leyes. La irregularidad en mención autoriza a este tribunal para invalidar de oficio el fallo aludido, en uso de la facultad que contempla el artículo 775 del Código en referencia.

UNDÉCIMO: Que el vicio indicado no fue puesto en conocimiento de las partes en la vista de la causa, por haberse advertido encontrándose la causa en estado de acuerdo. Por estas reflexiones y lo preceptuado en los artículos 170 N° 4, 775 y 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, se invalida de oficio la sentencia de 9 de julio de 2009,

escrita a fs. 338, la que se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin previa vista y separadamente.

Téngase por no formulado el recurso de casación en el fondo intentado en contra de ella por la parte demandante, en lo principal de fs. 339.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Guillermo Silva Gundelach.

Rol 6937-2009.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Adalis Oyarzún M., Sra. Margarita Herreros M., Sres. Juan Araya E. y Guillermo Silva G. y Abogado Integrante Sr. Jorge Medina C”.

La pertinente sentencia de reemplazo, señala por su parte:

“Santiago, once de abril de dos mil once.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Enjuiciamiento Civil, se pronuncia la siguiente sentencia de reemplazo:

VISTO:

Se eliminan del fallo de primer grado el motivo decimocuarto; los párrafos quinto, sexto y séptimo del razonamiento decimoquinto; y el considerando decimosexto; se le reproduce en lo demás y se tiene también presente:

PRIMERO: Lo expresado en las reflexiones primera, segundo, tercera, cuarta y quinta de la sentencia anulatoria, que también aquí se reproducen.

SEGUNDO: Que la pretensión de la parte demandante de que le sean indemnizados los perjuicios que demanda, por el banco Citibank N.A., se apoya en la actitud culpable y negligente de éste al entregar un depósito de dinero a plazo a un tercero, en virtud de un mandato falsificado, por no haber sido conferido por el actor.

Así, el supuesto incumplimiento que atribuye quien demanda a la contraria, encontraría su causa en una obligación de hacer nacida en un contrato celebrado entre ambos, lo que conduce a encuadrar la decisión del tribunal dentro de la normativa reguladora de la responsabilidad contractual.

TERCERO: Que de los escritos fundamentales se advierte que no ha existido controversia en relación a la existencia del contrato de depósito de dinero a plazo que liga a las partes, contrato que el artículo 2211 del Código Civil ha definido como aquél “en que se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y de restituirla en especie. La cosa depositada se llama también depósito”. Luego, el depósito propiamente tal, al tenor del artículo 2215 del citado código “es un contrato en que una de las partes entrega a la otra una cosa corporal y mueble para que la guarde y la restituya en especie a voluntad del depositante”.

Continuando con la reglamentación del contrato en análisis y, en particular con el depósito de dinero, de conformidad con lo que prevé el artículo 2221 del código sustantivo “en el depósito de dinero, si no es en arca cerrada cuya llave tiene el depositante, o con otras precauciones que hagan imposible tomarlo sin fractura, se presumirá que se permite emplearlo, y el depositario será obligado a restituir otro tanto en la misma moneda”.

CUARTO: Que de otro lado, estos autos han tenido su origen o sustento en un depósito bancario a plazo, en pesos, renovable automáticamente. Pues bien, los depósitos a plazo han sido definidos por la doctrina como “un contrato en virtud del cual una

persona entrega a un banco una cantidad de dinero y éste se obliga a restituir una cantidad equivalente luego de cierto tiempo y a pagar un determinado interés” (Alvaro Puelma A., Estudio Jurídico sobre Operaciones Bancarias).

Se ha dicho que quedan comprendidos dentro de este concepto, todos aquellos depósitos de dinero pagaderos por la institución financiera depositaria en los plazos convenidos por los inversionistas, sea que ellos se documenten con certificados de depósito, pagarés o letras de cambio.

QUINTO: Que para lo que interesa y que luego se dirá, es menester dejar anotados algunos aspectos de importancia.

1.- Que de lo que anteriormente se ha acotado en este fallo se desprende que una de las obligaciones principales del depositario es la de restituir el depósito a quien corresponde. En este carácter está contemplada tal obligación en los artículos 2211 y 2215 del Código Civil, como también ya se ha indicado, y regulada en los artículos 2226 y siguientes del mismo cuerpo legal, los que se refieren básicamente a la forma y oportunidad en que la restitución puede hacerse.

2.-Que el artículo 2228 del Código sustantivo previene que “el depositario es obligado a la restitución de la misma cosa o cosas individuales que se le han confiado en depósito”. Sin embargo, hace excepción a esta regla el denominado “depósito irregular”.

3.- Que el Código Civil no define el “depósito irregular” ni lo estatuye especialmente, apenas hacen mención a él dos de sus normas, los artículos 2220 y 2221. Doctrinariamente se han dado sobre él algunos conceptos: “Aquel depósito en que el depositario, en lugar de la misma cosa que ha recibido, se obliga a restituir otras del mismo género y calidad” (Ramón Meza Barros). Contrato por el cual una persona que tiene una cantidad de dinero que cree poco segura en su poder, la confía a un amigo bajo la obligación de devolvérsela no en las mismas monedas, sino en igual cantidad (Braudy Lacantinerie). Lo que se manifiesta corresponde a citas hechas en Memoria sobre “El Depósito Bancario”, de Jimena Orrego Pastén y Janine Twyman Cazaux.

4.- Que de lo que se expone aparece la particularidad de que en el depósito irregular el depositario no es deudor ya de una especie o cuerpo cierto, sino de una cosa genérica, y que, en consecuencia, se hace dueño de la cosa que recibe, de la cual puede servirse, siendo este contrato de depósito un título traslativo de dominio y no de mera tenencia como ocurre en el depósito ordinario. El Código Civil no dice expresamente que ello sea así, no obstante no puede ser otra la conclusión desde el momento que el depositario no está obligado a restituir la misma cosa que ha recibido y puede servirse de ésta. Su obligación consiste en restituir lo recibido en género, esto es, debe devolver otras tantas cosas de la misma especie, calidad y cantidad.

SEXTO: Que también resulta útil consignar que son algunas de las características del contrato en comento, las que siguen: a) es unilateral, ya que produce efectos para una sola de las partes, el banco, que asume dos obligaciones principalmente, restituir una cantidad de dinero equivalente a la depositada luego de transcurrido el plazo, y pagar los intereses estipulados en el contrato. El cliente sólo se limita a depositar el dinero y respetar el plazo establecido, sin adquirir obligación alguna, puesto que lo primero constituye la forma de perfeccionar el contrato y lo segundo únicamente mira a la época en que el banco debe cumplir su obligación; b) constituye título traslativo de dominio, por cuanto depositado que sea el dinero, el banco se hace dueño del mismo y podrá disponer de él (esto sin perjuicio de su obligación de restituir una cantidad equivalente);

c) es oneroso, puesto que reporta utilidad para ambas partes, para el cliente constituida por la contraprestación pecuniaria que recibirá, representada por los intereses que el banco paga por el depósito y, para el banco, por la posibilidad de utilizar el dinero depositado en colocaciones, sean préstamos u otras inversiones, que signifiquen rentabilidad para la institución; y d) es conmutativo, ya que ambas partes obtienen beneficios que son mirados por ellas como equivalentes.

SÉPTIMO: Que indudablemente la obligación esencial del banco es la restitución de las sumas depositadas. Debe restituir la misma cantidad de dinero que ha recibido, aunque no se trate de las mismas monedas, por cuanto se trata de un depósito de cosas fungibles, cuya propiedad, como antes se ha señalado, adquiere el banco. Esto, sin perjuicio de lo que se haya podido pactar en relación a los intereses y eventuales reajustes, en conformidad al artículo 3° de la Ley 18.010. Por otra parte, el depósito debe restituirse al depositante, o a su orden. Esta obligación implica para el banco el cuidado de verificar la persona del depositante o de quien actúa por él. En nuestro país, dado que existe una norma que impide la emisión de títulos de crédito al portador, el banco verificará la identidad de quien corresponda a través de la exhibición de cédulas de identidad, cotejo de firmas registradas y calificación de poderes, según sea el caso.

OCTAVO: Que sentado lo anterior, procede consignar, a continuación, que el incumplimiento de las obligaciones o su cumplimiento imperfecto genera, entre otros efectos, que deba satisfacerse la prestación de manera voluntaria o forzosamente, en naturaleza o por equivalencia. Nace así la responsabilidad civil, esto es, la necesidad jurídica en que se encuentra una persona de reparar los perjuicios que a otra ocasionó, que se concreta generalmente en indemnizar los perjuicios, "cantidad de dinero que debe pagar el deudor al acreedor y que equivalga o represente lo que éste habría obtenido con el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación" (René Abeliuk, obra citada, página 518).

Esta Corte Suprema ha señalado que los presupuestos copulativos para la procedencia de la indemnización de perjuicios contractuales son: a) Vinculación jurídica, negocio, convención o contrato; b) Obligaciones que dan origen a prestaciones que debe satisfacer el deudor al acreedor; c) Incumplimiento de la obligación previamente establecida o cumplimiento imperfecto o tardío de la misma d) Hecho de la imputación del incumplimiento o culpabilidad; c) Perjuicios; d) Relación de causalidad entre incumplimiento y perjuicios, e) Ausencia de causales de justificación, exención y extinción de responsabilidad del deudor, y f) Mora del deudor.

Así, dentro de la concepción de la responsabilidad subjetiva es preciso que el incumplimiento dañoso sea atribuible al deudor, y lo será cuando hay dolo, lo que importa una intención de no pagar, o cuando hay culpa, esto es, falta de diligencia o negligencia.

NOVENO: Que para resolver el dilema que se presenta en el caso en estudio corresponde realizar algunas precisiones relativas a la culpa contractual.

En primer término debe recalcar que, en principio, el legislador considera que la infracción de toda obligación que encuentra su fuente en un contrato es imputable a culpa del deudor, sin necesidad que el acreedor pruebe que aquél no empleó la diligencia o cuidado debidos.

Así, aun cuando la ley no lo ha dicho exactamente con esas expresiones, tal conclusión se desprende con claridad de las normas legales que rigen la materia. El

inciso 3° del artículo 1547 del Código Civil prevé: “La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”. A su vez, el artículo 1681 del mismo cuerpo legal dispone: “Siempre que la cosa perezca en poder del deudor, se presume que ha sido por hecho o por culpa suya”. Pues bien, si como lo dice el primero de los preceptos citados, el deudor debe probar que ha sido diligente y cuidadoso, no obstante lo cual no pudo cumplir la obligación o lo hizo tardíamente, es porque la ley presume lo contrario, esto es, que la infracción de la obligación se debe a su falta de diligencia o cuidado.

De manera que el acreedor no está obligado a acreditar la culpa, sino el deudor debe demostrar que no incurrió en ella, probando el debido cuidado o diligencia empleado en el cumplimiento.

DÉCIMO: Que continuando con el razonamiento es menester determinar el grado de culpa de que responde el demandado, pues será ésta la clase de ella que la ley presumirá, exonerando al acreedor de la prueba de los hechos que la constituyen, y las normas que regulan este asunto son las de los incisos 1° y final del artículo 1547 citado. De acuerdo a la primera, el deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la culpa leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio. De conformidad al segundo precepto aludido, todo lo anterior se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes.

Ahora bien, la clase o grado de culpa que presume la ley dependerá de la clase o grado de culpa de que deba responder el deudor en el contrato de que se trate. Así, de acuerdo a las reglas transcritas precedentemente, como primera cuestión resulta que se presumirá la culpa que las partes contratantes estipularon y sería aquella de que el deudor debería responder. De no existir estipulación, habrá de estarse a la clase de culpa que la ley ha previsto específicamente para el contrato de que se trata, si alguna ha previsto, pues de lo contrario, deberá determinarse, por fin, en beneficio de cuál de las partes cede el contrato.

En consecuencia, sea cual sea la situación, en caso que el contrato por haberlo acordado así las partes, por preverlo las normas que regulan esa específica convención o por aplicación de la regla general haga al deudor responsable de la culpa leve, la ley presume que la infracción de la obligación es imputable a esa culpa del deudor, es decir, que éste faltó a la diligencia o cuidado de un buen padre de familia. Asimismo, presume también la ley la culpa levísima y la culpa grave, si el contrato que genera la obligación incumplida hace responsable al deudor de una u otra.

UNDÉCIMO: Que en el caso de autos no se ha establecido por los jueces de la instancia que los contratantes hubieren convenido que el deudor responda de una especie determinada de culpa, ni señala la ley en forma específica la clase de culpa por la que ha de responder el depositario, de manera tal que deberá recurrirse a la regla del inciso 1° del artículo 1547 del Código sustantivo y, resultando como antes se dijo, evidente que el contrato convenido entre las partes, se ha hecho en beneficio recíproco, cabe concluir que el demandado es responsable hasta de la culpa leve y, por consiguiente, que éste es el grado de culpa que se le presume.

De esta manera, la determinación de la culpa en el deudor, como uno de los supuestos que hacen viable el régimen de responsabilidad que ocupa estas reflexiones, deja de ser una cuestión de hecho, en tanto se trata de aquélla que viene presumida en la ley, mientras que pasa a ser tal, en la medida que se trate de lo concerniente a la comprobación de la ausencia de ella o de una diferente gradación de la misma.

DUODÉCIMO: Que de lo reseñado en los artículos 2215, 2221 y 2181, todos del Código Civil, éste último en relación con lo estatuido en el artículo 2223 del mismo cuerpo normativo, que previene que “la restitución deberá hacerse al comodante, o a la persona que tenga derecho para recibir a su nombre según las reglas generales”; y de lo expuesto en las motivaciones tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima de este fallo, queda en claro que la entidad bancaria demandada ha asumido la obligación de guarda y devolución que anteriormente se ha indicado, deber que correspondía fuera cumplido del modo señalado y en la persona del depositante o quien tuviere realmente potestades para obrar en su nombre.

Luego, enfrentados estos razonamientos a la situación objeto de análisis en este pleito y habiendo quedado zanjado, según se adelantó en los racionamientos que anteceden que se persigue la responsabilidad contractual y el demandado es responsable hasta de la culpa leve, por lo que se presume la culpa de aquél hasta dicho grado- resulta que le correspondía al demandado justificar que agotó el deber de diligencia que le es exigible. En otras palabras, el banco debía probar que dispuso la guarda y restitución del bien depositado con la debida diligencia y cuidado y, acorde con lo que se ha venido narrando, no logró hacerlo, siendo insuficiente para ello las probanzas que se expresan en el motivo duodécimo de la sentencia de primera instancia.

DÉCIMOTERCERO: Que, hechas estas consideraciones las que se examinan a la luz de los antecedentes que obran en este proceso, aparece que el demandado no ha podido hacer entrega a un tercero -Néstor Luis Stiven Cabrera- distinto del depositante, de los dineros en depósito, sin verificar debidamente y en forma previa, que quien se presentaba como mandatario del titular del mismo tenía efectivamente tal calidad, obligación ésta que no ha podido soslayar so pretexto de que aquél exhibió una copia autorizada de una escritura pública que daba cuenta de un mandato en tal sentido. En efecto, no parece a estos sentenciadores que sea suficiente justificación para obrar como lo hizo el demandado, la mera circunstancia de habersele presentado el instrumento aludido y haber corroborado que en éste se contuvieran las facultades necesarias para el rescate pedido, sin haber procedido a efectuar los cotejos correspondientes, esencialmente en cuanto a la firma allí contenida y de verificación de antecedentes e información pertinente, teniendo para ello en consideración que se trataba de un depósito por un monto elevado de dinero, que permanecía hace muchos años en renovación en esa institución y que se estaba cobrando por quien no era su tomador. Adicionalmente, si se efectúa un examen comparativo entre las rúbricas que aparecen estampadas en el mandato objeto de dudas, presentado en el banco (fojas 18) y aquél otorgado a quien comparece en representación del Sr. Vicente Sarría en estos autos (fojas 1) puede advertirse que la disconformidad es evidente a la simple observación, examen que pudo y debió haber efectuado el demandado con el objeto de resguardar los derechos del actor.

Por consiguiente, constituyendo la restitución de los fondos depositados a su legítimo dueño o a quien actúe debidamente por él, una responsabilidad del banco, si

éste lo entrega erróneamente a otro, corresponde que acredite el empleo de la debida diligencia y cuidado en tal actuación, cuestión que no ha podido tenerse por demostrada con las probanzas rendidas por el demandado desde que aquellas tienden únicamente a sustentar las defensas esgrimidas por dicha parte, las cuales carecen de suficiencia, en la forma que se ha expresado con antelación.

Además, desde una perspectiva punitiva, en el caso en revisión el sujeto activo se relacionó solamente con el Banco, el delito se dirigió en contra de éste, sus personeros o funcionarios fueron engañados, obrando éste como sujeto pasivo del delito y fue, en consecuencia el perjudicado con el hecho delictivo de este tercero. Por eso no resulta aceptable que, ante la situación producida el banco pretenda por sí y ante sí traspasar su perjuicio al titular del depósito, ajeno al acontecimiento como de hecho lo hizo.

Por otra parte, si el hechor dirige el fraude en contra del banco, éste no puede sustraerse lisa y llanamente al daño experimentado, trasladándosele a su cliente, porque la restitución de los fondos es de su cargo, obteniendo la posibilidad de disponer de los mismos mientras se encuentran dados en depósito, debiendo por esto, al menos por regla general, soportar los riesgos inherentes a ello.

DÉCIMO CUARTO: Que en razón de lo anotado en el punto 4º del razonamiento quinto y en la letra b) del sexto, queda en evidencia que, como se ha dicho, el sujeto pasivo y perjudicado con la falsificación del mandato fue el banco, solamente con él se relacionó el hechor. El cliente o depositante no tuvo intervención alguna en ese suceso y por ende ninguna responsabilidad en él, por lo que el banco no puede, por sí y ante sí, como lo pretende, traspasarle ese perjuicio, escudándose en que fue debidamente cuidadoso y diligente, en atención a las características o apariencias de ese poder que a él se le exhibió y que resultó ser falso. La falsificación documentaria, como la de la especie, es en verdad un fraude por engaño, y la diferencia con la estafa está constituida por el hecho de que el engaño se lleva a cabo de una manera especial - la falsificación-, habiendo sido la institución bancaria la engañada y perjudicada con el ardid utilizado, lo que motivó que restituyera el depósito erróneamente a quien no correspondía.

El Tribunal Supremo Español ha resuelto que “en el delito de estafa cometido por falsedad de documentos de reintegro extrayéndose dinero de la cuenta corriente del titular del depósito, el perjudicado no es el depositante, sino la entidad bancaria que tenía las cantidades aportadas por el particular confundidas con otras. Si el perjudicado es el banco es él quién debe reclamar al autor del delito las cantidades defraudadas, quedando intacto el patrimonio del depositante que se halla en esa entidad bancaria”. Ello significa, según tal Tribunal, que si en el hecho no ha tenido participación alguna ni ninguna responsabilidad el cliente, éste es inmune a las incidencias que pueda tener el dinero una vez entregado equivocadamente en virtud del contrato de depósito irregular con la entidad bancaria (Fallos de 15 de febrero de 1986 y 12 de abril de 2002, R.J. 1986612 y R.J. 20024766, respectivamente).

DÉCIMO QUINTO: Que debe indemnizar quien incumple una obligación, la cumple imperfectamente, o aquél que retarda dicho cumplimiento y, según se ha dejado sentado, en el caso de marras la parte demandada incurrió en incumplimiento del contrato de depósito celebrado entre las partes.

DÉCIMOSEXTO: Que hechas las consideraciones precedentes corresponde analizar a continuación el daño que asevera el actor haber sufrido con ocasión de la inobservancia constatada y su monto. Para ello, primeramente se dirá que la naturaleza de la indemnización de perjuicios es sustitutiva, dineraria, compensatoria del daño material que abarca la avería emergente y el lucro cesante, constituyendo el primero un valor de reemplazo, que no puede dar origen a lucro alguno y debe guardar estricta relación con los perjuicios alegados y probados y, el segundo, la lesión sobrevenida o ganancia frustrada y, que el daño moral es definido como el sufrimiento, trastorno psicológico, afección espiritual o lesión de un interés personalísimo, causado a la espiritualidad de la víctima como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito o de la infracción a un derecho subjetivo, no definible por parámetros objetivos, que puede afectar a la víctima o a un tercero, pudiendo consistir en un daño moral puro o bien de índole pecuniario cuando indirectamente afecta la capacidad productiva del perjudicado.

Todo daño causado a otro obliga a ser reparado por su autor ya sea en especie o por equivalencia. El resarcimiento o indemnización del daño en especie o en forma específica consiste en la reintegración del derecho lesionado en su específico contenido, es decir, en restablecer el estado de las cosas al mismo que tenían antes de la producción del daño.

Por su parte el resarcimiento del daño por equivalencia, método de indemnización que reconoce nuestra legislación civil, consiste en efectuar una prestación, no idéntica a la no cumplida íntegramente o no cumplida en su oportunidad, sino otra de igual valor o estimación. En este caso se otorgará a quien sufrió y soportó el daño una suma de dinero equivalente al valor de aquél y tratándose de responsabilidad contractual la indemnización de perjuicios se traducirá en el pago de una cantidad monetaria correspondiente a la pérdida pecuniaria causada al demandante por el incumplimiento de la obligación del demandado.

DECIMOSÉPTIMO: Que, en relación a la petición de pago del deterioro patrimonial, el actor lo hace consistir en: a) \$ 39.310.340, por concepto de daño emergente; b) \$ 12.426.986, por lucro cesante y c) \$50.000.000 por daño moral.

Con lo expuesto resulta imperioso concluir que en el caso sublite se ha verificado el daño exigible como presupuesto de la acción intentada, desde que no obstante haber entregado el actor el dinero al banco demandado para su guarda y posterior restitución en una fecha posterior y con los intereses acordados, no obtuvo la devolución acordada y a la que se había obligado dicha entidad. De este modo, es perfectamente posible asegurar que ha experimentado un perjuicio y que lo ha sido con ocasión del incumplimiento del Banco Citibank NA, por lo que se ha evidenciado en el caso sub judice la relación de causalidad exigible para que nazca la responsabilidad contractual. Por lo demás, el monto correspondiente al valor del depósito a la fecha de su recupero por un tercero no fue rebatido por la parte demandada.

En consecuencia, procede dar lugar a la demanda de indemnización de perjuicios por daños patrimoniales, según se dirá en la parte resolutive de la presente sentencia, pero sólo en cuanto al daño emergente aludido en el ítem indicado con la letra a) y por la cantidad allí aludida, desde que, la restante pretensión vertidas en esa misma dirección relativa al lucro cesante no fue acreditada por el actor.

DECIMOCTAVO: Que, en cuanto a la procedencia del daño moral en sede contractual, esta Corte ha sustentado reiteradamente la doctrina de su pertinencia en los fallos de

20 de octubre de 1994 y 16 de junio de 1997, publicadas en la Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo 91, sección primera, página 100 y Tomo 94, sección tercera, página 94, pero, en especial en las sentencias de esta Primera Sala Civil de la Corte Suprema de fecha cinco de noviembre de dos mil uno, tres de septiembre de dos mil dos, veintiocho de noviembre de dos mil seis, once de abril, tres de julio, veintiocho de agosto y veinticuatro de septiembre de dos mil siete, recaídas en los ingresos rol N° 1089-09, N° 1.368-00, N°4.035-01, N° 320-05, N° 3.291-05, N° 3901-05, N° 3750-05 y 4.103-05, entre otros, que representan una línea jurisprudencial de los ministros que las suscriben. Los fundamentos expresados para sostener la procedencia del daño moral en tales fallos, se pueden resumir en las siguientes argumentaciones, según se ha dejado consignado en el considerando trigésimo primero del último de aquellos:

"1.- Aplicación literal del artículo 1556 del Código Civil. El marco restrictivo que imperaba en las indemnizaciones en el ámbito contractual y que nacía de la aplicación literal del artículo 1556 del Código Civil, tuvo su principal sostenedor y defensor en el profesor Arturo Alessandri, cuyo criterio sobre la improcedencia del daño moral en materia contractual, se mantuvo casi inalterable en las sentencias de los tribunales de justicia hasta años recientes. En el ámbito contractual se consideró que la indemnización por daños extrapatrimoniales no era posible y aceptable y ello porque se entendió que el texto del artículo 1556 se refería únicamente a daños patrimoniales, o perjuicios pecuniarios, lo que no es así, pues no existe referencia a tal restricción o calificación en el texto del artículo.

2.- Nueva doctrina jurisprudencial. El criterio de marco rígido evolucionó y como ejemplo de este cambio, se encuentra la sentencia de 20 de octubre de 1994 de esta Corte Suprema, que rechaza un recurso de casación de fondo deducido por una institución bancaria que impugna la aceptación del daño moral en sede contractual, decisión que se une a otros fallos de esta Corte en el mismo sentido, de 3 de julio de 1951 y de 14 de abril de 1954, dictadas en recursos de casación de fondo (Rev. de D. y J. tomo 91, págs. 100 a 105).

3.- El legislador acepta el daño moral. No se ha excluido el daño moral por el legislador. La norma del artículo 1556 del Código Civil no excluye el daño moral, como tampoco dispone que la indemnización sólo comprenda o abarque los rubros de daño emergente y lucro cesante. En efecto, no podría excluir el daño moral, puesto que la ley no ha prohibido que la indemnización por daño moral pueda invocarse fuera del ámbito de los delitos o cuasidelitos, por el contrario, el artículo 544, en relación con el 539 y el 1544 del Código Civil, posibilitan esa clase de reparación de daños no patrimoniales, el uno en las relaciones de familia y el otro en el área de las convenciones.

4.- Concepción del daño emergente.- Las nuevas doctrinas sobre el resarcimiento del daño moral, derivado del incumplimiento de contratos, entiende que el concepto de "daño emergente", que emplea la norma del artículo 1556 del Código Civil, comprende no solamente el daño pecuniario sino también el extrapatrimonial o moral. Esta interpretación que no sólo es posible, sino que plenamente aceptable en su texto actual del mencionado artículo, primero porque la voz "daño" que emplea la disposición y que no se encuentra definida en la ley, corresponde, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, a todo "detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia", es decir, a toda privación de bienes materiales, inmateriales o morales y,

porque, como antes quedó consignado, lo preceptuado en el citado artículo no excluye la consideración de otros perjuicios que no sean sólo los materiales.

5.- Aceptación por la doctrina.- Los estudiosos del Derecho, como parte de la jurisprudencia, recientemente han ido aceptando el resarcimiento del daño moral en los casos de incumplimiento de obligaciones contractuales. El profesor Fernando Fueyo Laneri en su obra "Instituciones de Derecho Civil Moderno" afirma: "Para mí es como un axioma que el concepto jurídico de daños abarca toda forma de daños, esto es, tanto el patrimonial como el extrapatrimonial", agregando que "la jurisprudencia chilena ha tenido la oportunidad de recalcar que la palabra 'daño' comprende el perjuicio, dolor o molestia que se cause, por lo cual, interpretando este vocablo en su sentido natural y obvio, debe entenderse que corresponde, además del perjuicio pecuniario, el de carácter inmaterial que se ocasione por acto ajeno" (página 69). Sostiene que siendo el daño por esencia patrimonial y extrapatrimonial, del mismo modo el daño moral juega tanto en la responsabilidad extracontractual como en la contractual (página 71). Otros autores nacionales participan del mismo parecer, como Leslie Tomasello Hart, en su estudio sobre "El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual" (Editorial Jurídica, 1969); René Abeliuk Manasevich, Las Obligaciones, Tomo II, N° 892, páginas 789 y 790; Ramón Domínguez Águila en sus "Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista" (Revista de Derecho Universidad de Concepción, N° 188, 1990); Ramón Domínguez Benavente en Comentarios de Jurisprudencia (publicada en la antes citada revista universitaria N° 198) y recientemente doña Carmen Domínguez Hidalgo en su obra "El Daño Moral" (Editorial Jurídica año 2000). Estableciendo ciertas diferencias, también comparte esta procedencia Enrique Barros Bourie, en su obra antes citada, páginas 335 a 345.

6.- Igualdad ante la ley. La sentencia de esta Corte de octubre de 1994, expresa al respecto que los bienes extrapatrimoniales de una persona, como el honor y la fama, tienen un valor que de ordinario sobrepasa el de los bienes materiales "con mayor razón si se trata de la salud o la integridad física o psíquica", y agrega que si la jurisprudencia ha dado cabida desde hace tiempo a la indemnización exclusivamente moral respecto de los perjuicios o daños causados por un delito o cuasidelito civil, no se divisa el motivo que justifique que se la niegue si la lesión a esos intereses extrapatrimoniales procede de la defección culpable o maliciosa de uno de los contratantes. Donde existe la misma razón debe existir la misma disposición.

Fundamentos aquellos a los cuales la sentencia de veinticuatro de septiembre pasado, ya indicada, agrega que el razonamiento que el daño moral queda incorporado en el daño emergente, ya que "el legislador no ha distinguido entre los daños materiales y los morales, sino que se ha limitado a referirse al daño emergente, y donde no distingue el legislador no es lícito al interprete hacerlo" agregándose que reafirma esta interpretación la definición dada de la voz emergente por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española y "según la cual se dice que algo es emergente cuando nace de otra cosa. De forma que cuando el legislador empleó el adjetivo emergente para calificar el sustantivo daño, estaba queriendo decir, simplemente, que este daño provenía de no haberse cumplido la obligación, de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado el cumplimiento" (Carmen Domínguez Hidalgo, El daño moral, Editorial Jurídica, Tomo I, página 346, citando a Ruiz González,

El transporte de pasajeros en la doctrina y la jurisprudencia, Memoria de Licenciatura, año 1962).

Acudiendo a la norma de interpretación de la ley prevista en el artículo 24 del Código Civil, como a lo dispuesto en el artículo 170 N° 5 del de Procedimiento Civil e integrando una falta de pronunciamiento del legislador del Código Civil, se puede sostener que nuestro Estado ha establecido que es una República Democrática, cuyas características fundamentales, a los efectos de resolver la presente causa, se encuentran en la responsabilidad de todos los individuos y autoridades en un plano de igualdad, tanto ante la ley, como ante la justicia, proscribiéndose cualquier discriminación proveniente del establecimiento de diferencias arbitrarias, de forma tal que permitiendo expresamente la Carta Fundamental la reparación del daño moral en el artículo 19, N° 7, letra i), no se observan fundamentos para excluirla en algunas materias específicas, que no sea mediante una razonada justificación, como ocurre en el artículo 19 N° 24, inciso cuarto, en que el interés social impone limitar la indemnización al daño patrimonial efectivamente causado, a quien se ve expuesto a la privación forzada de su propiedad mediante un acto de autoridad, como es la expropiación. Estas premisas, además del principio de supremacía constitucional y aplicación directa de las normas de la Carta Política, impone, entre sus efectos particulares, preferir la interpretación de los textos legales en el sentido que mejor se cumpla con las disposiciones fundamentales del Estado. En efecto, la responsabilidad en el Derecho constituye un principio general, el que referido al Derecho Civil se plantea en el axioma que nadie puede dañar a otro sin reparación, en el evento que no concurra una causal de justificación. Esta responsabilidad en el Derecho Civil corresponde sea integral e igualitaria en su extensión, si no existen argumentaciones concretas que ameriten establecer fundadas diferencias. Es por ello “que en función de la teoría de la unidad de la responsabilidad”, la distinción actualmente imperante respecto de la procedencia del daño moral en sede contractual y extracontractual, resulta absurda (René Abeliuk Manasevich, Las Obligaciones, Tomo II, Editorial Jurídica, página 789), contradicción y falta de congruencia que destacan la mayoría los autores citados con anterioridad y que se pronuncian por la aceptación del daño moral en sede contractual.

Una interpretación contraria mantiene una desigualdad injustificada y por lo tanto puede constituir una discriminación arbitraria, por la falta de fundamentos de esta diferencia, que a lo más llega a sustentarse sobre la base de una interpretación exegética y literal, puesto que en el régimen del Código Civil, al regular la responsabilidad extracontractual se dispone que, por regla general, se indemniza “todo daño”, según reza el artículo 2329, al igual que en responsabilidad contractual, en el evento que se impute dolo o culpa grave, que equivale al dolo, en el incumplimiento contractual, al señalar el artículo 1558 que en ese evento se responde de “todos los perjuicios”. De lo anterior se sigue que el daño moral se encontraría excluido únicamente en sede contractual cuando la ley exija culpa leve o levísima para justificar la responsabilidad de la parte incumplidora. Incluso tal procedencia puede verse ampliada a todo evento en que, existiendo perjuicios morales, una de las partes pruebe la concurrencia de hechos que permitan ser calificados de culpa grave o dolo en el incumplimiento de otra de las partes, puesto que la ley no ha impedido esta posibilidad, de tal forma que la diferencia descansaría más que en la ley en la posibilidad que tengan las partes de aportar antecedentes fácticos que permitan calificarlos en el

sentido indicado y si se quiere extremar el argumento, la distinción pasaría a radicar en la decisión concreta de los tribunales al efectuar la calificación de la culpa. Lo injustificado de la diferencia anotada queda de manifiesto precisamente en materias propias de la responsabilidad médica, pues ante la posible opción de responsabilidades, resulta más beneficioso en la extensión del daño accionar por la vía extracontractual, por la limitación que contemplaría la legislación en sede contractual, sin que exista fundamentación plausible que avale tal distinción.

Esta visión integral del Derecho lleva a superar la exclusión del daño moral en la responsabilidad contractual, limitando su procedencia a la justificación del mismo en los casos concretos de que se trata.

De lo expuesto precedentemente se colige que la responsabilidad contractual, en el caso de verificarse las exigencias legales, obligan al responsable a indemnizar tanto el daño patrimonial como y, asimismo, el daño moral.

DECIMONOVENO: Que, frente a lo anotado corresponde dilucidar si el incumplimiento atribuido a la entidad bancaria ha importado un menoscabo de tipo moral al actor, resultando palmario al efecto que la determinación del demandado - referido a la entrega del dinero que era de propiedad del actor a un tercero y posterior negativa a su restitución- le ocasionó a éste sin duda, aflicción, amargura, ansia y preocupación, razón por la cual el daño moral demandado debe ser acogido, el cual se estimará en la suma de diez millones de pesos.

El daño moral en mención, configurado por la aflicción, amargura, ansia y preocupación que se anotaron, queda demostrado con las declaraciones de los testigos María Eugenia Contreras Riquelme, Patricio Soto-Aguilar Arce y Gustavo Araya Llewellyn, que rolan a fs. 180 y siguientes y, además, con otros antecedentes de la causa, como por ejemplo, que la parte demandante debió formular diversas solicitudes al banco para la restitución de la cantidad depositada, lo que no logró, y también con el hecho ya expresado en la sentencia anulatoria, en cuanto a que no siendo el legalmente perjudicado con la falsificación, debió presentar una querrela, igualmente infructuosa en lo relativo a sus resultados, ante la justicia del crimen.

VIGÉSIMO: Que, las cantidades ordenadas pagar lo serán con más los reajustes correspondientes a la variación que experimente el índice de precios al consumidor, a contar de la fecha del incumplimiento atribuido al demandado -26 de julio de 1999- e intereses corrientes para operaciones reajustables, que procederán sólo en el evento de constituirse la demandada en mora del pago al que se le condena.

Y de conformidad, además, con lo que prescriben los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil se declara que:

a) Se revoca la sentencia de veintiséis de mayo de dos mil seis, escrita a fojas 214, y en su lugar se dispone que se acoge la demanda de fojas 7, sólo en cuanto se declara que la demandada debe pagar a la actora la cantidad de \$39.310.340 (treinta y nueve millones trescientos diez mil trescientos cuarenta pesos) a título de indemnización de perjuicios, por concepto de daño emergente y, \$10.000.000 (diez millones de pesos) por concepto de daño moral, ambas sumas con los reajustes e intereses que se señalan en el fundamento octavo que precede.

b) Se confirma, en lo demás, el fallo aludido.

c) No se condena en costas a la parte demandada, por no haber sido vencida totalmente.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Guillermo Silva G.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Nº 6.937-09.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Adalis Oyarzún M., Sra. Margarita Herreros M., Sres. Juan Araya E. y Guillermo Silva G. y Abogado Integrante Sr. Jorge Medina C”.

19.- Procede acoger acción resolutoria de contrato de compraventa si herederas del vendedor no cumplen con obligación de entrega del inmueble y, por el contrario, lo venden a un tercero. Las demandas se constituyeron en mora, en el momento en que se inscribió la compraventa en favor del tercero. Junto con la resolución, corresponde indemnizar, por concepto de daño emergente, la suma que el causante y las propias herederas recibieron como precio de la compraventa celebrada con el demandante. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de fecha 24 de abril de 2017, autos Rol Nº 1.955-2016.

En los autos Rol Nº 195-2013 seguidos ante el Juzgado de Letras de Villa Alemana, don José Soto Martínez interpuso:

a) Una demanda de nulidad de contrato de compraventa por simulación, dirigida en contra de María Márquez, de Beatriz Howard y de Inmobiliaria C&C S.p.A.

b) En subsidio, una demanda dirigida sólo contra dos de los demandados de la acción principal; esto es en contra de doña María Márquez y de doña Beatriz Howard, acción ésta de resolución de contrato de compraventa.

Por sentencia de fecha 21 de julio de 2016, se acogió la demanda principal, declarándose la nulidad absoluta del contrato de compraventa referido en aquél libelo.

En contra de esta sentencia, la parte demandada “Inmobiliaria C & C S.p.A.” interpuso recurso de casación en la forma y recurso de apelación.

Por sentencia de fecha 24 de abril de 2017, la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, desestimó el recurso de casación en la forma y en cuanto a la apelación, revocó el fallo de primera instancia en cuanto había declarado la nulidad del referido contrato y en su lugar, acogió la demanda subsidiaria de resolución del mismo con indemnización de perjuicios. Se expresa en este fallo:

“VISTOS (...):

I. - RESPECTO DE LA CASACIÓN EN LA FORMA

1. - Que a fs. 976 la parte demandada Inmobiliaria C & C S.p.A., recurre de casación en la forma contra el fallo de primer grado, sobre la base de la causal contemplada en el artículo 768 Nº 5 con relación al 170 Nº 4º del Código de Procedimiento Civil, pero ello se fundamenta en lo que se considera un razonamiento insuficiente y en la omisión de valoración respecto de determinados elementos de prueba. Más allá de lo dudoso que resulta que lo denunciado constituya propiamente un vicio, y no simplemente particularidades propias de una sentencia cuyo contenido no se comparte, el caso es que todo lo reclamado puede considerarse, y eventualmente repararse, mediante el

examen de apelación, de forma tal que la casación no resulta ser el único medio de solucionar el mal que se denuncia, razón suficiente para desestimar este primer reclamo.

II. - EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DE DOCUMENTOS

2. - Que a fs. 397, en lo principal y otros íes primero y segundo, la demandante objeta una serie de documentos acompañados por su contraria, objeciones todas sustentadas en causales ajenas a las que permite la ley, tales como emanar de terceros o de las propias partes que los presentan, o, cuando mucho, por no constar su autenticidad o integridad. En cuanto a esto último, la objeción debe imputar derechamente falsedad o falta de integridad, y no simplemente expresar una duda genérica, y en cuanto a lo demás, ello se refiere al valor probatorio de fondo de los documentos, y no a motivos legales de objeción, de suerte que tales incidencias serán rechazadas, en lo que se refiere a todos los documentos impugnados en la foja señalada.

II I. - EN CUANTO A LAS TACHAS

3. - Que la parte actora apela porque se han acogido las tachas deducidas contra dos de sus testigos, pero ella misma, incluso en su recurso, admite que se trataba de trabajadores de su dependencia, lo que hace que, más allá de las apreciaciones de la apelante, nos encontremos ante una causal legal expresa de inhabilidad, contenida en el artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, sobre cuyo texto el juzgador no podía pasar.

IV. - EN CUANTO A LA DEMANDA PRINCIPAL

4. - Que en esta causa se deducen varias acciones, que es preciso desglosar para su análisis. En primer término, se intenta una demanda de nulidad de contrato por simulación, dirigida en contra de María Márquez, de Beatriz Howard y de Inmobiliaria C&C S.p.A. Esta acción se sostiene sobre la hipótesis de la simulación del contrato de compraventa celebrado entre los tres demandados, por medio del cual las dos primeras, en tanto comuneras hereditarias, dicen vender a la Inmobiliaria un bien raíz ubicado en Peñablanca, comuna de Villa Alemana, que el libelo singulariza. Esto porque el causante de las dos vendedoras había vendido con antelación el mismo predio al actor, por escritura pública, sin mediar inscripción de dicha escritura, de forma tal que la segunda compraventa habría tenido como fin impedir que el primer comprador adquiriera el dominio del inmueble.

5. - Que la actora indica como indicio de la simulación que el precio pactado por la segunda compraventa es inferior al de la primera, y que el segundo contrato dice que el precio se pagó de contado, en el acto de la celebración y en dinero efectivo, lo que no ocurrió. Sin embargo, en el acápite “El Derecho”, a fs. 5, el mismo libelo, hablando de esta acción principal, la quiere fundamentar en que el contrato padecería de causa ilícita, confundiendo ese vicio con el de falta de voluntad, que es cosa diferente. Y más adelante, en el mismo acápite, se confunden aún más las cosas porque la nulidad se quiere afirmar en “simulación absoluta o falta de causa o es ilícita o no existe precio real y serio”, para, en el párrafo sub siguiente, decirnos que todo lo anterior es “causa y fundamento de la acción reivindicatoria”, con lo que ya se ve que la confusión es completa, en cuanto a qué acción se intenta realmente. Por interlocutoria de fs. 86 a 91 se acoge parcialmente la excepción de ineptitud del libelo, en lo relativo a la acción reivindicatoria, y la demandante intenta subsanar el defecto a fs. 102, refiriendo que en virtud de las restituciones mutuas, producto de la nulidad pedida, se demanda también

la reivindicación, lo que desde luego implica una confusión entre instituciones de derecho civil sobre la cual no es del caso extenderse, bastando con señalar que no se acaba de entender cómo es que podría haber restituciones mutuas no ya entre las partes de un contrato que se declarara nulo, sino entre éstas y un tercero ajeno al mismo. Tampoco se comprende a qué título se dice reivindicar, si del mismo libelo aparece que el primer contrato, celebrado por el actor, nunca fue inscrito. Pero, a todo evento, ese escrito nos da luces respecto a que la reivindicatoria pretendida no es una acción subsidiaria, sino que la demandante la estima como un efecto de la nulidad.

6. - Que en el primer otrosí del libelo se intenta una demanda subsidiaria dirigida sólo contra dos de los demandados de la acción principal; esto es en contra de doña María Márquez y de doña Beatriz Howard, acción ésta de resolución de contrato referido al celebrado por el actor con el causante de las demandadas, con indemnización de perjuicios.

7. - Que lo que tenemos, entonces, ante todo, es una demanda de nulidad por simulación absoluta. Es decir, se nos dice que el contrato de compraventa celebrado entre las dos demandadas personas naturales, como vendedoras, y la Inmobiliaria, como compradora, no es sino una apariencia que no corresponde a la manifestación de ninguna voluntad real, como no sea la de privar al actor de la posibilidad de obtener el inmueble inscribiéndolo a su nombre, en virtud del contrato que con anterioridad celebró con el causante de ambas mujeres demandadas.

8. - Que, como es evidente, el peso de la prueba de la simulación recaía en el demandante, que tenía que probar el acuerdo o voluntad de simular de vendedoras y compradora del contrato atacado, y por lo mismo la falsedad de la supuesta intención de vender y de comprar declaradas en la escritura. Así lo afirma en el punto 6 de su libelo (aclarado a fs. 12) en cuanto a que la inmobiliaria lo que estaría haciendo sería intentar construir en el terreno viviendas en condominio por cuenta de la Sra. María Manola Howard (debe entenderse que se refiere a María Manola Márquez Howard). Es decir, deducimos, estima que el inmueble en verdad sigue siendo de las supuestas vendedoras.

9. - Que como la demandada Inmobiliaria C&C S.p.A. no contestó la demanda, deben entenderse controvertidos por su parte todos los supuestos de la acción. María Márquez contesta a fs. 105 solicitando su rechazo y argumentado en favor de la realidad de la voluntad declarada en el contrato atacado. Otro tanto hace doña Beatrice Howard, a fs. 113. Ambas demandadas indican que el precio fue real, que se pagó y que se entregó el inmueble a la compradora, tanto mediante la inscripción como mediante la entrega material del mismo.

10. - Que, ante todo, la demanda ha entregado lo que ella misma denomina “indicios” de la simulación que pretende. Esos indicios serían el bajo precio pactado y la falta de pago del mismo. Es de fundamental importancia hacer claridad respecto de que no existe ningún otro elemento en la causa que permita seguir la pretensión, porque más allá del interés que hayan tenido las dos vendedoras de sacar de su patrimonio el inmueble, para no cumplir un contrato previo, la simulación, para ser tal, requería el concierto de la sociedad compradora. Concierto en el engaño, en la disconformidad entre la voluntad supuesta, de transferir el dominio, y la real, de mantenerlo en poder de las vendedoras. Todavía más: las vendedoras podían perfectamente querer incumplir el contrato celebrado por su causante, precisamente vendiendo realmente el inmueble a

un tercero, que lo adquiriera mediante la tradición subsiguiente. Es decir, la supuesta intención de las dos mujeres en cuanto a incumplir el primer contrato no lleva, por sí sola, en modo alguno a concluir que el segundo sea simulado.

11. - Que el indicio relativo al monto del precio, aparte de insuficiente como prueba, ni siquiera es tal. Sin perjuicio de que las variaciones de precios obedecen, o pueden obedecer, a múltiples razones, sólo el peritaje de Valentina Chacaltana entrega un valor mucho mayor al inmueble que el pactado como precio, pero más allá de que su tasación de las obras agregadas no coincide con el valor que les supone el propio actor, ocurre que la valoración del terreno en sí mismo es muy similar al precio pactado en la venta atacada, sin que pueda perderse de vista que el objetivo concreto reconocido por el propio actor en la demanda, respecto de la venta impugnada de simulación, era la construcción de viviendas en condominio, con lo cual es obvio que lo edificado carecía de interés para los compradores, pues tendrían que derribarlo, de tal modo que no estarían dispuestos a pagar otra cosa que el suelo, como por lo demás muchas veces ocurre con las inmobiliarias, y dependerá de los propietarios, de su necesidad de vender pronto o de las ofertas que tengan o dejen de tener de parte de otros interesados, el que acepten o no. A todo evento, ese valor está contradicho por el testigo Hans Chaffe, que entrega un informe de tasación que ratifica al declarar, y que corre a fs. 221, que es particularmente interesante porque refiere que al menos la casa habitación que hubo en la parcela estaba demolida al tiempo de su informe (septiembre de 2014), de donde cabe preguntarse con qué parámetros la valoró la perito Chacaltana, que visitó el lugar en el año 2015, si no fue con la fotografía inferior de fs. 607, que no puede constar en modo alguno que realmente se tomara en el año 2012, como dice la perito, de suerte que tampoco consta cuándo fue demolida, y si estaba o no en el estado que la perito supone, al tiempo de la venta impugnada. Otro tanto ocurre con otras obras menores, también tasadas por la especialista.

12. - Que aunque ni siquiera ello consta, ni parece ser el caso de autos, de haberse pactado un precio bajo de todas formas no sería irrisorio, y un precio bajo, por sí mismo, no es un indicio de simulación, y mucho menos de simulación absoluta, como se quiere ver por la demandante, porque para eso habría hecho falta que apareciera o se acreditara una relación entre las partes vendedoras y compradora, que las conectara, de modo tal que se entendiera como razonable que la inmobiliaria se prestara para decir adquirir algo que en verdad no adquiriría. Es decir, se requeriría prueba acerca de un acuerdo para el engaño, lo que no existe.

13. - Que la escritura de la compraventa atacada dice que el precio se paga de contado y en efectivo. Hay instrucciones notariales que dan cuenta de que ese pago en verdad no se hizo al tiempo de celebrarse la escritura, sino después; pero esto, que fue calificado de ilícito en el alegato ante estrados por la abogado del actor, nada tiene de ilegítimo ya que las estipulaciones del contrato hacen fe sólo entre las partes, y efectivamente es un hecho corriente que se estipule el pago del precio completo y de contado en ese acto, aunque no se cumpla de dicho modo, y sorprende que la parte actora lo desconozca y lo califique de ilícito, cuando ella misma hizo otro tanto en el contrato en que a su turno compró el inmueble al causante de las Sra. Howard y Márquez, pues allí se dice que se pacta un precio de cuarenta y seis millones de pesos que se pagó con anterioridad a entera satisfacción del vendedor, y sin embargo más tarde se celebra otro acuerdo entre el comprador y la Sra. Márquez, en que se dice

pagar el saldo adeudado de esa misma venta; saldo que, que de creer a la escritura, no se sabe de dónde se obtuvo. Así pues, el contrato ahora atacado es un principio de prueba por escrito, que es verdad que no hace plena prueba contra el actor, pero que no contiene nada ilícito, sino que es indiciaria del real y serio pacto del precio, y de su monto.

14. - Que la existencia de instrucciones dejadas al notario sólo reafirma, pues, la seriedad de la intención de pagar, de una parte, y de cobrar, de otra. El juez a quo erróneamente creyó ver la prueba de la simulación en el hecho de que el precio tampoco se pagó en la forma prescrita en las instrucciones, pero en verdad ello es totalmente baladí, porque las partes podían libremente convenir cualquier otra fórmula, modificando lo que antes acordaran, incluso sin escriturar nada, pues siempre quedaban a salvo de reclamos mutuos con la cláusula de la escritura relativa al pago al contado del total del precio, lo que entre ellas sí resultaba suficiente como prueba, atendido el tenor del artículo 1700 del Código Civil. La suspicacia que se levanta respecto de una forma de pago distinta, mediante la entrega de dinero al contado tras cobrar el representante de la compradora un vale vista que en efecto cobró, se sustenta en un supuesto ilógico, que es el pretender que las partes debían haberse precavido contra acciones futuras e hipotéticas de terceros que, al menos para la compradora, resultaban totalmente imprevisibles.

15. - Que como no estamos ante prueba de extinción de obligaciones debidas a la demandante, no rige la limitación de prueba testimonial para acreditar el pago del precio, pues lo que dice relación con ese pago se orienta sólo a reafirmar la seriedad y veracidad del contrato mismo, a través de un indicio como es la entrega del dinero de la venta (sin perjuicio de que lo que cabía probar era la simulación, y no la realidad del contrato). En todo caso, la escritura misma y otros instrumentos que veremos, son principio de prueba por escrito que permitiría acudir a la testimonial para acreditar el punto, aún si rigiera aquí la limitación referida.

16. - Que el testigo don José María Goñi, a fs. 252 y siguientes, señala “estuve presente el día del pago en la notaría” y agrega que acompañó a las partes a retirar un vale vista y luego a su cobro en el banco, entregándosele a las vendedoras veintisiete millones de pesos pues el diez por ciento correspondía a doña Aylín Ceballos, quien pidió que se le pagara mediante transferencia electrónica.

17. - Que precisamente doña Aylín Ceballos declara testimonialmente a fs. 280 y siguientes, manifestando que ella redactó el contrato de compraventa materia de la demanda principal, y acompañó a las partes a su firma, siendo además la intermediaria entre vendedoras y comprador para concretar el negocio. Agrega que las llaves del inmueble se entregaron en la notaría Veloso de Viña del Mar a la compradora, y añade que estuvo presente al momento del pago del precio, de contado.

18. - Que la abogado del actor reclamó, ante estrados, que esta testigo no podía ser creída pues era amiga de los demandados, pero lo asombroso del caso es que la deponente fue presentada como tal por la propia actora, que ya en su nómina de fs. 240 dice que es apoderada de las demandadas, de suerte que es de toda evidencia que no puede alegar ahora una suerte de tacha no sólo no intentada y fundada en hechos de sobra conocidos por ella con antelación, sino, por sobre todo, lógica y jurídicamente imposible, porque se refiere a su propia testigo. Y es patente que el valor testimonial de una declaración es particularmente alto si perjudica a la parte que presenta al testigo,

pues si voluntariamente lo lleva al juicio a declarar es porque lo supone tanto veraz como instruido de los hechos, y eso es precisamente lo que cabe concluir, por lo tanto.

19. - Que, además, nótese que según las contestaciones de la demanda por parte de las dos vendedoras, Aylin Ceballos debía recibir un total de cuatro millones de pesos (fs. 107 y 115) y la dúplica de la Inmobiliaria explica, a fs. 183, que el millón adicional a los tres que corresponden al 10 % del precio, lo recibió doña Aylin Ceballos de su parte, como comisión por el negocio, de suerte que por esa razón se le hizo transferencia bancaria por tal suma. Ahora bien, acompañados a fs. 293, y guardados en custodia, constan una serie de documentos, como la copia de cartola bancaria del representante de la compradora, en que aparece la transferencia electrónica a otro banco por cuatro millones de pesos, con fecha 21 de diciembre de 2012, que se corresponde con los documentos de fs. 288, 289 y 291, que dan cuenta de la recepción de igual suma en la cuenta de Aylin Ceballos, mediante transferencia electrónica desde la cuenta del mismo representante de la inmobiliaria; la copia de vale vista 5511569 a la orden de Patricia Lyng Gana, pero endosado, por \$38.500.000 pagado el 20 de diciembre de 2015, en consonancia con instrucciones a notario para entregar ese vale vista al representante de la inmobiliaria ahora demandada. Estos instrumentos no forman plena prueba, desde luego, dado que no emanan de la actora ni se trata de instrumentos extendidos por terceros que los reconocieran en juicio, pero en cuanto copias de instrumentos bancarios y de instrucciones notariales configuran un indicio o presunción judicial que apoya las declaraciones testimoniales respecto del pago de la comisión a la procuradora, que a su vez se descontó, en parte, del precio, concordando plenamente con lo expuesto por el testigo José Goñi cuando declara al punto 14 de la minuta, a fs. 255, de suerte que configuran, junto con el contrato mismo, antecedentes escritos que permiten a todo evento valorar a los testigos que, presenciales y contestes como son, y una de ellas, además, presentada por la propia actora, prueban sin duda el pago del precio pactado en la compraventa supuestamente simulada.

20. - Que, en todo caso, hay dos testigos más (Lidia Álvarez y Amado Rivera), que hablan de la posesión que tomó a nombre propio la compradora, respecto del inmueble de que se trata, lo que por lo demás relata el propio libelo, aunque supone que esa toma de posesión lo fue a nombre de las vendedoras, cosa que no acredita. El comprador simulado no actúa como verdadero dueño, por lo mismo que lo es sólo en el papel. Pero si el comprador ejecuta actos de dominio, es de toda evidencia que no simula su rol de tal.

21. - Que cabe insistir en que no se acreditó de forma alguna – ni siquiera por medio de los testimonios declarados inhábiles, que no se refieren al punto- la connivencia entre las partes vendedoras y la compradora, para simular. Tampoco alguna relación previa entre ellas, ni el interés de la inmobiliaria por simular una compraventa, la participación de esa compradora en un engaño para defraudar al demandante, o, siquiera, la naturaleza sólo aparente o formal de tal sociedad. Antes al contrario, mediante copia autorizada de inscripción conservatoria se probó que la Inmobiliaria C&C S.p.A. es dueña de un inmueble ubicado en la ciudad de La Serena que adquirió en remate judicial, otorgándose la escritura pública en diciembre de 2012; mediante copia simple de inscripción conservatoria, que sirve de presunción judicial, consta que adquirió un departamento en la comuna de Concón, por adjudicación en remate reducida a escritura pública el 26 de octubre de 2012; mediante copia autorizada de inscripción

registraral consta que es dueña de un departamento ubicado en Quilpué, adquirido en remate, otorgándose la escritura pública el diez de agosto de 2012; por medio de copia simple que corre a fs. 1031 y que valoramos como base de presunción judicial, aparece que la misma sociedad adquirió un inmueble ubicado en Villa Alemana, en calle Latorre 655, por escritura pública de fecha 24 de febrero de 2015, y por medio de copia autorizada de permiso de obra nueva, corriente a fs. 1015 y emanado de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Villa Alemana, consta la autorización otorgada a la Inmobiliaria en cuestión, con fecha 18 de noviembre de 2015, para construir viviendas en calle Latorre 655 de Villa Alemana, mismo domicilio del instrumento anterior y por ende el último lo completa como presunción, de forma que de todo lo anterior queda indudablemente probado que la demandada Inmobiliaria C&C se dedica, efectivamente, al negocio inmobiliario y por ende no se ve ningún motivo para que sólo fingiera comprar el bien raíz de autos, razones todas por las cuales la demanda principal, respecto de su primera acción, no puede prosperar.

22. - Que desde luego tampoco puede prosperar la pretensión de nulidad por falta de causa o por causa ilícita. Ninguno de los dos puntos, obviamente diferentes y hasta contradictorios, se explica en la demanda, y a todo evento sólo podríamos colegir, quizás, que la falta de causa se refiera a la supuesta ausencia de precio, que ya vimos que no fue tal, en tanto que sigue siendo un arcano lo que quiera decirse al alegar causa ilícita. A todo evento, el fallo no puede suplir lo que la demanda no dice, y en efecto nada explica sobre estos parámetros, de modo que no puede acogerse nulidad, tampoco, por estos capítulos.

23. - Que resulta evidente que la pretendida reivindicación no puede prosperar, además de porque el actor no es dueño, como lo dijo el juez a quo, porque el contrato de compraventa atacado no es nulo, y porque nada podrían tener que ver aquí las restituciones mutuas, en todo caso.

V. - EN CUANTO A LA DEMANDA SUBSIDIARIA

24. - Que al acoger la demanda de simulación, el juez a quo dejó legítimamente de resolver la acción de resolución de contrato intentada en el primer otrosí del escrito de fs. 1 a 10, puesto que se presentó en subsidio de la anterior, que en primera instancia resultó acogida. Habida cuenta que ahora la acción de nulidad se rechaza, queda facultada la Corte para adentrarse en el conocimiento y fallo de la acción subsidiaria, atendido lo prescrito por el artículo 208 del Código de Procedimiento Civil.

25. - Que la parte de don José Soto Martínez demanda de resolución de contrato, con indemnización de perjuicios, a doña María Manola Márquez y a doña Beatriz Howard, respecto del contrato de compraventa pactado por escritura pública el 17 de junio de dos mil diez y suscrito por el demandante, como comprador, y por don Emilio Márquez Jago, causante de las demandadas, quien actuó como vendedor, respecto del inmueble ubicado en la comuna de Villa Alemana, localidad de Peñablanca, correspondiente a la Parcela 11 cuyos datos de singularización se entregan en el libelo. Indica que el precio se pagó íntegramente y que las demandadas, luego del fallecimiento de su causante, vendieron nuevamente el mismo predio a una inmobiliaria, con lo cual le impidieron obtener la posesión jurídica del inmueble.

26. - Que en sus contestaciones a esta demanda, a fs. 105 y 113, y en las demandas reconventionales que ambas intentan en los mismos escritos, las Sras. Márquez y Howard, respectivamente, refieren, en síntesis, que son las herederas de don Emilio

Márquez Jego, que la inscripción especial de herencia a sus nombres es de fecha 16 de enero de 2012, que la venta a la inmobiliaria es de fecha 3 de diciembre de 2012, que el contrato de compraventa que exhibe el Sr. Soto, y cuya resolución reclama, lo presentó tardíamente y que obtuvo la firma del vendedor dos días antes de la muerte de éste, cuando estaba impedido de entender lo que firmaba. Por lo demás, la Sra. Márquez sostiene que si recibió dinero con posterioridad a ese contrato, de parte del actor Soto, fue a título de arrendamiento.

27. - Que en sus demandas reconventionales (rechazadas y no apelada esa decisión), las señoras Márquez y Howard señalan que el señor Soto ingresó al sitio muchos años antes, como arrendatario; que el Sr. Márquez nunca tuvo intención de venderle el predio, que Soto arrastraba una deuda importante por rentas impagas, que al parecer engañó a Emilio Márquez al llevarlo a una notaría dos días antes de su muerte, y que la Sra. María Márquez cuando firmó un documento recibiendo dinero adeudado de parte de Soto, lo hizo en el convencimiento de que recibía rentas de arrendamiento adeudadas, además de carecer de sentido que se pretenda que fuera saldo de precio de la venta, si en la escritura pertinente se dice que el precio se pagó en su totalidad.

28. - Que, ante todo, consta en autos, a través de la copia autenticada corriente de fs. 20 a 25 del cuaderno de medida precautoria, la existencia del contrato de compraventa celebrado por escritura pública, entre don Emilio Humberto Márquez Jego, como vendedor, y don José Jorge Soto Martínez, como comprador, con fecha 17 de junio de 2010, respecto del inmueble allí singularizado, pactándose un precio de cuarenta y seis millones de pesos, que se dice pagado con anterioridad por el comprador, y recibido a entera satisfacción por el vendedor. Esa compraventa no figura inscrita en el Conservador de Bienes Raíces.

29. - Que consta asimismo que doña Beatriz Florence Howard Ibieta y doña María Manola Márquez Howard son herederas de don Emilio Márquez Jego, acreditado ello con el certificado de defunción e Sr. Márquez Jego, corriente a fs. 299, el certificado de nacimiento de doña María Márquez, a fs. 327, además de certificado de posesión efectiva y copia autorizada de inscripción especial de herencia referida al inmueble que nos ocupa, instrumentos que se guardan en custodia.

30. - Que asimismo consta que las dos herederas del Sr. Márquez Jego, vendedor del demandante, vendieron el mismo inmueble materia de la compraventa de 17 de junio de 2010, ahora a la inmobiliaria C&C S.p.A., mediante escritura pública de fecha 3 de diciembre de 2012, inscribiéndose el dominio a nombre de la inmobiliaria compradora, en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Villa Alemana, con fecha 7 de diciembre del señalado año 2012, según consta de los documentos de fs. 23 a 27 del Cuaderno de Medida Precautoria.

31. - Que la cuestión que queda por dilucidar es únicamente si las demandadas conocieron la existencia de la compraventa celebrada por su causante, y por ende si sabían que estaban obligadas, en cuanto continuadoras jurídicas del mismo, a entregar el inmueble vendido, mediante la correspondiente inscripción conservatoria que constituye la tradición, obligación que ellas mismas hicieron imposible de cumplir al vender el señalado inmueble, en el año 2012, a un tercero.

32. - Que para concluir que efectivamente las demandadas no podían menos que saber de su obligación, se tienen los siguientes elementos que configuran una poderosa presunción judicial:

- a) Obra en autos, de fs. 810 a 813, copia autorizada de escritura de promesa de compraventa relativa a parte de la misma parcela o lote 11, materia de toda esta causa, celebrada entre el causante de las demandadas, don Emilio Márquez, y el actor, don José Soto, en el año 2004. En esa escritura se da por pagada una cantidad de cuatro millones de pesos y se obliga el promitente comprador a pagar además veintiún millones de pesos en cuarenta y dos cuotas mensuales y sucesivas, cada una de quinientos mil pesos, a título de precio.
- b) Las dos demandadas dicen que el actor llegó a la parcela el año 2004, como arrendatario, lo que no se sostiene, frente a la existencia del contrato de promesa, que como vimos está fechado en el mismo año. Lo que puede establecerse, entonces, es que ambas demandadas sabían que el actor ocupaba la parcela desde el año 2004, sea que viviera allí o que acudiera regularmente, pues ello está reconocido. Ahora bien; más allá de que el contrato de promesa no se cumpliera, o que la subdivisión a que se refiere no se llegara a concretar, el caso es que los pagos que las demandadas dicen que el actor efectuaba al Sr. Márquez no pudieron sino responder a lo acordado en la promesa, porque no consta la existencia de ningún arrendamiento. No es verosímil que la mujer y la hija del propietario desconocieran a qué título estaba el Sr. Soto en el inmueble, o a qué título pagaba o debía pagar cuotas de dinero al Sr. Márquez.
- c) En la confesional de fs. 512, a la posición trece, doña María Márquez niega haber sabido de ningún contrato celebrado entre su padre y el Sr. Soto, luego de haber negado, antes, conocer la existencia de la promesa. Ahora bien, esto no puede ser verdadero si en su libelo dice que había un contrato de arrendamiento. Luego, la declarante no es veraz ni sus dichos distractores relativos al arrendamiento pueden aceptarse, tanto porque ella misma se contradice, como porque ya vimos que la promesa existió y la relación entre las partes que la misma demandada refiere, no puede sino haber significado que ella la conociera, siquiera de referencia.
- d) A fs. 1 del cuaderno de precautoria rola documento firmado ante notario por el demandante y por la Sra. Márquez con fecha 30 de junio de 2010, según el cual el Sr. Soto paga a la ahora demandada una cantidad y se obliga a pagar otras, hasta totalizar \$5.760.000 “por deuda pendiente de venta de terreno con su padre Emilio Márquez Jago”.
- e) La demandada Márquez reconoce ese documento a la posición 14 de su confesión, aunque pretende que ella reclamó porque decía venta en lugar de arrendamiento, punto en que desde luego no puede ser oída porque la confesión es una prueba que sólo genera convicción en contra del absolvente.
- f) Las propias demandadas señalan, en el punto 3 de su respectiva demanda reconvenicional, que José Soto construyó una cabaña en la parcela, lo que implica que en efecto vivía allí o al menos, como dice ese libelo, frecuentaba habitualmente el lugar y actuaba como dueño, y no como arrendatario, a vista y paciencia de las demandadas.
- g) Las dos demandadas, en el punto 8 de su acción reconvenicional, reconocen que recibieron dinero de parte del actor, por “un saldo pendiente” que tenía el Sr. Soto con el Sr. Márquez. Como es claro que arrendamiento no había y que las demandadas no podían ignorar la existencia de la promesa de venta, celebrada en el 2004 como dijimos, ni las actuaciones de dueño que ejecutaba Soto, como referimos, y como además media el documento de fs. 1 del cuaderno de precautoria, firmado ante notario y reconocido confesionalmente por María Márquez, es inverosímil que pensarán que se

trataba de deudas de arrendamiento y no puede sino darse por cierto que ambas sabían que recibían parte del precio de la compraventa que celebró su causante con el actor, como por lo demás lo dice expresamente el documento notarial referido. La alegación de las demandadas en cuanto a que no podía haber un saldo de precio de compraventa, porque en ésta se dijo que todo el precio se había pagado, es tan poco consistente como la alegación similar que esgrimió Soto contra los demandados de su primera y principal acción. Desde luego las demandadas, que también al vender a C&C S.p.A dijeron haber recibido el precio en ese acto y de contado, lo que no era exacto, no pueden pretender ahora que sea imposible o inverosímil que un contrato diga estar pagado todo el precio cuando en realidad falte una parte del mismo.

h) Las dos demandadas señalan, en el punto 10 de sus demandas reconventionales, que el Sr. Soto las encaró y profirió amenazas después que ellas tramitaron la posesión efectiva y antes de que vendieran a la inmobiliaria y, significativamente, dice María Márquez (y ratifica Beatrice Howard) que ella “no se dejó amedrentar y, al ver que todo era legal, procedió a vender el inmueble”. Estas expresiones no pueden sino significar que Soto reclamó en su calidad de comprador, que se suponía dueño del lote, máxime si les había pagado en el mismo año 2010, poco después de la muerte del causante, parte de deuda “de venta del terreno”, y la posesión efectiva se solicita en noviembre de 2011, según consta en el certificado respectivo.

33. - Que los antecedentes anteriores son constitutivos de documentos, confesión judicial y reconocimiento de hechos en las demandas reconventionales, que resultan graves, precisos y concordantes, por lo que forman una presunción que por sí misma reúne las exigencias legales para formar plena prueba respecto al total conocimiento que tenían ambas demandadas de la existencia del contrato de compraventa celebrado por su causante, que las obligaba a la entrega o tradición, la cual se pusieron voluntariamente en situación de imposibilidad de cumplir, al vender nuevamente el mismo paño a la Inmobiliaria C&C S.p.A, en el año 2012.

34. - Que respecto del cumplimiento de parte del actor de su propia obligación, que se traduce en el pago del precio, ante todo cabe decir que no se opuso por ninguna de las demandadas la excepción de contrato no cumplido, pero además media aquí el contrato mismo, y luego, el documento de fs. 1 del cuaderno de medida precautoria cuyas estipulaciones se cumplieron en su integridad, según confiesa a fs. 512 doña María Márquez, al responder la posición 15ª, que se lee a fs. 506.

35. - Que la defensa de la Sra. Howard dice que en todo caso el documento de fs. 1 del cuaderno de medida precautoria no le es oponible, porque lo suscribió sólo su hija. Sin embargo de que es verdad que lo firma únicamente la Sra. Márquez, la cuestión a dilucidar es si la Sra. Howard sabía o no de la venta que su marido efectuó al Sr. Soto, respecto de la parcela 11, y la respuesta es afirmativa, lo que se acredita por medio de la presunción formada con todas las bases signadas de la letra a) a la h) del motivo 31 de este fallo. Especialmente significativo resulta su escrito de contestación, de fs. 113 a 121, cuando dice que el demandante era arrendatario del lote, es decir lo sitúa en él, y ya sabemos que no hubo arrendamiento sino promesa de venta, lo que la cónyuge del propietario difícilmente podía ignorar. Luego, siempre en la contestación, la Sra. Howard se refiere, en el punto 11, a la entrega de dinero que Soto hizo a la Sra. Márquez, reconociendo el hecho, puesto que lo justifica como rentas de arrendamiento, explicación que, de nuevo, no resulta verosímil. En la demanda reconventional, al

punto 3, la misma Sra. Howard reconoce que Soto se quedaba en la parcela “en una cabaña que construyó en el terreno”, lo que, como se dijo antes, no se aviene con la tesis del arrendamiento. Particular relevancia tiene el punto 8 de esa reconvención, en que la Sra. Howard admite que Soto le dijo a ella misma “que tenía un saldo pendiente con el señor Márquez”, y luego habla en primera persona respecto del acuerdo en notaría y el consiguiente pago, de forma que aunque no lo haya firmado ella, sino su hija, es evidente que admite haberlo conocido, aunque en el punto 15 de la misma reconvención quiera luego desdecirse, o al menos poner en duda ese conocimiento.

36. - Que tenemos entonces todos los elementos para acoger la acción resolutoria. Se celebró entre el actor y el causante de las demandadas un contrato bilateral – compraventa- cuyas estipulaciones cumplió el demandante, y cuya obligación central -la entrega de la cosa vendida, de acuerdo a los artículos 670, 686, 1548, 1793 y 1824 del Código Civil- se transmitió a las demandadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 1097 del mismo Código, pero éstas no sólo no la cumplieron, sino que se colocaron voluntariamente y a sabiendas, en situación de imposibilidad de cumplir, con lo cual adquirió plena aplicación al caso lo dispuesto por el artículo 1489 del Código Civil, faltando sólo determinar la existencia y monto de los perjuicios reclamados. Cabe determinar que la mora se produce con la inscripción en el registro conservatorio de la compraventa celebrada por las demandadas con la inmobiliaria, pues no habiéndose podido entregar el inmueble vendido al demandante sino dentro del tiempo en que las demandadas vendedoras (en cuanto sucesoras del causante) fueran dueñas, habiendo dejado de serlo ya no podían cumplir, y por ende se colocaron a sí mismas en la situación prevista por el artículo 1551 N° 2° del Código Civil.

37. - Que es evidente el perjuicio sufrido por el demandante respecto del precio inútilmente pagado. Esa cantidad asciende a cuarenta y seis millones de pesos, lo que se acredita con el contrato mismo, corriente en copia autorizada a fs. 20 del cuaderno de precautoria, que en su cláusula cuarta señala esa cifra, y su pago se establece con ese mismo documento, completado por el de fs. 1 del mismo cuaderno tantas veces referido, y por la confesional de doña María Manola Márquez, referida en la letra e) del motivo 31 de este fallo. De todo ello resulta claro que, pese a haberse dado por pagado el total, en el contrato de compraventa, quedó un remanente de \$5.760.000 que luego se pagó a las herederas, todo ello a cambio de un bien raíz que nunca se obtuvo. Por consiguiente, cabe admitir ese rubro que corresponde a daño emergente, y ordenar su reintegro.

38. - Que la demanda reclama también el pago de mejoras introducidas al inmueble. Al respecto advertimos que no existe ninguna prueba respecto a que los diversos elementos que se hallaban en la parcela (salvo la cabaña, de que ya hablaremos) hayan sido introducidos en ella por el actor. Advertimos que alguna vivienda ha de haber habido en ella, si las demandadas nos dicen que el causante falleció en dicho lugar, pero eso no significa que la construyera el Sr. Soto y, antes al contrario, si la habitaba Márquez, hemos de suponer que no. La valoración que hace la perito Valentina Chacaltana sólo refiere, en cuanto a vivienda, una construcción: la que a la fecha de su reconocimiento estaba demolida, sin que podamos saber cuándo se demolió ni tampoco quién la construyó, y que pudo ser aquella en la que se dice que murió el Sr. Márquez. Como fuere, repararemos en que el testigo Hans Chaffe, que presenta la inmobiliaria C&C S.p.A., a propósito de la demanda principal, pero que aquí

puede ser valorado como presunción judicial, presenta una tasación anterior al peritaje recién referido, valoración que reconoce y ratifica en el juicio y en la que habla de la casa habitación, pero además de una cabaña, lo que guarda relación con el dicho de las demandadas en cuanto a que eso es lo que construyó el actor, y además guarda relación con la posición 10 del pliego de fs. 505, confeccionado por el actor, según la cual éste edificó “una cabaña” en el lugar. Pues bien; esa cabaña no se sabe cuánto valiera. Según Chaffe carecía de valor por estar adosada a un muro medianero y cortafuego, en oposición a la normativa vigente, pero a todo evento estamos en un procedimiento de prueba tasada, en el que el tribunal no puede hacer estimaciones prudenciales. El caso es que el peritaje no se refiere a ella y no hay ningún otro elemento probatorio que permita valorarla, siendo, como es, lo único reconocido por las demandadas como edificado por el actor. A todo evento, sin perjuicio de que no sepamos quién las construyó, las demás obras que aparecen en el peritaje estaban destruidas o en mal estado al tiempo del reconocimiento, y no hay medio de saber cómo estaban al año 2012 y ni siquiera al 17 de junio de 2010, cuando compró el demandante, si es que preexistían, ya que la antigüedad de las fotografías que la perito fecha en ese año 2012, no puede constarle ni a esa especialista, ni al tribunal.

39. - Que mucho menos podrían valorarse bienes muebles que guarnecieran eventualmente la cabaña. Como es obvio, nada de ello consta pero, a todo evento, el contrato de compraventa del inmueble no se refiere a tales muebles, que habrían pertenecido desde siempre al Sr. Soto y que si se perdieron –hipótesis no demostrada– no fue porque las demandadas no cumplieran su obligación respecto de la entrega de un inmueble, sino simplemente porque alguien los sustrajo, aspecto que excede al contenido de este juicio.

40. - Que tampoco puede admitirse el daño moral pedido, porque no existe prueba al respecto y porque tratándose de bienes materiales es excepcional que su pérdida suponga daño moral, que no es equivalente a la natural molestia o aún congoja que suponga el incumplimiento de contrario, o incluso el pago de un precio que no se vea justificado por la consiguiente tradición de parte de la contraria, sino que se refiere siempre a una especialmente seria, profunda y persistente perturbación anímica que, o bien se desprenda por presunciones a partir de supuestos muy evidentes –como la muerte de un familiar cercano– o bien se pruebe en sí misma. Por lo general la aflicción por pérdida de dinero, como es aquí el caso, se supera con la devolución del capital pagado, más los reajustes e intereses de rigor. Si en la especie esa pérdida generó un dolor particularmente grave como para en verdad configurar, adicionalmente al material, un daño moral, ello no puede desprenderse de los solos supuestos que constan en autos, y debió acreditarse, lo que no ocurrió.

41. - Que el resto de la prueba de la causa en nada altera lo razonado en este fallo.

Y visto además lo dispuesto por los artículos 186 y siguientes, 208, 216, 766, 768 inciso penúltimo y 798 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

A. - Que se rechaza el recurso de casación en la forma intentado por la parte de Inmobiliaria C&C S.p.A., en contra de la sentencia de fecha veintiuno de julio de dos mil dieciséis, corriente de fs. 816 a 864 de estos autos.

B. - Que se revoca la señalada sentencia, en cuanto por su decisiones I - H) 2, y I - I) acoge las objeciones documentales formuladas en lo principal y primer otrosí de fs. 397, y en su lugar se declara que se desechan todas esas objeciones.

C. - Que se revoca la aludida sentencia en cuanto por medio de su decisión III-A y B acoge la demanda principal de nulidad absoluta de contrato de compraventa celebrado entre doña Beatrice Howard y María Manola Márquez, como vendedoras, con la Inmobiliaria C&C S.p.A., como compradora, y en su lugar se declara que se desecha esa demanda en todos sus extremos; esto es, en lo relativo a nulidad por simulación, por falta de causa y por causa ilícita, sin costas por haber tenido la actora motivo plausible para litigar.

D. - Que en atención a lo resuelto en la decisión III D de primer grado y lo preceptuado en el artículo 208 del Código de Procedimiento Civil, se acoge , con costas, la demanda subsidiaria intentada en el primer otrosí del libelo de fs. 1 por don José Jorge Soto Martínez en contra de doña María Manola Márquez Howard y de doña Beatrice Florence Howard Ibieta, y en consecuencia se declara resuelto el contrato de compraventa celebrado por el demandante con don Emilio Humberto Márquez Jago por escritura pública de 17 de junio de 2010, debiendo las demandadas pagar al actor, a título de indemnización de perjuicios, la cantidad de cuarenta y seis millones de pesos (\$46.000.000), suma que se verá reajustada en la misma proporción en que haya variado el Índice de Precios al Consumidor entre el mes anterior al 7 de diciembre de 2012 y el mes anterior al del día del pago efectivo. La cantidad así reajustada generará el interés corriente para operaciones reajustables, por el mismo lapso.

E. - Que se confirma, en lo demás apelado, la sentencia en alzada.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro Sr. Mera.

N° Civil-1955-2016”.

Pronunciada por la Tercera Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, integrada por los Ministros Sr. Raúl Mera Muñoz, Sra. María Angélica Repetto García y la Fiscal Judicial Sra. Mónica González Alcaide.

20.- Prescripción de la acción de desposeimiento contra tercero poseedor de la finca hipotecada se interrumpe con la notificación hecha al deudor de la obligación caucionada por dicha hipoteca. La acción hipotecaria contra el tercer poseedor es inseparable de la acción contra el deudor personal. En consecuencia, aquella no prescribe extintivamente de manera independiente de la obligación a la que accede, prescribiendo las acciones hipotecarias y demás accesorias en forma simultánea con las acciones a las que acceden. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 23 de junio de 2017, autos Rol N° 14.328-2016.

En los autos Rol N° 10.751-2012, radicados en el 24° Juzgado Civil de Santiago, el Banco de Chile dedujo demanda de desposeimiento de la finca hipotecada en contra de Raúl Gerardo Bobillo.

Por sentencia de fecha 20 de septiembre de 2016, se acogió excepción de prescripción de la acción deducida en contra de la parte demandada, rechazándose en consecuencia la demanda.

En contra de esta sentencia, la parte demandante deduce recursos de casación en la forma y de apelación.

Por fallo de fecha 23 de junio de 2017, dictado por la 12ª Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, autos Rol N° 14.328-2016, se desestimó el recurso de casación en la forma y se acogió el de apelación, revocándose la sentencia de primer grado, declarándose que se hace lugar a la demanda ordinaria de desposeimiento interpuesta en contra del tercer poseedor de la finca hipotecada.

Expresa la sentencia de primera instancia:

“VISTOS:

A fs. 71, Paula Arancibia Rodríguez, abogado, mandataria judicial y en representación de Banco de Chile (...), dedujo demanda de desposeimiento de la finca hipotecada en contra de Raúl Gerardo Bobillo, (...), pretendiendo obtener el pago forzado de la suma de \$53.000.000., más intereses y costas, con fundamento en el mutuo celebrado entre el actor y el tercero en autos Juan Bucovich Valle de que da fe el pagaré número 408052956307042169, suscrito con fecha 31 de Julio de 2006, que se pagaría con fecha 27 de Octubre de 2006, ocurriendo que el crédito no se pagó a la fecha de su vencimiento, adeudando la suma reclamada.

Agregó que el tercero antes individualizado, habría constituido hipoteca en favor de su parte sobre el inmueble correspondiente al departamento 33 del tercer piso del Edificio ubicado en calle Pedro de Valdivia N°3103, comuna de Ñuñoa, inscrita a fs. 30.841 N°16817 del Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 1993, para garantizar las deudas que contrajera con el banco en ese momento o en el futuro. Solicita en el petitorio de su demanda que el pago se haga efectivo con el producto de la subasta de la finca hipotecada, con costas.

A fs. 122, el demandado opuso excepciones, consistiendo la primera en la presunta inexistencia de la obligación principal a la que accede la hipoteca. Centra su argumento, señalando que no consta en autos que la obligación principal a que la hipoteca accedería sea real, salvo por la adjunción a los autos de un pagaré a favor del demandante, y que presuntamente estaría siendo cobrado en un juicio diverso, rol N°17533-2010, caratulado “Banco de Chile con Bucovich” seguido ante el 14° Juzgado Civil de Santiago.

Una segunda alegación, consiste en la nulidad del contrato de mutuo que dio origen al crédito originalmente celebrado entre el tercero en estos autos don Juan Bucovich Valle, y que es el antecedente inmediato de la deducción de la presente acción de desposeimiento. Dicha nulidad, se derivaría de la falta de entrega de la suma dineraria pactada en el pagaré perseguido en el juicio seguido, lo que traería como consecuencia la nulidad de dicho contrato, y por extensión de la acción de desposeimiento deducida en esta causa.

Una tercera defensa invocada consistió en la prescripción extintiva de la acción. Esta a su vez, se ha alegado bajo 2 formulas diversas. Una primera, arguye que la acción deducida en la causa rol N°17533-2010, caratulado “Banco de Chile con Bucovich” seguido ante el 14° Juzgado Civil de Santiago principal (en lo sucesivo y para efectos de referencia, “la causa principal”) y que da origen a la presente causa (en lo

sucesivo “la causa accesoria” en relación a la primera) si bien fue interpuesta como una de cobro de pesos, en los hechos consiste en una acción cambiaria de las contempladas en la ley 18.092, de lo que se sigue que la misma fue interpuesta extemporáneamente, desde que el plazo para su interposición era de un año. Una segunda variable del argumento, consistió en señalar, que aún en el evento de que no se considerara que la acción de desposeimiento deducida sea una derivada de una acción cambiaria sino de una ordinaria, desde la fecha de la cesación de pagos hasta la de la notificación de la gestión preparatoria que da origen a esta causa, ha transcurrido con creces el plazo ordinario de 5 años de prescripción de dicha acción.

Una cuarta alegación, ha consistido en indicar que la acción de desposeimiento deducida no es actualmente exigible. En esta alegación, se han invocado 2 causales. Una primera, derivada de la presunta falta de pago del impuesto contemplado en la ley de timbres y estampillas propio de las operaciones de crédito de dinero. Una segunda infracción acusada, consiste en indicar que el actor estaría llevando a cabo un doble cobro del crédito, desde que en la causa seguida ante el 14° Juzgado Civil de Santiago, se persigue el cobro del mismo crédito perseguido en los presentes autos, con lo que el actor de ser vencedor incurriría en un enriquecimiento ilícito.

Finalmente, expone un quinto argumento para su defensa, consistente en la presunta existencia de una novación por cambio de obligación, dado que en la “causa principal” el acreedor habría novado una obligación originalmente derivada de un contrato de mutuo, por una de una acción cambiaria, por lo que la acción ordinaria deducida en ambas causas ya no tendría una obligación existente que la sustente.

En el plazo para replicar, el actor nada dijo. Por su parte, en su réplica, el demandado ha reiterado sus argumentos ya expuestos.

A fs. 174 se recibió la cusa a prueba, y fue enmendada a fs. 641; rindiéndose la prueba que consta en autos.

A fs. 672 se citó a las parteas a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que a fs. 71, la demandante de autos, ha interpuesto demanda de desposeimiento de la finca hipotecada, conforme a lo dispuesto en el art. 758 y siguientes del CPC y en procedimiento ordinario, en contra del tercer poseedor Raúl Gerardo Bobillo a fin de que con la subasta del inmueble hipotecado, se le pague la cantidad de \$53.000.000. Esto, en base a la presunta acreencia derivada del contrato de mutuo celebrado entre su parte con el tercero de autos Raúl Bucovich Valle con fecha 31 de Julio de 2006; parte con la cual a su vez constituyó en el año 1993 una hipoteca con cláusula de garantía general sobre el inmueble correspondiente al departamento 33 del tercer piso del Edificio ubicado en calle Pedro de Valdivia N°3103, comuna de Ñuñoa, inscrita a fs. 30.841 N°16817 del Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 1993, para garantizar las deudas que contrajera con el banco en ese momento o en el futuro.

SEGUNDO. Que para fundamentar los asertos que fundan su pretensión, la parte ejecutante ha adjuntado a los autos la siguiente prueba pertinente: a) A fs. 1-4, pagaré a plazo N°408052956307042169, suscrito con fecha 31 de Julio de 2006, que se pagaría con fecha 27 de Octubre de 2006 por la suma de \$53.000.000. suscrito por Raúl Bucovich Valle; b) certificado de hipotecas y gravámenes de 20/01/2012 respecto del inmueble inscrito a fs. 1820 N°2924 del Registro de Propiedad del CBR de Santiago

del año 2009, correspondiente al departamento 33 del tercer piso del Edificio ubicado en calle Pedro de Valdivia N°3103, comuna de Ñuñoa, en el cual consta hipoteca inscrita a fs. 30841 N°16817 del Registro de Hipotecas del año 1993 a favor del Banco A. Edwards; predecesor del demandante de autos; c) inscripción de dominio del inmueble inscrito a fs. 1820 N°2924 del Registro de Propiedad del CBR de Santiago del año 2009, en que consta que el deudor principal transfirió el inmueble hipotecado al tercer poseedor de la finca y demandado de autos; d) a fs. 19, inscripción de hipoteca de fs. 30841 N°16817 del Registro de Hipotecas del año 1993 a favor del Banco A. Edwards, en que el deudor principal constituyó hipoteca con cláusula de garantía general en favor del antecesor del banco demandante de autos; e) de fs. 534-A a 549, copia autorizada del fallo dictado en la causa rol N°17533-2010, caratulado “Banco de Chile con Bucovich” seguido ante el 14° Juzgado Civil de Santiago, en la cual se acogió la demanda de cobro de pesos que sirve de antecedente inmediato para la acción de desposeimiento incoada en estos autos; f) A fs. 649-650, copia de fallo dictado por la Corte Suprema de fecha 02/11/2015, en que rechazó la casación en la forma y en el fondo deducida contra el fallo de apelaciones que confirmó la sentencia dictada en primera instancia en la causa rol N°17533-2010, caratulado “Banco de Chile con Bucovich” seguido ante el 14° Juzgado Civil de Santiago.

TERCERO. Que ninguno de los documentos acompañados a los autos y descritos en el considerando previo ha sido objetado por vía de objeción documental por la parte demandada, encontrándose vencido el plazo para hacerlo, por lo cual se tendrán por válidamente reconocidos por las partes para todos los efectos legales.

CUARTO. Que a fs. 122, el demandado de autos contestó demanda, oponiendo las alegaciones y defensas descritas en la parte expositiva de esta sentencia, las que por economía procesal, se dan por íntegramente reproducidas.

QUINTO. Que previo al examen del mérito de las excepciones, cabe recordar como criterio rector de la causa, la regla del onus probandi contenida en el art. 1698 del Código Civil, que reza “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”, norma de hermenéutica procesal que guía la carga de la prueba en juicio, y que aplicada al caso concreto, debe concordarse con el precepto contenido en el art. 759 inc. 2° del Código adjetivo, que impone que el juicio de desposeimiento se tramitará como ejecutivo u ordinario, según sea la calidad del título en que se funde. En el caso concreto, al ser el antecedente que funda la acción un contrato de mutuo, que para su cobro impone la deducción de la acción ordinaria de cumplimiento de contrato y de cobro de pesos, esto generará que la acción de desposeimiento, necesariamente deba ser tramitada de conformidad con dicho procedimiento, y estar sujeta a las cargas de prueba generales; en las que se impone el peso de acreditar la obligación al actor.

SEXTO. Que en lo referido al examen de las alegaciones invocadas por el sujeto pasivo de autos, esta sentenciadora principia su examen de las mismas partiendo por la primera y segunda de las opuestas en el escrito defensor, a saber, la referida a la presunta inexistencia de la obligación principal que da origen a la acción de desposeimiento y la fundada en la presunta nulidad del mutuo, ambas relacionadas con la acreencia principal. En este sentido, de la simple lectura del expediente de la causa rol N°17533-2010, caratulado “Banco de Chile con Bucovich” seguido ante el 14° Juzgado Civil de Santiago adjuntado íntegramente a los autos, así como del fallo de la Corte Suprema de Justicia de fecha 02/11/2015, se puede concluir que se ha tenido por

definitivamente acreditada tanto la pretensión del actor referida a la existencia del ó crédito demandado a su contraparte, su plena validez jurídica, así como la conformidad a derecho de la sentencia del juez a quo que acogió la acción incoada para su cobro; siendo por ende indudable a estas alturas del juicio la existencia y validez de dicho mutuo, motivo por los que las referidas alegaciones serán sin más rechazadas.

SÉPTIMO. En lo que se refiere a la cuarta alegación opuesta, vale decir, la falta de exigibilidad de la acción en razón de la presunta falta de pago de impuesto en el crédito que da origen a la obligación principal, esta sentenciadora difiere del criterio expuesto por el objetor, desde que este, confunde los requisitos del contrato de mutuo, de cuyo tenor se deriva el crédito perseguido tanto en la causa principal como en los presentes autos de desposeimiento, con lo que son los requisitos de validez del pagaré contenidos en la ley 18.092, en que efectivamente se exige el pago del referido impuesto para su cobro ejecutivo. Al no tratarse de un cobro ejecutivo, la alegación es improcedente, por carecer de manifiesta falta de fundamentos, y será rechazada. En cuanto a la segunda causal que tornaría a la acción en no exigible actualmente, derivada de la existencia de un doble cobro de crédito, si bien en principio es posible admitir dicho argumento, su examen quedará reservado para luego del examen de la alegación referida a la prescripción.

OCTAVO. En lo relativo a la presunta existencia de novación, como medio de extinción de la obligación principal, lo que acarrearía la extinción de la acción accesoria deducida en la presente causa, esta curia estima que no concurriendo los requisitos del art. 1634 para estimar que la obligación reclamada en el cobro de pesos en la causa seguida ante el 14° Juzgado Civil de Santiago haya implicado extinguir la emanada de la acción cambiaria de que daría fe el pagaré que sirvió de antecedente para la acción que se dedujo, sino que más bien se trató de una obligación ejecutiva de corto plazo de prescripción devenida en ordinaria; el argumento del demandado en este sentido carece de toda fundamentación, y por tanto será rechazado.

NOVENO. En lo alusivo a la presunta prescripción de la acción de desposeimiento incoada en autos, esta curia hará un doble examen de dicho argumento, siguiendo el orden señalado por el demandado. Así las cosas, en lo que se refiere al primero de sus argumentos, a saber, en el relativo a que la acción de estos autos constituiría una acción de desposeimiento derivada de una acción cambiaria de las regladas en la ley 18.092, y que por consecuencia, se sujetaría al plazo de prescripción especial de un año contemplado en el art. 98 de dicha ley, el que se hallaría vencido, esta sentenciadora no comparte dicho razonamiento, desde que del examen de los antecedentes de autos, se advierte, que el demandante ha sido diligente y ha observado fielmente el precepto del art. 759 inciso 2°, al incoar la presente acción como ordinaria, en concordancia a que el antecedente fundante de la cual emana la presente acción no es un pagaré, sino un mutuo en dinero, el que a su vez también ha sido perseguido por la vía ordinaria, siéndole por ende aplicable las reglas prescriptivas del art. 2515 del Código Civil, a saber, la de 5 años desde que la obligación se ha hecho exigible. Atendido lo razonado, el argumento deducido será desestimado en esta primera modalidad argumental.

DÉCIMO. Que a su vez, se ha esgrimido una segunda variable del argumento de la prescripción, en la que se pide subsidiariamente, y para el caso de no estimarse estar ante una acción cambiaria, que la demanda se rechace en razón de haber prescrito

también el plazo de la acción ordinaria eventualmente concurrente. En este sentido, esta sentenciadora, debe considerar que, conforme a los preceptos del art. 1551, 2428 y 2429 del Código Civil, el hito fundante que marca el inicio del cómputo de la obligación necesariamente ha de ser la fecha en que se hizo exigible la obligación principal a que accede la obligación hipotecaria. De dichas normas, también se concluye que la prescripción de la acción principal irroga por consecuencia la prescripción de la presente. En tal sentido, de la lectura del libelo pretensor, se advierte que la fecha en que se hizo exigible la obligación principal, fue el día 27 de Octubre de 2006, fecha en la que el deudor principal se obligó a pagar su obligación, y a partir de la cual cabe contar cualquier plazo prescriptivo.

DECIMOPRIMERO. Establecido lo anterior, cabe señalarse, que entre dicha fecha (27 de Octubre de 2006), y la fecha en que se intimó válidamente al defensor de ausentes que representó en un primer momento al deudor la gestión preparatoria de notificación de desposeimiento de la finca hipotecada, gestión que conforme al precepto del art. 2503 del código sustantivo genera el efecto interruptor de dicho plazo prescriptivo, fue el día 12 de diciembre de 2013, según consta del estampado de fs. 59 de autos. Vale decir, entre la fecha en que el deudor principal incurrió en mora, y la fecha en que se notificó la gestión preparatoria de notificación de desposeimiento, transcurrió en exceso el plazo del art. 2515 del Código Civil; quedando por tanto la acción de desposeimiento prescrita, siendo la alegación invocada totalmente idónea en cuanto a lo que señala; motivo por el cual dicha posición será acogida, y por consecuencia, la demanda será rechazada.

DÉCIMOSEGUNDO. Que atendido lo anterior, esta sentenciadora estima innecesario pronunciarse respecto a la alegación de improcedencia de un doble cobro alegado en el numeral 4.b de la contestación de demanda, sin perjuicio de estimar que sería también procedente acoger dicha alegación en observancia del principio de proscripción del enriquecimiento sin causa que se podría ver vulnerado en autos.

Por tales consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 144, 160, 170, 758, 759 del Código de Procedimiento Civil; 1551, 1634, 1698, 2503, 2515, 2428, 2429 del Código Civil, 98 y 100 de la Ley 18.092, y demás normas legales aplicables, se declara:

a) Ha lugar a la excepción deducida relativa a la prescripción extintiva de la acción de desposeimiento deducida en autos. En consecuencia, téngase por prescrita la acción intentada.

b) No ha lugar a las excepciones de: inexistencia y de nulidad de la obligación principal; novación e inexigibilidad de la acción c) Se omite pronunciamiento respecto de la excepción de inexigibilidad de la acción deducida por existencia de un enriquecimiento sin causa.

d) Se condena a la parte demandante en costas, por ser totalmente vencida.

Anótese, regístrese y notifíquese.

Resolvió doña Cecilia Pastén Pérez, Juez (S)".

La sentencia de segunda instancia, que acogió el recurso de apelación deducido por la parte demandante, expresa por su parte:

"Vistos:

I. - En cuanto al recurso de casación en la forma:

1º) Que, a fojas 692 el abogado don Andrés Silva Charpentier, en representación del demandante Banco de Chile, deduce recurso de casación en la forma en contra de la sentencia dictada con fecha veinte de septiembre de dos mil dieciséis escrita a fojas 675 y siguientes, en virtud de la causal establecida en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, esto es haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170 del señalado código.

Refiere que la sentencia que por esta vía impugna incurre en el vicio ya referido particularmente en relación con el artículo 170 N° 6° del Código de Procedimiento Civil, esto es la decisión del asunto controvertido, decisión que debe comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio.

Entiende que la omisión se produce al no resolver una de las excepciones opuestas por el ejecutado, y ello se agrava por la sentencia se pronuncia favorablemente acerca de su procedencia, sin embargo no lo señala en la parte resolutive del fallo, por lo que omite pronunciamiento. Continúa señalando, que la sentencia realiza una declaración dogmática y en abstracto sobre la improcedencia de la acción; y así la imputación sobre una eventual enriquecimiento sin causa, es contradictoria con el hecho que el demandado no ha logrado probar la extinción de la obligación, que sí declara la sentencia.

Solicita se acoja el recurso de casación y se anule la referida sentencia dictando la correspondiente sentencia de reemplazo que rechace la excepción opuesta y de lugar a la demanda de desposeimiento.

2º) Que, el recurso de casación en la forma tiene como razón de ser, velar por el exacto cumplimiento de las disposiciones legales que se refieren a la forma externa de los litigios y a su cumplido desarrollo procesal y por tratarse de un recurso de derecho estricto en su interposición deben observarse determinadas formalidades legales, limitándose la competencia de esta Corte, por la o las causales invocadas. De modo tal que su planteamiento debe cimentarse en las excepcionales situaciones de transgresión de la ritualidad del fallo dictado en esas circunstancias.

3º) Que, atendida la naturaleza y fisonomía del recurso de casación en la forma, resulta evidente que se requiere el perjuicio, tal como lo establece el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil: “No obstante lo dispuesto en este artículo, el tribunal podrá desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo”.

4º) Que, habiendo el recurrente interpuesto recurso de apelación en contra de la sentencia, se configura precisamente la hipótesis contemplada en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual el recurso de casación en la forma será desestimado.

II. - En cuanto al recurso de apelación:

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alza con excepción del último párrafo del considerando 7º que comienza: “En cuanto a la segunda alegación y finaliza: “de la alegación referida a la prescripción” que se elimina; como asimismo los motivos 10º, 11º y 12º que se eliminan.

Y se tiene en su lugar presente:

5º) Que son hechos no controvertidos de la causa son los siguientes:

a.-Que la demandante es acreedora de don Juan Bucovich por un crédito cuyo monto asciende a \$ 53.000.000.

b.- Que el referido crédito fue declarado por sentencia dictada por el 14 Juzgado Civil de esta ciudad, mediante la cual se acogió la demanda interpuesta por el Banco Chile, demandante en estos autos, por cobro de pesos en contra del demandado don Juan Bucovich, rechazando las excepciones de novación, nulidad del contrato de mutuo, y falta de exigibilidad del mismo.

c.- Que la referida sentencia fue confirmada por esta Il. Corte con fecha 5 de agosto de 2015.

d.- Que el deudor personal don Juan Bucovich constituyó hipoteca, la cual se encuentra vigente e inscrita a fojas 30.841 N° 16.817 del Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 1993.

6°) Que en estos autos, la vía ejecutiva para el cobro del pagaré que constituye el origen del crédito en cuestión, por el transcurso del tiempo determinó que la acción cambiaria emanada del referido pagaré prescribiera, por lo que el acreedor se vio en la obligación de demandar al – deudor principal – el cobro de pesos ante el 14° Juzgado Civil de Santiago, causa Rol 17.533 – 2010, la cual terminó por sentencia de primera instancia con fecha 7 de noviembre de 2014, que acoge la demanda en todas sus partes y rechaza las excepciones y alegaciones del demandado el deudor principal.

7°) Que, en dicho escenario la señalada sentencia condenó al demandado – deudor directo Sr. Bucovich – a pagar al Banco de Chile la suma de \$53.000.000 más intereses pactados y que es precisamente el crédito en que se funda la presente acción de desposeimiento.

8°) Que, en consecuencia la acción hipotecaria contra el tercer poseedor es inseparable de la acción contra el deudor personal, en consecuencia aquella no prescribe extintivamente de manera independiente de la obligación a la que accede, prescribiendo las acciones hipotecarias y demás accesorias en forma simultánea con las acciones a las que acceden. (Excma. Corte Suprema Rol 8527 – 2009). De forma tal, la interrupción de la prescripción que opera en favor del deudor directo perjudica también al tercer poseedor; esto es si la prescripción extintiva de la acción de la obligación principal se ha interrumpido en perjuicio del deudor principal, ello también produce iguales efectos en perjuicio del tercer poseedor, interrumpiéndose la acción hipotecaria dirigida en su contra, y ello por cuanto la acción de desposeimiento no es independiente respecto de las acciones dirigidas en contra del deudor principal. Lo que encuentra – por lo demás – reconocimiento en lo dispuesto en el artículo 2516 del Código Civil.

9°) Que, así las cosas es un hecho no controvertido que el demandando dedujo demanda de cobro de pesos en contra del deudor personal y directo ante el 14° Juzgado Civil de esta ciudad, el que terminó por sentencia definitiva de primera instancia que lo condenó al pago de la suma de \$53.000.00 más los intereses pactados; de tal forma que la acción personal contra el deudor principal se encuentra plenamente vigente; juicio que al tenor de lo dispuesto en el artículo 2503 del Código Civil tuvo el efecto de interrumpir la prescripción, demanda que se notificó con fecha 22 de octubre de 2010 y la presente se notificó al defensor de ausentes el 12 de diciembre de 2013; por lo que no ha transcurrido el plazo legal para que opere la prescripción; razón por la cual ésta deberá ser rechazada.

10°) Que, la alegación del demandado en cuanto se ha provocado un doble cobro por cuanto la deuda ha sido cobrada ante el 14° Juzgado Civil y también en estos autos, ella no podrá ser acogida por cuanto, la primera demanda fue un juicio ordinario por cobro de pesos en contra del deudor principal, y la presente se trata de una acción de desposeimiento en contra del poseedor de la finca hipotecada, acciones totalmente distintas con objetos y demandados también diversos.

Que se confirma en lo demás apelado la sentencia en alzada de fecha veinte de septiembre de dos mil dieciséis escrita a fojas 675 y siguientes.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 144, 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil se declara:

I. - Se rechaza el recurso de casación en la forma deducido por a fojas 692 y siguientes.

II. - Se revoca la sentencia apelada de fecha 20 de septiembre de 2016 escrita a fojas 675 y siguientes y en su lugar se declara que se hace lugar a la demanda ordinaria de desposeimiento interpuesta a fojas 71 y siguientes en contra del tercer poseedor de la finca hipotecada don Raúl Gerardo Bodillo, representado por don Cipriano Rodríguez Pino, debiendo en consecuencia hacerse entero pago al demandante Banco de Chile de la suma de \$53.000.000 más intereses pactados y descritos en la demanda, a contar de la mora o simple retardo; lo que se hará efectivo con el producto de la subasta de la finca hipotecada, con costas”.

Pronunciada por la Duodécima Sala de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Patricia Liliana González Quiroz e integrada por la Ministra señora Jenny Book Reyes y por la Abogado Integrante señora Claudia Chaimovich Guralnik. Redacción de la Ministra Señora Jenny Book Reyes.

21.- Existe una íntima vinculación entre la acción personal que se dirige en contra del deudor personalmente obligado, y la acción hipotecaria dirigida en contra del dueño del inmueble hipotecado, la que se deduce de los artículos 2434 y 2516 del Código Civil, por lo que se puede sostener que, como las acciones prescriben simultáneamente, también se interrumpen conjuntamente. Habiendo transferido el demandante la propiedad del inmueble hipotecado, carece de legitimación activa para demandar la prescripción de la acción real emanada de dicha hipoteca. Voto en contra postula que demandante sí está legitimado para demandar en autos. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 23 de junio de 2017, autos Rol N° 7.771-2006.³¹

Ante el 2° Juzgado Civil de Santiago, autos Rol N° 4.121-2015, don Gino Ricardo Sturla Muza demandó al Banco de Chile, con el objeto de que se declare la prescripción de las acciones ejecutivas y ordinarias referidas a las obligaciones que se indican y consecuentemente, se disponga la cancelación de las hipotecas que caucionan las mismas.

Por sentencia de fecha 24 de mayo de 2016, se acogió parcialmente la demanda, sin dar lugar a la declaración de prescripción de la acción hipotecaria que emana del contrato de mutuo de 9 de agosto de 2002, referido en la demanda.

³¹ Pendiente recurso de casación en el fondo, deducido por parte demandante.

En contra de esta resolución, la parte demandante dedujo recursos de casación en la forma y de apelación, los que fueron desestimados. La parte demandada, a su vez, interpuso también los mismos recursos, rechazándose el primero y acogiéndose el segundo, por sentencia de fecha 23 de junio de 2017, de la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, que revocó el fallo de primera instancia, rechazándose en definitiva, en todas sus partes, la demanda de autos. El fundamento de la sentencia revocatoria, consistió en acoger la alegación de la parte demandada, en cuanto el demandante, al no ser el propietario del inmueble hipotecado, carece de legitimación activa para demandar la prescripción de la acción real emanada de dicha hipoteca.

Señala el fallo de primera instancia:

“VISTO: (...) comparece don Ramón Segueló Jara, en representación judicial de don GINO RICARDO STURLA MUZA (...), quien interpone demanda en juicio ordinario sobre declaración de prescripción de deuda en contra de BANCO DE CHILE (...).

El actor señala que contrajo para con el Banco demandado, en diferentes fechas y por diversos conceptos, obligaciones pecuniarias cuyo detalle singulariza como sigue: 1) Obligación emanada de escritura pública de Mutuo Hipotecario de fecha 6 de febrero del año 2006 otorgada en la Notaría de Santiago de don René Benavente Cash, en virtud de la cual el Banco de Chile concedió al actor un préstamo por la suma de 4.055 Unidades de Fomento, el que debía pagarse en 240 cuotas mensuales a contar del 1 de agosto de 2006, por medio de dividendos mensuales y sucesivos, comprendiendo capital e intereses.

Menciona que mediante el otorgamiento de la referida escritura, se hizo pago de una obligación contraída anteriormente entre las partes, con fecha 9 de agosto de 2002, aunque sin que se alzarán ni cancelaran la hipoteca y prohibición de enajenar establecidas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones del primer contrato, las que se encuentran inscritas a fojas 39614, N° 32204 del Registro de Hipotecas y Gravámenes del año 2002, y a fojas 30927, N° 3076 del Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar del año 2002, ambas del Conservador de Bienes Raíces de Santiago.

Agrega que, además, en la escritura pública de fecha 6 de febrero del año 2006, se dispuso una nueva hipoteca y prohibición para garantizar el mutuo otorgado por el Banco de Chile, los que se encuentran inscritos a fojas 10931 N° 13625 del Registro de Hipotecas y Gravámenes del año 2006 y a fojas 5240 N°9698 del Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar del año 2006, ambas del Conservador de Bienes Raíces de Santiago.

El actor señala que dejó de pagar los dividendos del contrato de mutuo hipotecario de fecha 6 de febrero de 2006, a contar del mes de junio de 2008, iniciándose por el Banco un procedimiento de cobranza judicial en causa Rol C-28818-2008 ante el 26° Juzgado Civil de Santiago, por la suma de 3.977,1174 Unidades de Fomento, más intereses y reajustes.

Aduce que la referida causa le fue notificada en el mes de enero de 2009, trabándose el embargo con fecha 23 de enero de 2009, y declarándose, posteriormente, el abandono del procedimiento, mediante resolución ejecutoriada de fecha 12 de noviembre de 2014, razón por la cual entiende que la notificación efectuada

en el aludido juicio, no tuvo la virtud de interrumpir el plazo de prescripción, habiendo transcurrido, desde que la deuda se hizo exigible, más de siete años, encontrándose a la fecha prescritas las acciones ejecutivas y ordinarias para el cobro del crédito.

2) Obligación emanada de pagaré N° 160166981 suscrito con fecha 31 de marzo de 1997, a favor del Banco de Chile, por la cantidad de \$ 3.000.000, la que devengará intereses a una tasa variable que resulte de sumar 1 punto a la tasa TIR nominal de 30 días, con vencimiento el 30 de julio de 2003; pactándose, además, que en caso de mora o simple retardo en el pago se devengaría a favor del acreedor, a título de pena, la tasa máxima de interés legal, como también que en el caso referido, el Banco tendría derecho a exigir de inmediato el total adeudado, liberándose a este de protesto.

El actor señala que dejó de pagar las obligaciones del referido pagaré a contar del mes de junio de 2008, iniciándose un procedimiento de cobranza judicial en causa Rol C-34193-2008 ante el 26° Juzgado Civil de Santiago, por la suma de \$3,000,000 más intereses.

Aduce que la referida causa le fue notificada el 16 de abril de 2009, requiriéndosele de pago el 17 de abril de 2009, y declarándose, posteriormente, el abandono del procedimiento, mediante resolución ejecutoriada de fecha 23 de julio de 2015, razón por la cual entiende que la notificación efectuada en el aludido juicio, no tuvo la virtud de interrumpir el plazo de prescripción, habiendo transcurrido, desde que la deuda se hizo exigible, más de siete años, encontrándose a la fecha prescritas las acciones ejecutivas y ordinarias para el cobro del crédito.

3) Obligación emanada de pagaré suscrito con fecha 20 de junio de 2006, a favor del Citibank N.A., hoy Banco de Chile, por la cantidad de \$ 17.390.000, la que devengará un interés del 13,92% anual, estipulándose que el capital e intereses se pagarán en 48 cuotas mensuales, iguales y sucesivas de \$474.326 cada una de ellas, venciendo la primera de ellas el 18 de agosto de 2006 y la última el 18 de julio de 2010, pactándose, además, que en caso de mora o simple retardo en el pago, se devengará a favor del acreedor, a título de pena, la tasa máxima de interés legal, como también que en el caso referido, el Banco tendría derecho a exigir de inmediato el total adeudado, liberándose a este de protesto.

El actor señala que no pagó las cuotas a contar del 19 de mayo de 2008, iniciándose un procedimiento de cobranza judicial en causa Rol C-30721-2008 ante el 26° Juzgado Civil de Santiago, por la suma de \$10.927.261, más intereses.

Aduce que la referida causa le fue notificada el 12 de enero de 2009, requiriéndosele de pago el día 13 de enero de 2009, y declarándose, posteriormente, el abandono del procedimiento, mediante resolución ejecutoriada de fecha 4 de agosto de 2015, razón por la cual entiende que la notificación efectuada en el aludido juicio, no tuvo la virtud de interrumpir el plazo de prescripción, habiendo transcurrido, desde que la deuda se hizo exigible, más de siete años, encontrándose a la fecha prescritas las acciones ejecutivas y ordinarias para el cobro del crédito.

4) Obligaciones emanadas de los siguientes pagarés:

N° 0000130230806, suscrito con fecha 30 de agosto de 2006, con vencimiento el 8 de octubre de 2010.

N° 001072580591012651, suscrito con fecha 20 de noviembre de 2007, con vencimiento el día 21 de noviembre de 2011.í

N° 001072560591006007, suscrito con fecha 06 de marzo de 2007, con vencimiento el 05 de marzo de 2010.

Afirma que en los tres pagarés precedentemente singularizados, se pactó que, en caso de mora o simple retardo en el pago, se devengará a favor del acreedor, a título de pena, la tasa máxima de interés legal, teniendo también el Banco derecho a exigir de inmediato el total adeudado, liberándosele de realizar el protesto.

El demandante señala que dejó de pagar los referidos pagarés a contar del mes de mayo y junio de 2008, iniciándose un procedimiento de cobranza judicial en causa Rol C-31530-2008 ante el 23° Juzgado Civil de Santiago, por la suma de \$19,192,213, más intereses.

Aduce que la referida causa le fue notificada el 28 de mayo de 2009, requiriéndosele de pago el 29 de mayo de 2009, y solicitándose, posteriormente, el abandono del procedimiento, siendo inminente su declaración atendido el allanamiento del Banco de Chile, razón por la cual entiende que la notificación efectuada en el aludido juicio, no tendrá la virtud de interrumpir el plazo de prescripción, habiendo transcurrido, desde que la deuda se hizo exigible, más de siete años, encontrándose a la fecha prescritas las acciones ejecutivas y ordinarias para el cobro del crédito.

5) Obligación emanada de pagaré N° 4152830509374441 suscrito con fecha 05 de diciembre de 2008, a favor del Banco de Chile, por la cantidad de \$4.862.000, suma que devengará intereses a razón de la tasa máxima convencional que la ley permite estipular, pactándose, además, que en caso de mora o simple retardo en el pago se devengará a favor del acreedor, a título de pena, la tasa máxima de interés legal, teniendo también el Banco el derecho a exigir de inmediato el total adeudado, liberándosele de realizar el protesto.

El actor señala que no pagó la deuda derivada del pagaré mencionado, iniciándose un procedimiento de cobranza judicial, en causa Rol C-429-2009 ante el 9° Juzgado Civil de Santiago, por la suma de \$4.862.000 más intereses.

Aduce que la referida causa le fue notificada el 16 de abril de 2009, requiriéndosele de pago el 17 de abril de 2009, y declarándose, posteriormente, el abandono del procedimiento, mediante resolución ejecutoriada de fecha 23 de julio de 2015, razón por la cual entiende que la notificación efectuada en el aludido juicio, no tendría la virtud de interrumpir el plazo de prescripción, habiendo transcurrido, desde que la deuda se hizo exigible, más de siete años, encontrándose a la fecha prescritas las acciones ejecutivas y ordinarias para el cobro del crédito.

6) Obligación emanada de pagaré N° 5228320590091655 suscrito con fecha 9 de junio de 2009, a favor del Banco de Chile, por la cantidad de \$ 5.865.000, pactándose, además, que en caso de mora o simple retardo en el pago se devengará a favor del acreedor, a título de pena, la tasa máxima de interés legal, teniendo también el Banco el derecho a exigir de inmediato el total adeudado, liberándosele de realizar el protesto.

El actor señala que no pagó, supuestamente, al vencimiento de julio de 2009, iniciándose un procedimiento de cobranza judicial el 28 de diciembre de 2009, en causa Rol C-21264-2009 ante el 9° Juzgado Civil de Santiago, por la suma de por \$5.865.000 más intereses, pero, sin que nunca se le haya notificado o requerido de pago en la referida causa, razón por la cual entiende que no ha interrumpido el plazo de prescripción, habiendo transcurrido más de seis años desde que la obligación se tornó

exigible, encontrándose prescritas las acciones ordinarias y ejecutivas emanadas de dicho crédito.

Sostiene que las acciones ejecutivas o cambiarias emanadas de los pagarés en que se hicieron constar los créditos anteriormente singularizados, así como las derivadas de las escrituras públicas en que se constituyeron los mutuos y las hipotecas y prohibiciones en referencia, y las acciones ordinarias en que se mudaron las primeras, incluidas las ordinarias propiamente tal, de cobro de pesos, están irremediablemente prescritas y debe ser declarado conforme lo prescriben los artículos 2515 y 2516 del Código Civil y artículo 98 de la Ley N° 18.092.

Agrega que las acciones hipotecarias están igualmente prescritas, considerando que estas acceden a acciones principales prescritas, aplicándose a su respecto que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Reitera que, desde que se hizo exigible cada una de la obligaciones singularizadas, no existió interrupción alguna, ni civil ni natural en los términos previstos en los artículos 2518 y 2503 del Código Civil.

Termina solicitando, previas citas legales, se declare: i) que las acciones cambiarias o ejecutivas emanadas de los pagarés y escrituras públicas que sirvieron de título ejecutivo a las causas judiciales precedentemente señaladas, están prescritas; ii) que igualmente están prescritas las acciones ordinarias emanadas de los títulos referidos anteriormente; iii) que también están prescritas las acciones ordinarias e hipotecarias emanadas de las escrituras públicas suscritas entre las partes con fecha 6 de febrero de 2006 y 9 de agosto de 2002, en la Notaría de Santiago de don René Benavente Cash, ordenándose, en consecuencia, el alzamiento y cancelación de las hipotecas y prohibiciones a que las mismas dieron lugar en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago; iv) que la demandada deber pagar las costas de la causa (...).

“A fojas 61, rola contestación de la demandada, mediante la cual se solicitó el rechazo del libelo incoado en todas sus partes.

En primer lugar, deduce como excepción perentoria la de litis pendencia, arguyendo que en procedimiento tramitado ante el 9° Juzgado Civil de Santiago, causa Rol C-48939-2012, ha ejercido las mismas acciones cuya prescripción se solicita en el presente juicio, en contra de los terceros poseedores del inmueble hipotecado, estando todos los demandados notificados, y encontrándose pendiente de resolución la referida causa.

En segundo lugar, señala que el plazo de prescripción que hubiera beneficiado al actor se interrumpió al notificársele las acciones de cobro de cada uno de los créditos que adeuda.

Agrega que el actor, convenientemente, ha omitido señalar en su demanda las acciones deducidas por el Banco en contra de los terceros poseedores de los inmuebles hipotecados, las que, estando debidamente notificadas a todos ellos antes de que se trabara la litis en la presente causa, han interrumpido también la prescripción de la acción principal.

Sostiene que no obsta a lo anterior, la declaración de abandono del procedimiento de fecha 12 de noviembre de 2014, a la que el actor alude en otro juicio seguido contra él, puesto que el efecto interruptor del ejercicio de la acción de cobro se mantuvo hasta esa fecha, notificándose las acciones interpuestas contra los terceros

poseedores mientras se encontraba vigente el efecto interruptor de la primera acción deducida por el Banco.

En tercer lugar, aduce como defensa la falta de legitimación activa del demandante, al no ser éste dueño del inmueble hipotecado, no pudiendo, en consecuencia, demandar la prescripción de las acciones hipotecarias que gravan el inmueble en cuestión”.

A fojas 78, rola réplica del demandante, mediante la cual no innova en sus argumentaciones.

A fojas 81, se tuvo por no evacuado el trámite de la dúplica.

A fojas 83, el tribunal llamó a las partes a conciliación, la que no se produjo debido a la inasistencia de la parte demandada.

A fojas 85, se recibió la causa a prueba, rindiéndose la documental y confesional que rola en autos” (...).

Después de reproducir la sentencia las pretensiones de la parte demandante, las defensas de la parte demandada y las pruebas rendidas por las partes, expresa:

“SEXTO: Que, en forma previa a resolver sobre el fondo del asunto, corresponderá pronunciarse sobre la defensa de litis pendencia esgrimida por la demandada, opuesta como excepción perentoria en su escrito de contestación, la cual sustenta en el hecho de haber ejercido las mismas acciones cuya prescripción se solicita en el presente juicio, en contra de los terceros poseedores del inmueble hipotecado, en causa tramitada ante el 9° Juzgado Civil de Santiago, Rol C-48939-2012.

SEPTIMO: Que la litis pendencia supone la concurrencia de tres elementos, a saber: identidad legal de partes, identidad de objeto e identidad de causa de pedir, los cuales corresponde acreditar a aquella parte que pretenda hacer valer la excepción en estudio.

OCTAVO: Que, en la especie, la parte demandada sólo se ha limitado a invocar un juicio seguido ante el 9° Juzgado Civil de Santiago, Rol C-48939-2012, y a incorporar, a fojas 99, una fotocopia simple de un acta de notificación en la referida causa, a nombre de don Gino Stefano Sturla Zerene, persona distinta de aquella que litiga en autos como demandante. Todo ello resulta insuficiente para dar por establecidos los elementos de la litis pendencia, siendo menester, en consecuencia, rechazar la excepción perentoria en estudio, tal como se dispondrá en lo resolutivo.

NOVENO: Que, en cuanto al fondo del asunto, no habiendo controvertido las partes durante la etapa de discusión la existencia de las obligaciones cuya prescripción de sus acciones de cobro solicita el actor, será preciso a continuación, dilucidar la fecha en que las mismas se hicieron exigibles, y si el plazo de prescripción de las acciones que emanaban de las mismas transcurrió o no efectivamente.

DECIMO: Que, en virtud del contrato de mutuo hipotecario suscrito entre las partes con fecha 6 de febrero del año 2006, cuya copia autorizada rola a fojas 1 y siguientes, el demandado dio en préstamo al demandante la suma de 4.055 Unidades de Fomento, obligándose este último a pagarla en 240 cuotas mensuales, vencidas y sucesivas, a contar del 1 de agosto de 2006, teniendo el banco, en virtud de la cláusula de

aceleración dispuesta por la estipulación décima del contrato, el derecho a exigir anticipadamente el pago de la totalidad del mutuo referido, en el caso de que el deudor retardase el pago de cualquier dividendo o cuota de capital y/o intereses más de diez días corridos.

UNDECIMO: Que, concebida la cláusula de aceleración como aquella que tiene por objeto hacer exigible el total de la deuda pactada a plazo como si se encontrara vencida, sin perjuicio de existir cuotas pendientes y plazos por vencer, debe entenderse que el tiempo de prescripción de las acciones de cobro de las obligaciones comprometidas por el contrato se computará desde que se dan los presupuestos previstos por la cláusula en cuestión.

DUODECIMO: Que la copia autorizada del expediente seguido ante el 26° Juzgado Civil de Santiago, Rol C-28818-2008, da cuenta de lo siguiente: i) que con fecha 28 de octubre de 2008 el Banco de Chile dedujo demanda ejecutiva en contra de don Gino Ricardo Sturla Muza, fundada en que este último dejó de pagar los dividendos mensuales a los cuales se comprometió en virtud del contrato referido, desde el mes de junio de 2008 y todos los siguientes hasta la fecha de interposición de la demanda, razón por la cual solicita, aceleradamente, el pago total del saldo del mutuo adeudado; ii) que con fecha 12 de enero de 2009 se notificó al demandado la acción ejecutiva dirigida en su contra; iii) que se requirió de pago al deudor con fecha 13 de enero de 2009; iii) que con fecha 12 de noviembre de 2014 se declaró el abandono del procedimiento; iv) que la resolución que declaró el abandono del procedimiento se encuentra ejecutoriada, según da cuenta la certificación de fecha 18 de diciembre de 2014.

DECIMO TERCERO: Que, verificándose el día 28 de octubre de 2008 los presupuestos previstos por la cláusula de aceleración ya descrita, esto es, incumplimiento del deudor en el pago de uno o más dividendos por más de diez días corridos, más la iniciativa del acreedor para exigir anticipadamente el pago de la totalidad del saldo del mutuo, se tendrá a dicha fecha como aquella en la cual las obligaciones estipuladas a plazo pasaron a ser exigibles como de plazo vencido.

DECIMO CUARTO: Que, en virtud de lo dispuesto por los artículos 2518 y 2503 numerales 1 y 2 del Código Civil, tanto la demanda como su notificación materializadas en la causa Rol C-28818-2008, seguida ante el 26° Juzgado Civil de Santiago, no han tenido la aptitud de interrumpir el plazo de prescripción de las obligaciones hechas exigibles el día 28 de octubre de 2008, atendido el abandono del procedimiento que posteriormente se declaró en la misma causa ya singularizada.

De esta manera, entre la fecha en que se hicieron exigibles las obligaciones surgidas del contrato de mutuo hipotecario suscrito entre las partes con fecha 6 de febrero del año 2006 y aquella en que se solicitó la prescripción de sus acciones de cobro, han transcurrido seis años, tres meses y veintitrés días, cumpliéndose en exceso los plazos de prescripción previstos por el artículo 2515 del Código Civil.

DECIMO QUINTO: Que el banco demandado alega que la prescripción de las acciones para el cobro de las obligaciones emanadas del contrato de mutuo hipotecario de fecha 6 de febrero, se ha mantenido interrumpida, en razón de haber ejercido y notificado una acción de desposeimiento en contra de los terceros poseedores de la propiedad hipotecada y transferida por el deudor principal, antes de que se trabara válidamente el emplazamiento en la presente causa. No obstante lo anterior, cabe señalar que ningún

elemento probatorio ha sido aparejado en autos por la parte demandada, que resulte pertinente para justificar, demostrar y hacer atendible tal alegación, razón por la cual la misma se desestimará, acogiéndose, por el contrario, la pretensión del actor respecto a la prescripción extintiva de las acciones ejecutivas y ordinarias a que tenía derecho el acreedor en virtud de la convención ya singularizada, conforme a lo ya razonado.

DECIMO SEXTO: Que, atendido lo previsto en el artículo 2516 del Código Civil, la acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesorio, prescriben junto con la obligación a que acceden, de manera que, como se ha considerado, al determinarse la prescripción de la obligación a la que acceda, y siguiendo lo accesorio la suerte de lo principal, ésta no puede sobrevivir a la obligación extinta por haber operado la prescripción a su respecto, habiendo entonces de determinarse el alzamiento de la hipoteca inscrita a fojas 10931, N° 13625 del Registro de Hipotecas y Gravámenes del año 2006 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, así como también la cancelación de la prohibición de enajenar inscrita a fojas 5240 N° 9698 del Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar del año 2006 del mismo Conservador, ambos gravámenes que recaen sobre la nuda propiedad del inmueble ubicado en la comuna de Ñuñoa, sitio N° 34 y parte del N° 35 del plano de loteo de la Chacra Santa Julia.

DECIMO SEPTIMO: Que en virtud del contrato de mutuo hipotecario suscrito entre las partes con fecha 9 de agosto de 2002, cuya copia autorizada rola a fojas 9 y siguientes, el demandado dio en préstamo al demandante la suma de 2.500 Unidades de Fomento, obligándose este último a pagarla en 240 cuotas mensuales, vencidas y sucesivas, a contar del 1 de septiembre de 2002, teniendo el Banco, en virtud de la cláusula de aceleración dispuesta por la estipulación décima de la convención, el derecho a exigir anticipadamente el pago de la totalidad del mutuo referido, en el caso de que el deudor retardase el pago de cualquier dividendo o cuota de capital y/o intereses más de diez días corridos.

DECIMO OCTAVO: Que el actor ha señalado que mediante el contrato de mutuo hipotecario de fecha 6 de febrero de 2006, se dio pago a aquel de fecha 9 de agosto de 2002, cuestión, que sin embargo, no se colige de ninguna de las probanzas aparejadas al proceso.

DECIMO NOVENO: Que tampoco puede establecerse, a partir de la prueba allegada en autos, que el banco acreedor, frente a algún supuesto incumplimiento de su deudor, haya transformado las obligaciones de cumplimiento periódico emanadas del contrato de mutuo hipotecario de fecha 9 de agosto de 2002, en una sola de plazo vencido, haciendo uso, para ello, de la cláusula de aceleración de la estipulación undécima de la convención ya referida.

VIGESIMO: Que no constando el finiquito de las obligaciones de cumplimiento periódico emanadas del contrato de mutuo hipotecario de fecha 9 de agosto del año 2002, ni tampoco el que estas hayan devenido en una sola de plazo vencido, habrá de dilucidarse la prescripción de sus acciones de cobro sólo respecto de aquellas que ya se hayan hecho exigibles a la fecha de presentación de la presente demanda.

Al respecto, cabe reiterar que el contrato en estudio dispuso que el señor Gino Ricardo Sturla Muza devolviera la suma de dinero dada en mutuo por el banco, mediante 240 pagos mensuales, vencidos y sucesivos, a contar del 1 de septiembre de 2002. De este modo, al momento de deducirse, con fecha 20 de febrero de 2015, la

demanda incoada en autos, 149 de los 240 pagos mensuales comprometidos por el deudor ya se encontraban devengados, esto es, aquellos con vencimiento entre los días 1 de septiembre de 2002 y 1 de febrero de 2015.

VIGESIMO PRIMERO: Que no constando prueba en autos que dé cuenta de alguna acción o recurso judicial intentada por el acreedor que haya interrumpido la prescripción de las acciones de cobro para los dividendos vencidos entre los días 1 de septiembre de 2002 y 1 de febrero de 2015, esto es, ya devengados al momento de deducirse la presente demanda declarativa de prescripción, necesariamente, conforme a lo dispuesto por los artículos 2514 y 2515 del Código Civil, habrá de reconocerse la prescripción extintiva, tanto de las acciones de cobro ordinarias como ejecutivas, respecto de aquellos dividendos devengados entre los días 1 de septiembre de 2002 y 1 de febrero de 2010; declarándose, asimismo, solo la prescripción extintiva de la acción ejecutiva respecto de aquellos dividendos devengados entre los días 1 de marzo de 2010 y 1 de febrero de 2012.

VIGESIMO SEGUNDO: Que, no encontrándose extinguidas las acciones para el cobro de todas aquellas obligaciones surgidas del contrato de mutuo hipotecario de fecha 9 de agosto de 2002, no se hará lugar a la pretensión del actor tendiente a la declaración de prescripción de la acción hipotecaria que emanó a partir de éste, ni tampoco a la de alzamiento y cancelación de la hipoteca y prohibición de enajenar que la misma convención ya singularizada estableció.

VIGESIMO TERCERO: Que el actor también ha solicitado la declaración de prescripción de las acciones para el cobro de la obligación surgida del pagaré N° 160166981, suscrito entre las partes con fecha 31 de marzo de 1997, por medio del cual el actor se comprometió a pagar en favor del demandado la suma de \$ 3.000.000.

VIGESIMO CUARTO: Que la copia autorizada del expediente seguido ante el 26° Juzgado Civil de Santiago, Rol C-34193-2008, permite dar por establecido lo siguiente: i) que la obligación del pagaré N° 160166981, suscrito entre las partes con fecha 31 de marzo de 1997, tenía como fecha de vencimiento, y por ende de exigibilidad, el día 30 de julio de 2008; ii) que con fecha 31 de diciembre de 2008, el Banco de Chile dedujo demanda ejecutiva en contra de don Gino Ricardo Sturla Muza, basada en el incumplimiento por parte de este último para con su obligación surgida del referido pagaré; iii) que con fecha 16 de abril de 2009 se notificó al deudor de la acción ejecutiva dirigida en su contra; iv) que con fecha 17 de abril de 2009 se requirió de pago al deudor; v) que con fecha 23 de julio de 2015 se declaró el abandono del procedimiento; vi) que la resolución que declaró el abandono del procedimiento se encuentra ejecutoriada, según da cuenta la certificación de fecha 4 de agosto de 2015.

VIGESIMO QUINTO: Que, en virtud de lo dispuesto por los artículos 2518 y 2503 numerales 1 y 2 del Código Civil, tanto la demanda como su notificación materializadas en la causa Rol C-34193-2008, seguida ante el 26° Juzgado Civil de Santiago, no han tenido la aptitud de interrumpir el plazo de prescripción de la obligación hecha exigible el día 30 de julio de 2008, atendido el abandono del procedimiento que posteriormente se declaró en la misma causa ya singularizada.

De esta manera, entre la fecha en que se hizo exigible la obligación surgida del pagaré N° 160166981 suscrito entre las partes con fecha 31 de marzo de 1997 y aquella en que se solicitó la prescripción de sus acciones de cobro, han transcurrido seis años, seis meses y veintidós días, sin que la parte demandada haya acreditado el

ejercicio de otra acción o recurso judicial con la aptitud de volver a interrumpir la prescripción de las referidas acciones, razón por la cual, conforme a lo dispuesto por el artículo 98 de la Ley N°18.092 y 2515 del Código Civil, se acogerá la pretensión del actor respecto a la prescripción extintiva de las acciones ejecutivas y ordinarias a que tenía derecho el acreedor en virtud de la convención ya singularizada.

VIGESIMO SEXTO: Que el actor también ha solicitado la declaración de prescripción de las acciones para el cobro de las obligaciones surgidas del pagaré suscrito entre las partes con fecha 20 de junio de 2006, por medio del cual el actor se comprometió a pagar en favor del demandado la suma de \$ 17.390.000.

VIGESIMO SEPTIMO: Que la copia autorizada del expediente seguido ante el 26° Juzgado Civil de Santiago, Rol C-30721-2008, permite dar por establecido lo siguiente:

i) que en virtud del pagaré suscrito entre las partes con fecha 20 de julio de 2006, el señor Gino Ricardo Sturla Muza se comprometió a pagar en favor de Citibank, N.A., Agencia en Chile, hoy Banco de Chile, la suma de \$ 17.390.000, mediante 48 cuotas mensuales, iguales y sucesivas de \$474.326 cada una, venciendo la primera de ellas el 18 de agosto de 2006 y la última el 18 de julio de 2010, teniendo el banco, en caso de mora o simple retardo del deudor, el derecho a exigir de inmediato el total de lo adeudado; ii) que con fecha 21 de noviembre de 2008, el Banco de Chile dedujo demanda ejecutiva en contra de don Gino Ricardo Sturla Muza, fundada en que este último dejó de pagar las cuotas mensuales a las cuales se comprometió en virtud del pagaré referido, desde el mes de mayo de 2008 y todas las siguientes hasta la fecha de interposición de la demanda, razón por la cual solicita, aceleradamente, el pago total del saldo de dinero adeudado; iii) que con fecha 12 de enero de 2009 se notificó al deudor de la acción ejecutiva dirigida en su contra; iv) que con fecha 13 de enero de 2009 se requirió de pago al deudor; v) que con fecha 4 de agosto de 2015 se declaró el abandono del procedimiento; vi) que la resolución que declaró el abandono del procedimiento se encuentra ejecutoriada, según da cuenta la certificación de fecha 17 de agosto de 2015.

VIGESIMO OCTAVO: Que, verificándose el día 21 de noviembre de 2008 los presupuestos previstos por la cláusula de aceleración estipulada en el pagaré ya descrito, esto es, incumplimiento del deudor en el pago de una o más cuotas, más iniciativa del acreedor para exigir anticipadamente el pago de la totalidad del saldo del pagaré, se tendrá a dicha fecha como aquella en la cual las obligaciones estipuladas a plazo pasaron a ser exigibles como de plazo vencido.

VIGESIMO NOVENO: Que, en virtud de lo dispuesto por los artículos 2518 y 2503 numerales 1 y 2 del Código Civil, tanto la demanda como su notificación materializadas en la causa Rol C-30721-2008, seguida ante el 26 Juzgado Civil de Santiago, no han tenido la aptitud de interrumpir el plazo de prescripción de la obligación hecha exigible el día 21 de Noviembre de 2008, atendido el abandono del procedimiento que posteriormente se declaró en la misma causa ya singularizada.

De esta manera, entre la fecha en que se hizo exigible la obligación surgida del pagaré suscrito entre las partes con fecha 20 de julio de 2006 y aquella en que se solicitó la prescripción de sus acciones de cobro, han transcurrido seis años, dos meses y treinta días, sin que la parte demandada haya acreditado el ejercicio de otra acción o recurso judicial con la aptitud de volver a interrumpir la prescripción de las referidas acciones, razón por la cual, conforme a lo dispuesto por el artículo 98 de la Ley

N°18.092 y 2515 del Código Civil, se acogerá la pretensión del actor respecto a la prescripción extintiva de las acciones ejecutivas y ordinarias a que tenía derecho el acreedor en virtud de la convención ya singularizada.

TRIGESIMO: Que el actor también ha solicitado la declaración de prescripción de las acciones para el cobro de las obligaciones surgidas de los pagarés N° 0000130230806, 001072580591012651 y 001072580591006007, suscritos entre las partes con fechas 30 de agosto de 2006, 20 de noviembre de 2007 y 6 de marzo de 2007, respectivamente.

TRIGESIMO PRIMERO: Que la copia autorizada del expediente seguido ante el 23° Juzgado Civil de Santiago, Rol C-31530-2008, permite dar por establecido lo siguiente: i) que en virtud del pagaré N° 0000130230806 suscrito entre las partes con fecha 30 de agosto de 2006, el señor Gino Ricardo Sturla Muza se comprometió a pagar en favor del Banco de Chile, la suma de \$8.192.203, mediante 48 cuotas mensuales, iguales y sucesivas de \$ 659.604 cada una, venciendo la primera de ellas el 8 de octubre de 2006; ii) que en virtud del pagaré N° 001072580591012651 suscrito entre las partes con fecha 20 de noviembre de 2007, el señor Gino Ricardo Sturla Muza se comprometió a pagar en favor del Banco de Chile, la suma de \$ 2.061.163, mediante 48 cuotas mensuales, iguales y sucesivas de \$ 55.081 cada una, venciendo la primera de ellas el 21 de noviembre de 2011; iii) que en virtud del pagaré N° 001072580591006007 suscrito entre las partes con fecha 6 de marzo de 2007, el señor Gino Ricardo Sturla Muza se comprometió a pagar en favor del Banco de Chile, la suma de \$2.102.993, mediante 36 cuotas mensuales, iguales y sucesivas de \$ 73.401 cada una, venciendo la primera de ellas el 5 de marzo de 2010; iv) que en caso de mora o simple retardo por parte del deudor en el pago de cualesquiera de las cuotas comprometidas en virtud de los tres pagarés anteriormente descritos, el banco tendría el derecho a exigir de inmediato el total de lo adeudado como si fuere de plazo vencido; v) que con fecha 24 de noviembre de 2008, el Banco de Chile dedujo demanda ejecutiva en contra de don Gino Ricardo Sturla Muza, fundada en que este último dejó de pagar las cuotas mensuales a las cuales se comprometió en virtud de los pagarés referidos, desde el mes de mayo de 2008 en el caso de los dos primeros y junio de 2008 en el caso del tercero, más los siguientes hasta la fecha de interposición de la demanda, razón por la cual solicita, aceleradamente, el pago total del saldo de dinero adeudado; vi) que con fecha 28 de mayo de 2009 se notificó al deudor de la acción ejecutiva dirigida en su contra; vii) que con fecha 29 de mayo se requirió de pago al deudor; viii) que con fecha 31 de agosto de 2015 se declaró el abandono del procedimiento; ix) que la resolución que declaró el abandono del procedimiento se encuentra ejecutoriada, según da cuenta la certificación de fecha 15 de septiembre de 2015.

TRIGESIMO SEGUNDO: Que, verificándose el día 24 de noviembre de 2008 los presupuestos previstos por las cláusulas de aceleración estipuladas en los pagarés ya descritos, esto es, incumplimiento del deudor en el pago de una o más cuotas, más iniciativa del acreedor para exigir anticipadamente el pago de la totalidad del saldo del pagaré, se tendrá a dicha fecha como aquella en la cual las obligaciones estipuladas a plazo pasaron a ser exigibles como de plazo vencido.

TRIGESIMO TERCERO: Que, en virtud de lo dispuesto por los artículos 2518 y 2503 numerales 1 y 2 del Código Civil, tanto la demanda como su notificación materializadas en la causa Rol C-31530-2008, seguida ante el 23° Juzgado Civil de Santiago, no han

tenido la aptitud de interrumpir el plazo de prescripción de las obligaciones hechas exigibles el día 24 de Noviembre de 2008, atendido el abandonado el procedimiento que posteriormente se declaró en la misma causa ya singularizada.

De esta manera, entre la fecha en que se hicieron exigibles las obligaciones surgidas de los pagarés suscritos entre las partes con fechas 30 de agosto de 2006, 20 de noviembre de 2007 y 6 de marzo de 2007, y aquella en que se solicitó la prescripción de sus acciones de cobro, han transcurrido seis años, dos meses y veintisiete días, sin que la parte demandada haya acreditado el ejercicio de otra acción o recurso judicial con la aptitud de volver a interrumpir la prescripción de las referidas acciones, razón por la cual, conforme a lo dispuesto por el artículo 98 de la Ley N°18.092 y 2515 del Código Civil, se acogerá la pretensión del actor respecto a la prescripción extintiva de las acciones ejecutivas y ordinarias a que tenía derecho el acreedor en virtud de las convenciones ya singularizadas.

TRIGESIMO CUARTO: Que el actor también ha solicitado la declaración de prescripción de las acciones para el cobro de las obligaciones surgidas del pagaré N° 4152830509374441, suscrito entre las partes con fecha 5 de diciembre de 2008, por medio del cual el actor se comprometió a pagar en favor del demandado la suma de \$ 4.862.000.

TRIGESIMO QUINTO: Que la copia autorizada del expediente seguido ante el 9° Juzgado Civil de Santiago, Rol C-429-2009, permite dar por establecido lo siguiente: i) que la obligación del pagaré N° 4152830509374441, suscrito entre las partes con fecha 5 de diciembre de 2008, era pagadero a la vista; ii) que con fecha 9 de enero de 2009, el Banco de Chile dedujo demanda ejecutiva en contra de don Gino Ricardo Sturla Muza, basada en el incumplimiento por parte de este último para con su obligación surgida del referido pagaré; iii) que con fecha 16 de abril de 2009 se notificó al deudor de la acción ejecutiva dirigida en su contra; iv) que con fecha 17 de abril de 2009 se requirió de pago al deudor; v) que con fecha 23 de julio de 2015 se declaró el abandono del procedimiento; vi) que la resolución que declaró el abandono del procedimiento se encuentra ejecutoriada, según da cuenta la certificación de fecha 28 de agosto de 2015.

TRIGESIMO SEXTO: Que, presentándose a cobro el día 9 de enero de 2009 el pagaré N° 4152830509374441, se tendrá a dicha fecha como aquella en la cual la cual se hizo exigible la obligación dineraria surgida del referido pagaré.

TRIGESIMO SEPTIMO: Que, en virtud de lo dispuesto por los artículos 2518 y 2503 numerales 1 y 2 del Código Civil, tanto la demanda como su notificación materializadas en la causa Rol C-429-2009, seguida ante el 9° Juzgado Civil de Santiago, no han tenido la aptitud de interrumpir el plazo de prescripción de la obligación hecha exigible el día 9 de enero de 2009, atendido el abandono del procedimiento que posteriormente se declaró en la misma causa ya singularizada.

De esta manera, entre la fecha en que se hizo exigible la obligación surgida del pagaré suscrito entre las partes con fecha 5 de diciembre de 2008 y aquella en que se solicitó la prescripción de sus acciones de cobro, han transcurrido seis años, un mes y once días, sin que la parte demandada haya acreditado el ejercicio de otra acción o recurso judicial con la aptitud de volver a interrumpir la prescripción de las referidas acciones, razón por la cual, conforme a lo dispuesto por el artículo 98 de la Ley N°18.092 y 2515 del Código Civil, se acogerá la pretensión del actor respecto a la

prescripción extintiva de las acciones ejecutivas y ordinarias a que tenía derecho el acreedor en virtud de la convención ya singularizada.

TRIGESIMO OCTAVO: Que, por último, el actor ha solicitado la declaración de prescripción de las acciones para el cobro de las obligaciones surgidas del pagaré N° 5228320590091655, suscrito entre las partes con fecha 9 de junio de 2009, por medio del cual el actor se comprometió a pagar en favor del demandado la suma de \$ 5.865.000.

TRIGESIMO NOVENO: Que la copia autorizada del expediente seguido ante el 9° Juzgado Civil de Santiago, Rol C-21284-2009, permite dar por establecido lo siguiente: i) que la obligación del pagaré N° 5228320590091655, suscrito entre las partes con fecha 28 de julio de 2009, era pagadero a la vista; ii) que con fecha 28 de julio de 2009, el Banco de Chile dedujo demanda ejecutiva en contra de don Gino Ricardo Sturla Muza, basada en el incumplimiento por parte de este último para con su obligación surgida del referido pagaré; iii) que no se ha notificado ni requerido de pago al deudor en la cusa ejecutiva ya singularizada.

CUADRAGESIMO: Que los artículos 2518 y 2503 numeral 1 del Código Civil exigen, para que una acción judicial interrumpa el plazo de prescripción, que esta sea legalmente notificada al demandado, lo que no aconteció en la causa seguida ante el 9° Juzgado Civil de Santiago, Rol C-21284-2009.

De esta manera, entre la fecha en que se hizo exigible la obligación surgida del pagaré suscrito entre las partes con fecha 9 de junio de 2009 y aquella en que se solicitó la prescripción de sus acciones de cobro, han transcurrido cinco años, seis meses y veintitrés días, sin que la parte demandada haya acreditado el ejercicio de otra acción o recurso judicial con la aptitud de volver a interrumpir la prescripción de las referidas acciones, razón por la cual, conforme a lo dispuesto por el artículo 98 de la Ley N°18.092 y 2515 del Código Civil, se acogerá la pretensión del actor respecto a la prescripción extintiva de las acciones ejecutivas y ordinarias a que tenía derecho el acreedor en virtud de la convención ya singularizada.

CUADRAGESIMO PRIMERO: Que la prueba rendida en autos por la demandada, y que se ha detallado en los considerandos cuarto y quinto, en nada permiten modificar y/o complementar lo ya considerado y lo que se resolverá.

POR ESTAS CONSIDERACIONES, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1698, 1700, 2503, 2514, 2515, 2516 y 2518 del Código Civil; 98 de la Ley 18.092; 144, 160, 170, 254, 342 N° 1 y demás aplicables del Código de Procedimiento Civil; SE DECLARA:

A.- Que se rechaza la excepción de litis pendencia deducida por la parte demandada a fojas 61.

B.-Que, se acoge el libelo incoado a fojas 29, con enmienda de fojas 54, solo en cuanto:

1.-Se declara la prescripción extintiva de las acciones ejecutivas y ordinarias para el cobro de las obligaciones emanadas del contrato mutuo hipotecario suscrito entre las partes, con fecha 6 de febrero de 2006, en la Notaría de Santiago de don René Benavente Cash.

2.-Se dispone el alzamiento de la hipoteca inscrita a fojas 10931, N° 13625 del Registro de Hipotecas y Gravámenes del año 2006 del Conservador de Bienes Raíces de

Santiago, recaída sobre la nuda propiedad del inmueble ubicado en la comuna de Ñuñoa, sitio N° 34 y parte del N° 35 del plano de loteo de la Chacra Santa Julia.

3.-Se dispone la cancelación de la prohibición de enajenar inscrita a fojas 5240 N° 9698 del Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar del año 2006 del mismo Conservador, recada sobre la nuda propiedad del inmueble ubicado en la comuna de Ñuñoa, sitio N° 34 y parte del N° 35 del plano de loteo de la Chacra Santa Julia.

4.-Se declara la prescripción extintiva de las acciones ejecutivas y ordinarias para el cobro de las obligaciones devengadas entre los días 1 de septiembre de 2002 y 1 de febrero de 2010, emanadas del contrato de mutuo hipotecario suscrito entre las partes, con fecha 9 de agosto de 2002, en la Notaría de Santiago de don René Benavente Cash.

5.-Se declara la prescripción extintiva de las acciones ejecutivas para el cobro de las obligaciones devengadas entre los días 1 de marzo de 2010 y 1 de febrero de 2012, emanadas del contrato de mutuo hipotecario suscrito entre las partes, con fecha 9 de agosto de 2002, en la Notaría de Santiago de don René Benavente Cash.

6.-Se dispone la prescripción extintiva de las acciones ejecutivas y ordinarias para el cobro de las obligaciones emanadas del pagaré N° 160166981, suscrito entre las partes con fecha 31 de marzo de 1997.

7.-Se dispone la prescripción extintiva de las acciones ejecutivas y ordinarias para el cobro de las obligaciones emanadas del pagaré suscrito con fecha 20 de junio de 2006, a favor del Citibank N.A., hoy Banco de Chile, por la cantidad de \$ 17.390.000.

8.-Se dispone la prescripción extintiva de las acciones ejecutivas y ordinarias para el cobro de las obligaciones emanadas de los pagarés N° 0000130230806, 001072580591012651 y 001072580591006007, suscritos entre las partes con fechas 30 de agosto de 2006, 20 de noviembre de 2007 y 6 de marzo de 2007, respectivamente.

9.-Se dispone la prescripción extintiva de las acciones ejecutivas y ordinarias para el cobro de las obligaciones emanadas del pagaré N° 4152830509374441, suscrito entre las partes con fecha 05 de diciembre de 2008.

10.-Se dispone la prescripción extintiva de las acciones ejecutivas y ordinarias para el cobro de las obligaciones emanadas del pagaré N° 5228320590091655, suscrito entre las partes con fecha 9 de junio de 2009.

C.-Que cada parte pagará sus costas”.

Expresa por su parte la sentencia de segunda instancia, que revocó, como indicamos, la sentencia de primer grado:

“VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

I. - En relación al recurso de casación en la forma interpuesto en el otrosí de fojas 229: PRIMERO: Que la parte demandante Gino Sturla Muza ha interpuesto en el otrosí de fojas 229 recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de fecha veinticuatro de mayo de dos mil dieciséis, el que se funda en que la sentencia de primer grado ha incurrido en la causal de casación del artículo 768 N°4, esto es, en haber sido pronunciada incurriendo en vicio de ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley.

Sostiene el recurrente que el vicio se produce en cuanto habiéndose solicitado en la demanda se declare la prescripción de las acciones ordinarias e hipotecarias emanadas de la escritura pública de 9 de agosto de 2002, otorgada ante el Notario René Benavente Cash, por prescripción de las acciones principales, y consecuentemente, debió también ordenar el alzamiento y cancelación de la hipoteca y gravamen inscrito a fojas 39614 N° 32204 del año 2002 y a fojas 30927 N° 30787 del Registro de Interdicciones y Prohibiciones de enajenar del año 2002, ambas del Conservador de Bienes Raíces de Santiago.

Indica que el demandado no controvertió el hecho que el contrato de mutuo hipotecario de 9 de agosto de 2002, fue pagado en la forma que se expresó en la escritura de mutuo de 6 de febrero de 2006, y que el demandado se limitó a contestar la demanda oponiendo excepciones solo respecto de este último contrato, sin que el Tribunal recibiera a prueba el pago de las obligaciones emanadas del contrato de mutuo hipotecario de 9 de agosto de 2002, y no obstante ello, la sentencia declaró que la obligación emanada del mutuo hipotecario de 9 de agosto de 2002 a la fecha de la demanda, se hallaba subsistente y no extinguida en la forma declarada en la escritura de mutuo de 6 de febrero de 2006, sin que esta materia haya sido objeto de controversia entre las partes y sostiene que se ha vulnerado el principio de congruencia que informa la sentencia.

Pide como petición concreta, que se acoja el recurso de casación y se dicte en su remplazo la sentencia que en derecho corresponda, disponiendo que están prescritas las acciones ordinarias e hipotecarias emanadas de la escritura pública de 9 de agosto de 2002 de la Notaria de Santiago de don René Benavente Cash, por prescripción de las acciones principales y accesorias, y que se debe ordenar el alzamiento de la hipoteca y prohibición, indicadas, con costas del recurso.

SEGUNDO: Que el recurso de casación deducido ha sido interpuesto después de haber entablado la apelación, circunstancia que va en contra de la naturaleza del mismo, pues, si la sentencia adolece de un vicio de nulidad ello amerita su invalidación, no pudiendo entonces primero referir una discrepancia en lo decidido, para solo después invocar la nulidad, pues lo primero supone reconocer validez al fallo, circunstancias que desde ya impide acoger el recurso de casación.

TERCERO: Que con todo, y a fin de dar igual respuesta al actor, ha de considerarse, que referido al fundamento de la causal de casación que invoca el recurrente, esto es, que la sentencia se pronunció incurriendo en vicio de ultra petita, esto es “otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal...”, cabe establecer que ha sido el propio demandante quien ha solicitado se declare la prescripción de las acciones ordinarias y ejecutivas referidas al mutuo otorgado con fecha 9 de agosto del año 2002, según puede leerse en el numeral tercero de sus peticiones a fojas 58, por lo tanto indicar ahora que dicho mutuo está pagado contraviene su propia posición, pues si la obligación se extinguió por pago – como él alega- carece de sentido solicitar la prescripción de las acciones de cobro que de él derivan. En consecuencia, la sentencia al acoger sólo en parte la prescripción invocada en relación a este mutuo según se lee en el resuelvo número cuarto, no se ha extendido a asuntos ajenos a la litis. Tampoco puede estimarse que ello haya ocurrido, por emitir pronunciamiento en relación al argumento del supuesto pago de la deuda, si fue el propio actor quien invocó tal alegación. Tampoco es efectivo que el Banco haya

concordado con el pago según puede leerse a fojas 64. En suma, el tema del pago solo ha sido analizado a título de argumento, sin que la decisión se extienda a otros aspectos distintos a la prescripción que constituye la materia debatida. Así, lo que se deduce de la fundamentación del recurso de nulidad interpuesto por el demandante, es más bien su disconformidad o discrepancia con los razonamientos que se consignan en los considerandos Décimo Octavo a Vigésimo Segundo de la sentencia, en que se razona que no se dará lugar a la declaración de prescripción de la acción hipotecaria que emana del referido contrato de mutuo de 9 de agosto de 2002, discrepancia que no es fundamento suficiente para sostener la nulidad de la sentencia en este punto específico, por lo que atendida la naturaleza de derecho estricto de este instituto procesal, se desestimarán este arbitrio procesal por la causal de nulidad invocada.

II. - En relación al recurso de apelación interpuesto en lo principal de fojas 229:

CUARTO: Que en relación al recurso de apelación interpuesto por el demandante, el que fundamenta en: i) que en la demanda solicitó se declarara la prescripción de las acciones ordinarias e hipotecarias emanadas de las escrituras de fecha 6 de febrero de 2006 y 9 de agosto de 2002, por prescripción de las acciones principales, y que consecuentemente, debe ordenarse el alzamiento y cancelación de las hipotecas y prohibiciones; ii) sostiene que el demandante hizo pago a la demandada de la obligación contraída el 9 de agosto de 2002, y afirma que así se declara en la cláusula décimo sexto de la escritura de 6 de febrero de 2006, en que el Banco de Chile otorgó un mutuo, con la finalidad de “retener el importe del referido mutuo para pagar al banco las deudas vigentes que a esta fecha mantiene en dicha institución...”, y agrega que no obstante el pago, el Banco de Chile no alzó, ni canceló la hipoteca y prohibición correspondiente al mutuo de 9 de agosto de 2002; iii) Agrega que la sentencia respecto del contrato de mutuo referido, solo acogió declarar la prescripción de las acciones ejecutivas y/o ordinarias devengadas entre los días 1 de septiembre de 2002 y 1 de febrero de 2010, y declaró también la prescripción de las acciones ejecutivas para el cobro de las obligaciones devengadas entre los días 1 de marzo de 2010 y 1 de febrero de 2012, emanadas del contrato de mutuo hipotecario de 9 de agosto de 2002, y reproduce los considerados Décimo Séptimo a Vigésimo Segundo de la sentencia, que refieren a esta materia; y, iv) indica que el demandado Banco de Chile no controvertió que el mutuo del año 2002 referido, no haya sido pagado, y afirma que las acciones ordinarias y ejecutivas derivadas de la escritura pública en referencia se encuentran prescritas, y pide que se revoque la sentencia de 24 de mayo de 2016, en aquella parte que no acogió la demanda, declarando que están prescritas las acciones ordinarias e hipotecarias emanadas de la escritura pública de 9 de agosto de 2002, y se ordene el alzamiento y cancelación de las hipotecas y prohibiciones que rolan inscritas a fojas 39614, N° 32204 del registro de Hipotecas del año 2002 y a fojas 30927 N° 30787 del Registro de Interdicciones del año 2002, ambas del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, y que se condene en costas a la demandada tanto de la primera instancia como de los recursos interpuestos.

QUINTO: Que pronunciándose derechamente sobre los fundamentos del recurso de apelación interpuesto por el demandante, cabe establecer que a fojas 115 y siguientes se acompañó copia de la escritura pública de fecha 6 de febrero de 2006, otorgada ante el Notario Público de Santiago René Benavente Cash, en virtud de la cual el Banco de Chile entregó en préstamo o mutuo a don Gino Ricardo Sturla Muza, la cantidad de

4055 unidades de fomento, las que se obligó a pagar en el pazo de 240 meses, por medio de dividendos mensuales.

SEXTO: Que de la lectura de la escritura de mutuo hipotecario de 6 de febrero de 2006, no se declara, ni colige de sus cláusulas -como sostiene el apelante- que la suma de 4055 unidades de fomento entregada en préstamo al demandante, se haya destinado a pagar el mutuo hipotecario de fecha 2 de agosto de 2002, suscrito entre las mismas partes, dada la generalidad de la cláusula 16° y la falta de antecedentes en relación a la liquidación que dicha cláusula menciona, motivo por el cual no se puede concluir lo que afirma y sirve de fundamento al recurso de apelación interpuesto en cuanto que las obligaciones que nacieron del mutuo individualizado, se hayan extinguido por el pago o solución, por lo que de conformidad a lo establecido en el artículo 1545, 1568 y 1698 del Código Civil, no cabe más que desestimar el recurso de apelación interpuesto por el demandante de autos.

SÉPTIMO: Que a mayor abundamiento, no se puede dejar de considerar que la demanda interpuesta a fojas 29, complementada a fojas 54 de autos, pide se declare la prescripción de acciones cambiarias o ejecutivas emanadas de pagarés y la prescripción de acciones ordinarias e hipotecarias emanadas de las escrituras públicas de 6 de febrero de 2006 y 9 de agosto de 2002, y que en estricto razonamiento, el deudor que alega la prescripción de las obligaciones, implícitamente reconoce que las obligaciones cuya prescripción solicita se declaren se deben, esto es, no se han extinguido de manera natural mediante el pago de las mismas, por lo que no resulta congruente que el demandante de prescripción, impugne la sentencia de primer grado, sosteniendo el pago de la obligación cuya prescripción ha solicitado en estos autos.

III.- En relación al recurso de casación en la forma interpuesto en lo principal de fojas 239, por la parte demandada:

OCTAVO: Que el demandado Banco de Chile, ha interpuesto recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de 24 de mayo de 2016, e invoca las siguientes causales:

i) la del artículo 768 N° 5, en relación con el artículo 170 N° 6, ambos del Código de Procedimiento Civil.

Sostiene que su parte opuso la excepción de falta de “legitimidad” activa del demandante, para solicitar la prescripción de las acciones hipotecarias y para pedir el alzamiento de la hipoteca y la cancelación de la prohibición que gravan el inmueble, materia que fue objeto de recepción a prueba bajo el número 3 de la interlocutoria de prueba, e indica que la excepción es procedente ya que el demandante no es el propietario del inmueble denominado sitio 34 de la comuna de Ñuñoa, gravado con hipoteca y prohibición de enajenar, e indica que la sentencia no resolvió esta excepción opuesta a la demanda de autos.

NOVENO: Que a efectos de resolver la causal de casación señalada en el número anterior, cabe señalar que esta Corte a fojas 320 con fecha 6 de octubre de 2016, decretó que vuelvan los autos al Tribunal a quo, a fin que el juez complemente la sentencia en alzada, pronunciándose respecto de la excepción de falta de legitimación activa opuesta en el otrosí de fojas 61, complementación que el Tribunal a quo efectuó con fecha 14 de noviembre de 2016 a fojas 322 y siguiente, lo que motivó al interposición de recurso de apelación por el demandado a fojas 325, motivo por el cual se omite pronunciamiento respecto de la causal de casación indicada, atendido a que el

vicio procesal que se denuncia fue subsanado, y se resolverá la cuestión de fondo planteada al resolver el recurso ordinario según corresponde en estricto orden procesal. DÉCIMO: Que como segunda causal de casación el demandado reprocha que la sentencia ha incurrido en la causal de casación formal del artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 170 N° 4, del Código citado, consistente en la falta de consideraciones de hecho y de derecho, que le sirven de fundamento, vicio que señala se materializa en el considerando Décimo Sexto de la sentencia, en que se decide el alzamiento de la hipoteca y la cancelación de la prohibición que grava un inmueble de un tercero, que no son parte en el juicio, para lo cual el juez tiene presente únicamente la declaración de la prescripción de la acción declarada en el considerando Décimo Cuarto del fallo de primer grado.

Agrega que se ha omitido una consideración esencial para determinar que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, consistente en determinar cuál era la o las obligaciones principales que se encontraban caucionadas con la hipoteca y la prohibición, para luego de ello poder pronunciarse sobre su vigencia, error que enuncia tiene influencia en lo dispositivo del fallo.

UNDÉCIMO: Que analizados los considerandos Décimo a Décimo Sexto de la sentencia recurrida de casación por la causal señalada en el considerando precedente, cabe señalar que el fallo, para efectos de concluir que corresponde declarar la prescripción de la garantía hipotecaria, en tanto obligación accesoría, ha razonado en consideración a la obligación específica garantizada con el derecho real de hipoteca, constituido mediante escritura pública de fecha 6 de febrero de 2006, cual es el mutuo de dinero ascendente a 4.055 unidades de fomento, dividida en 240 cuotas mensuales, y respecto de las cuales el deudor dejó de pagar incurriendo en mora desde la cuota del mes de junio de 2008, y que habiéndose declarado el abandono del procedimiento mediante resolución de 12 de noviembre de 2014, la que quedó firme con fecha 18 de diciembre de 2014, dictada en autos Rol N° C- 28818-2008 por el 26° Juzgado Civil de Santiago, y que desde que la obligación garantizada con hipoteca [se hizo exigible], han transcurrido seis años, tres meses y 22 días, por lo que se ha cumplido el plazo de prescripción previsto en el artículo 2515 del Código Civil, motivo por el cual no existe indeterminación de la obligación principal a que alude el recurrente, por lo que la causal de casación formal del artículo 768 N° 5° del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 170 N° 4, del Código citado, deberá ser desestimada atendido a que la sentencia impugnada no adolece del vicio formal que se denuncia.

Cabe señalar además que la sentencia impugnada en su motivo 22° se refiere a la acción hipotecaria respecto del otro mutuo, a saber, el de 9 de agosto de 2002, desechando declarar extinta la acción hipotecaria a su respecto, luego el fallo ha dado las razones de hecho y de derecho en torno a cada una de las acciones y obligaciones cuya prescripción se persigue, y así ha quedado vigente la hipoteca que afecta a la nuda propiedad del sitio número 34 y parte del sitio número 35 del plano de loteo de la Chacra Santa Julia inscrita a fojas 39614 número 32204, del año 2002 en favor del Banco de Chile.

DUODÉCIMO: Finalmente la demandada invoca como causal de casación, la establecida en el artículo 768 N° 9 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 790 N° 4 (sic), del Código citado, y sostiene que se omitió el trámite o diligencia esencial consistente en la práctica de diligencias probatorias cuya omisión podría

producir indefensión. Agrega que solicitó oficiar a diversos tribunales civiles de Santiago, con el objeto remitieran los expedientes que individualizó en escrito de foja 152 de autos, y agrega que finalmente los citados expedientes no se tuvieron a la vista y no obstante se dictó sentencia definitiva, y se rechazó la excepción de litis pendencia y la alegación de interrupción de la prescripción.

DÉCIMO TERCERO: Que a efectos de revisar la sentencia impugnada por la causal de casación indicada, cabe señalar que el tribunal a quo despachó oficios a los Tribunales respecto de los cuales el demandado solicitó la referida dirigencia, según consta a foja 170 a 172 de autos, y que a la fecha de dictarse la resolución que citó a las partes a oír sentencia el 9 de marzo de 2016, la parte demandada no recurrió en contra de dicha resolución, por lo cual de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil, no puede prosperar este arbitrio procesal, atendido a que el recurrente no dedujo el recurso procesal de reposición que establece el artículo 432 del Código citado, por lo que el recurso de casación en la forma, por la causal referida no puede prosperar por falta de preparación del mismo. Cabe señalar además que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil, no es obstáculo para la dictación de la sentencia el no haberse practicado una diligencia probatoria.

IV.- En relación al recurso de apelación interpuesto en el primer otrosí de fojas 239, por la parte demandada:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción, de sus considerandos séptimo a cuadragésimo primero, que se eliminan.

Y se tiene además, y en su lugar presente:

DÉCIMO CUARTO: Que la parte demandada dedujo conjuntamente recurso de apelación en contra de la sentencia de primer grado, en el primer otrosí de fojas 239, el que fundamenta en que correspondía acoger la excepción de litis pendencia, el que hace consistir en que existe un juicio que se tramita ante el 9° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° C- 48.939-2012, seguido en contra de los terceros poseedores del inmueble hipotecado, y en el que se persigue el pago de las mismas acciones cuya prescripción ha solicitado el actor de autos, y agrega que para la procedencia de la litis pendencia, no es necesaria la concurrencia de la triple identidad que exige la excepción de cosa juzgada, que señala el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

Alega que en la especie ha operado una litis pendencia por conexidad, citando lo que ha señalado al respecto la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia dictada en los autos Rol 23.682-2014, señalando que aun cuando no concurra la triple identidad legal, existe conexión entre esta causa y la 48.939-2012, en que el banco demandó a los terceros poseedores de la finca hipotecada. Al haberse interpuesto oportunamente las acciones en contra del ahora demandante y luego, en contra de cada uno de los poseedores que adquirieron la propiedad, entonces la prescripción de las acciones se ha mantenido interrumpida, cuestión que obligaba al rechazo de la demanda. En efecto, al haberse declarado el abandono del procedimiento en los juicios seguidos en contra del ahora demandante, no puede entenderse que afectó la vigencia de las acciones, porque ellas se encontraban oportunamente ejercidas en contra de los terceros poseedores, con anterioridad a que se declarara el abandono y por ello no puede ser afectada por una circunstancia posterior a la traba de la litis.

Finalmente señala que debió acogerse la excepción de falta de legitimidad activa del actor, porque no es dueño de la propiedad hipotecada y por ello no le compete pedir un alzamiento de la hipoteca, ni tampoco la prescripción de las acciones reales.

DÉCIMO QUINTO: Que, la sentencia cuya revocación se solicita, se hizo cargo de la excepción de litis pendencia opuesta por el demandado, en los considerandos Sexto a Octavo, y para efectos de desestimarla, el fallo razona que para que sea procedente acoger la excepción de litis pendencia, es necesario que concurra la triple identidad, entre los juicios pendientes, a saber el que se tramita ante el 9° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° C- 48939-2012 y el litigio de prescripción materia de resolución en estos autos, señalando que no concurre la identidad legal de partes, ya que en el juicio del 9° Juzgado Civil de Santiago, se ha demandado a don Gino Stefano Sturla Zerene, persona distinta al demandante de autos don Gino Sturla Muza, por lo que rechaza la excepción opuesta.

DÉCIMO SEXTO: Que, en segunda instancia la parte demandada acompañó a fojas 341, los documentos que fueron incorporados al expediente, mediante las presentación de fojas 224 a 227, consistente en copias autorizadas de la causa rol C-21284-2009, tramitada ante el 9° Juzgado Civil de Santiago; y copias de la causa rol 48.939-2012, también del 9° Juzgado Civil de Santiago, consistente en una acción de desposeimiento de la finca hipotecada interpuesta por el Banco de Chile, fundado en la escritura pública otorgada el 6 de febrero de 2006, por el que otorgó un mutuo a Gino Ricardo Sturla Muza, por la suma de UF 4.055, en la que consta que con fecha 16 de mayo de 2016, se decretó la medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos respecto al inmueble, y con fecha 12 de diciembre de 2014, fue notificado y requerido de pago el demandado Gino Stefano Sturla Zerene, en su calidad de tercer poseedor del inmueble hipotecado, y también notificados por avisos, Gino Ricardo Sturla Muza, Flavia Daniela, Ornella Andrea, Stefania Carolina, Claudia Valentina y Rosa María, todos Sturla Zerene, certificándose que el aviso apareció publicado en el Diario El Mercurio, los días 24, 25 y 26 de julio de 2015, y el 1° de agosto de 2015, en el Diario Oficial, certificándose además el día 28 de enero de 2016, que no hay constancia que los demandado hayan abandonado el inmueble hipotecado ni pagado la deuda, y el plazo que tenían para hacerlo se encuentra vencido.

Además, a fojas 351 acompañó copia de notificación de la acción de desposeimiento presentada por el Banco Chile en contra de Salame Zerene Farah y de doña Nadia Jarufe Jarufe, fundada en la escritura pública de mutuo hipotecario, otorgado con fecha 6 de febrero de 2006, por la suma de UF 4.055, inserta en el Diario Oficial de 1 de junio de 2010, ordenada por el 9° Juzgado Civil en la causa Rol 8.438-2009; tres certificaciones efectuadas el 23 de julio de 2010, el 05 de agosto de 2010 y el 04 de marzo de 2011, en la causa rol C-8438-2009, que dan cuenta de la fecha en que apareció publicado dicho aviso en el Diario Oficial y los días 28, 29 y 31 de enero, 2 y 3 de marzo de 2011 en el Diario El Mercurio de Santiago, indicándose que no hay constancia que la parte demandada haya hecho abandono de la propiedad ni pagado el crédito cobrado en autos y el plazo que tenía para hacerlo se encuentra vencido.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, de los antecedentes probatorios anteriormente reseñados, unidos a aquellos a que alude la sentencia en alzada, en los considerandos tercero a cuarto, que se han reproducido para estos efectos, a lo que se agrega la confesión que hizo el demandante, y que se reproduce en el motivo quinto, permiten establecer que el

actor Gino Sturla Muza, contrajo con el Banco Chile demandado diferentes obligaciones pecuniarias, constituyendo en favor del demandado hipotecas de primer grado y prohibiciones sobre una propiedad ubicada en calle Los Jardines N° 84 de la comuna de Ñuñoa, por escrituras de 6 de febrero de 2006 (fojas 1 a 8 y 115 y sgtes.) y 9 de agosto de 2002 (fojas 9 a 17), no pagando el citado crédito a su vencimiento, por lo que el Banco Chile inició los correspondientes juicios ejecutivos en su contra, procediendo el actor a transferir el citado inmueble hipotecado a Saleme Zerene Farah y a Nadia Jarufe Jarufe, por escritura de fecha 5 de noviembre de 2008 (fojas 134 sgtes), otorgada en la Notaría de Santiago de Raúl Perry Pefaur, ejerciendo acción de desposeimiento el Banco Chile en contra de estas personas, en la causa Rol 8438-2009, quienes transfirieron a Sociedad Inmobiliaria e Inversiones Mezzogiorno S.A., por escritura de 21 de julio de 2009, otorgado ante la Notaría de Santiago de Raúl Perry Pefaur, ejerciendo acción de desposeimiento el Banco Chile en contra de ésta en la causa Rol 31.472-2011. Estos terceros, volvieron a transferir el inmueble hipotecado, esta vez la nuda propiedad a los hijos del deudor, Gino Stefano, Flavia Daniela, Ornella Andrea, Stefania Carolina, Claudia Valentina, todos Zerene Jarufe y a Rosa María Zerene Jaruge, en su calidad de representante legal de sus hijos menores Massimiliano Antonio y Emanuele Andrés Sturla Zerene, por escrituras de fecha 3 de enero de 2011, 8 de junio de 2012, de la Notaría de Raúl Perry Pefaur, ejerciendo el Banco Chile acción de desposeimiento en contra de ellos, en causa Rol 48.939-2012, siendo notificados los demandados y certificándose en esta causa, el 28 de enero de 2016, que los demandados no cancelaron la deuda ni han hecho abandono de la propiedad.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en lo que respecta a la existencia de una litis pendencia por conexidad que alega el recurrente, se debe considerar que se comparte lo que anteriormente ha señalado la jurisprudencia de esta Corte -ingreso 4714-2012-, ratificada en los autos Rol 23.682-2014 de la Excelentísima Corte Suprema, que existe una íntima vinculación entre la acción personal que se dirige en contra del deudor personalmente obligado, y la acción hipotecaria dirigida en contra del dueño del inmueble hipotecado, la que se deduce de los artículos 2434 y 2516 del Código Civil, por lo que se puede sostener que, como las acciones prescriben simultáneamente, también se interrumpen conjuntamente, de forma tal que las actuaciones que realizó el acreedor Banco Chile en las citadas causas anteriormente señaladas, al ejercer las respectivas acciones en contra de los terceros poseedores de la finca hipotecada, para obtener de esta forma el pago de su crédito, tuvo incidencia en la prescripción que se solicita en esta causa.

Por lo mismo, se puede sostener que la interrupción de la prescripción que se efectuó en su oportunidad respecto del deudor principal, provocó la interrupción respecto del tercer poseedor del inmueble hipotecado y a la inversa la interrupción de la prescripción respecto de los terceros poseedores del inmueble hipotecado, también ha tenido el efecto de interrumpir la prescripción respecto del deudor principal.³²

³² Esta afirmación es parcialmente correcta. Lo es, en su primera parte: la notificación del deudor principal, efectivamente interrumpe la prescripción respecto de él y también del tercero poseedor de la finca hipotecada. No lo es, en su segunda parte: la notificación del tercero poseedor de la finca hipotecada, no interrumpe la prescripción respecto del deudor principal. Lo anterior, porque lo accesorio sigue la suerte de lo principal (art. 2516 del Código Civil), pero lo principal no sigue la suerte de lo

DÉCIMO NOVENO: Que, en lo que respecta a la excepción de falta de legitimidad activa del actor, que también se alega al final de la apelación de fojas 239, como el recurrente la ha reiterado en su recurso de fojas 325, corresponde hacerse cargo a continuación.

V. - En relación al recurso de apelación interpuesto por el demandado en contra de la sentencia complementaria a fojas 325.

VIGÉSIMO: Que finalmente el demandado a fojas 325, interpuso recurso de apelación en contra de la complementación de la sentencia de primer grado, de fecha 14 de noviembre de 2016, en el que impugna que se haya rechazado la excepción de falta de legitimación activa del demandante opuesta a foja 61, y que la sentencia desestimó, fundada en que no es obstáculo que el actor haya solicitado la prescripción de acciones ejecutivas y ordinarias -las obligaciones que individualiza a fojas 29 y 54 de autos -, fundado en que el demandante carece de legitimación activa para solicitar se declare la prescripción de la acción real, al no ser dueño del inmueble hipotecado. La fundamentación del tribunal razona sobre la acción de cobro personal, no sobre la acción hipotecaria o real y por eso existe un yerro.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, conforme a lo anteriormente señalado, ha quedado asentado como un hecho de la causa, que efectivamente el demandante transfirió la propiedad hipotecada, a Saleme Zerene Farah y a Nadia Jarufe Jarufe, por escritura de fecha 5 de noviembre de 2008, otorgada en la Notaría de Santiago de Raúl Perry Pefaur, por lo que, como lo alega el recurrente, el actor carece de legitimidad para haber demandado en esta causa la prescripción de la acción real, pues ella es diferente a la acción de cobro que tiene el Banco de Chile en contra del deudor personal, única en la cual éste tiene un interés comprometido en relación al crédito que mantiene vigente, la que es diferente de la acción hipotecaria que también tiene el acreedor Banco Chile, y que ha ejercido en contra de los terceros poseedores que adquirieron posteriormente la propiedad hipotecada, lo que ha dado lugar al inicio de nuevas causas, encontrándose actualmente en tramitación la 48.939-2012, en contra de los actuales poseedores.

Y vistos además lo dispuesto en los artículos 768 números 4, 5 y 9 en relación al 170 y 23 inciso segundo y 189 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y 2434, 2492, 2514 y siguientes del Código Civil, se decide:

I. - Que se desestima el recurso de casación en la forma interpuesto a fojas 229 por el demandante;

II. - Que se desestima el recurso de casación en la forma interpuesto a foja 239 por el demandado; y,

III. - Que se revoca, en lo apelado por la demandada, la sentencia de veinticuatro de mayo de dos mil dieciséis, escrita a fojas 193 complementada por la sentencia de catorce de noviembre de dos mil dieciséis escrita a fojas 322, que acogió la demanda, declarando la prescripción extintiva de las acciones ejecutivas y ordinarias para el cobro de las obligaciones emanadas de los contratos de mutuo hipotecario suscritos entre las partes por escrituras públicas, y dispuso el alzamiento de las respectivas hipotecas y prohibiciones de enajenar, y en su lugar se declara, que la referida demanda queda

accesorio. Revisar sentencia que sigue en el N° 22, Corte Suprema, de fecha 3 de enero de 2011, Rol N° 6.591-2009.

rechazada en todas sus partes, y se confirma en lo apelado por el demandante, la referida sentencia.

IV. - Que, no se condena en costas a la parte demandante, por haber litigado con fundamento plausible.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante señor Torres Zagal, quien fue de parecer de confirmar la sentencia, en virtud de sus propios fundamentos. Agrega, en lo que se refiere a la apelación de la demandada, que sostiene que el demandante – deudor directo y personal del demandado – carece de interés o legitimación activa, para demandar la prescripción de las acciones hipotecarias que gravan el inmueble hipotecado que aseguran o caucionan las obligaciones principales, cuya prescripción se ha pedido en estos autos, y opina que evidentemente el actor tiene interés y derecho a solicitar la prescripción de las obligaciones principales y las garantías que caucionan dichas obligaciones personales. En efecto, el deudor personal tiene interés en el ejercicio de las acciones de prescripción intentadas en estos autos, ya que tiene comprometido un interés procesal en ello, y al impetrar la prescripción de las acciones que nacen de las obligaciones personales que lo vinculan con el acreedor – demandado de autos – está legitimado para ello y también para solicitar la prescripción de la garantía hipotecaria, conforme se establece en los artículos 2434 inciso primero, en relación con el artículo 2516, ambos del Código Civil, y en relación al artículo 23 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, toda vez que la declaración de prescripción de la obligación principal – las personales- conllevan también el interés y legitimación para solicitar la prescripción de la garantía real que cauciona dichas obligaciones, toda vez que se trata de una obligación accesoria y dependiente de la existencia de la obligación principal”.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por Ministra Sra. Mireya Eugenia López M., Fiscal Judicial Sr. Norambuena y Abogado Integrante Oscar Torres Z. Redacción del último.

22.- Notificación al tercero poseedor de la finca hipotecada no interrumpe prescripción respecto del deudor principal. La notificación de la gestión preparatoria de desposeimiento a quien detentaba a título no precario la finca hipotecada, no tiene el mérito para interrumpir la prescripción que estaba corriendo a favor del deudor personal, porque la acción se dirigió contra un tercero que no se ha obligado personalmente al pago de la obligación, siendo el único vínculo que lo liga al acreedor, la posesión del inmueble gravado a su favor. En efecto, si el tercer poseedor es demandado por el acreedor, esta demanda no interrumpe la prescripción que vaya corriendo a favor del deudor personal; una vez cumplida la prescripción a favor de éste, el tercer poseedor también puede alegarla. En suma, la demanda iniciada por el acreedor contra el tercer poseedor no tiene influencia sobre la prescripción del deudor principal y, en consecuencia, si el plazo de ella se completa durante la secuela del juicio que sigue el acreedor contra el tercer poseedor, éste puede alegar la prescripción. Y encontrándose prescrita la obligación principal cuando se requirió, posteriormente, al actual tercer poseedor, y del mismo modo la hipoteca que garantiza dicha obligación, corresponde acoger la excepción de prescripción contemplada en el artículo 98 N° 2 de

la Ley General de Bancos opuesta por éste. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 3 de enero de 2011, autos Rol N° 6.591-2009.

Por sentencia del 27° Juzgado Civil de Santiago, de fecha veintisiete de octubre de dos mil ocho, dictado en los autos sobre desposeimiento Rol N° Rol N° 7.525–2007, se rechazó excepción de prescripción deducida por la demandada, y se decretó el desposeimiento de doña Lorena Drina Aguilar Miranda del inmueble hipotecado singularizado en autos.

Expresa este fallo de primera instancia:

“Doña María Ester Paredes Martínez, abogado, actuando como mandataria convencional y en representación del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, Chile, sociedad anónima bancaria (...), expresa que deduce demanda de requerimiento de la Ley General de Bancos en contra de doña Lorena Drina Aguilar Miranda, secretaria administrativa, domiciliada en Santiago, pasaje La Aurora 1877, Vitacura y se funda:

En cuanto a la deuda garantizada,

1.– En que mediante escritura pública de mutuo hipotecario de 15 de octubre de 1996 el Banco BHIF, hoy Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, Chile dio en préstamo a don Rodrigo Alejandro Mancini Rueda, la cantidad de UF.2.100 (dos mil cien Unidades de Fomento) en letras de crédito de su propia emisión, pagadero tanto el capital como los intereses en el plazo de 240 meses por medio de dividendos anticipados, mensuales y sucesivos, contados desde el 1º de octubre de 1998 con más un interés real anual de 9,4%.

2.– En que si el deudor retardaba el pago de cualquier dividendo en más de diez días, el Banco mutuante estaba facultado para considerar vencido el plazo de la deuda y exigible esta en su totalidad, devengándose un interés penal igual al máximo que la ley permite estipular desde el día en que este debió pagarse y hasta su pago efectivo.

3.– En que el deudor no cumplió con su obligación de pagar los dividendos correspondientes a diciembre de 2008, situación que persiste a mayo de 2008, inclusive, con lo cual se ha configurado la causa prevista en el contrato para hacer exigible el pago del saldo insoluto del crédito, que asciende a U.F. 1,470,00 adeudando, además, las siguientes cantidades:

U.F. 1,326,98 por dividendos pendientes de pago de diciembre de 2002 a mayo de 2008; U.F. 240,62 por intereses penales; U.F. 23,18 por interés y comisión por un período de amortización de letras de crédito; U.F. 9,45 por proporción pago cupón interés y U.F. 1,45 por proporción pago cupón comisión. Así que, en resumen el deudor debe por razón del mutuo la cantidad de U.F. 3.071,68 más intereses pactados y penales hasta el día del pago efectivo y

En cuanto al bien hipotecado,

1.– En que para asegurar el exacto cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones contraídas por don Rodrigo Alejandro Mancini Rueda provenientes del mutuo en letras de crédito, doña María del Pilar Mancini Rueda, constituyó hipoteca sobre el inmueble de su dominio correspondiente a la propiedad ubicada en calle Zanzíbar Poniente 7744, que corresponde al lote 84 de la manzana C del plano respectivo, Las Condes, de esta ciudad, gravamen que se inscribiera a fojas 49.682 N° 40.690 del Registro de Hipotecas del Conservador de Bienes Raíces de Santiago de 1998.

2.– En que, sin embargo, por escritura pública de 5 de diciembre de 2006, Doña María del Pilar Mancini Rueda, constituyente de la hipoteca antes descrita, vendió, cedió y transfirió el inmueble hipotecado a doña Lorena Drina Aguilar Miranda, quien lo inscribió a su nombre a fojas 7.701 N° 12.138 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago de 2007.

3.– En consecuencia, siendo el bien hipotecado de un tercer poseedor y no del deudor directo y conforme lo previsto en el artículo 107 del Decreto con Fuerza de Ley N° 3 de 1997 actual Ley de Bancos que permite seguir el procedimiento señalado en esa ley, tanto en el caso de tratarse de cobro contra el deudor principal del Banco, como en los casos señalados en los artículos 1377 del Código Civil y 758 del de Procedimiento Civil, se procedió a notificar de desposeimiento de la finca hipotecada a doña Lorena Drina Aguilar Miranda para que dentro de diez días pagara la deuda garantizada o abandonara el inmueble hipotecado sin que hiciera lo uno o lo otro, según así consta de las gestiones judiciales previas que aquí obran, de modo que no resta sino continuar este procedimiento desposeyendo a la citada Aguilar Miranda y subastar el inmueble hipotecado para que el Banco Vizcaya Argentaria, Chile pueda pagarse de su crédito por U.F. 3, 071,68 equivalentes en pesos al tiempo del pago efectivo más intereses pactados y costas.

Consta a fojas 98 que el 2 de julio de 2008 Lorena Drina Aguilar Miranda fue requerida judicialmente de conformidad al procedimiento previsto tanto en el Título XVIII del Libro del Código de Procedimiento Civil como en el artículo 107 del D.F.L. N° 3 de 1997 o Ley General de Bancos, oponiéndose sin más a esta demanda, según consta a fojas 103 alegando que la hipoteca no le empecía, toda vez que no era la actual propietaria del inmueble así gravado ya que si bien lo había comprado a María del Pilar Mancini Rueda, por escritura pública de compraventa de 5 de diciembre de 2006, inscribiéndose el dominio a su nombre a fojas 7.701 N° 12.138 del Registro de Propiedad de 2007, había resciliado dicho compraventa el 9 de marzo de 2007, aunque aquella no había vuelto a inscribir el dominio a su favor. Alegó también la prescripción pues, a su juicio, había transcurrido en exceso el término de cinco años para ejercitar la acción entre diciembre de 2002 –época de la mora del deudor– y el 2 de julio de 2008, fecha de su notificación, como consecuencia del ejercicio por el acreedor de la cláusula de aceleración y la consecuente exigibilidad inmediata, a aquella fecha, del saldo de crédito de la deuda.

Se contestaron las excepciones a fojas 108, argumentándose sobre la improcedencia de las dos opuestas que, en consecuencia, debían rechazarse y/o recibirlas a prueba se produjo la que consta de autos.

Se citó para sentencia.

Considerando:

Primero: Que se halla al margen de toda controversia:

a) Que por escritura pública de 15 de octubre de 1998 el Banco BHIF antecesor legal de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, Chile que aquí demanda en adelante Banco Bilbao, otorgó un mutuo hipotecario de dos mil cien (2.100) Unidades de Fomento en letras de crédito a don Rodrigo Alejandro Mancini Rueda, sujeto entre otras, a las disposiciones del Título XII del D.F.L. N° 252 de 1960 y sus modificaciones, hoy D.F.L. N° 3 de 1997, que fijará el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Bancos, que dicho deudor entre otras estipulaciones se obligó a pagar a dicho banco en

el plazo de doscientos cuarenta meses a contar del día primero de octubre de 1998 por medio de dividendos anticipados, mensuales y sucesivos, con más los intereses y comisiones que allí se acuerdan en dinero efectivo y acordándose, por la cláusula sexta de esa escritura, que para asegurar el exacto cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones provenientes de dicho mutuo, doña María del Pilar Mancini Rueda constituía hipoteca en favor del Banco mutuante sobre el inmueble suyo de calle Zanzíbar poniente N° 7744, Las Condes, de esta ciudad, hipoteca que se inscribiera a fojas 49,682 N° 40.690 del Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de Santiago correspondiente a 1998.

b) Que se pactó, asimismo, que el mutuante estaba facultado para exigir el inmediato pago de las deudas contraídas por el mutuario o de las sumas a que estuvieran reducidas –como si fueran de plazo vencido– entre otros casos, si se retarda el pago de cualquier dividendo por más de diez días.

c) Que el procedimiento correspondiente a la acción de desposeimiento ejercida en autos resulta ser el previsto en el Título XIII, artículos 103 y siguientes del D.F.L N° 3 de 1997 o Ley General de Bancos en concordancia con lo previsto en el Título XVIII del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, artículos 758 y siguientes.

d) Que por escritura pública de 5 de diciembre de 2006 doña María del Pilar Mancini Rueda vendió, cedió y transfirió a doña Lotería Drina Aguilar Miranda el inmueble hipotecado, quien lo inscribió en dominio a su nombre fojas 7.701 N° 12.138 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, correspondiente a 2007, inscripción que sigue vigente a la fecha, a su nombre aún después de la rescilación de esa compraventa de que da cuenta la escritura pública de 9 de marzo de 2007.

Segundo: Que también es un hecho no desmentido que, quien era tercer poseedor indiscutible del predio hipotecado, esto es, doña María del Pilar Mancini Rueda, fue requerida el –17 de noviembre de 2006– personalmente para que en el término improrrogable de diez días pagara lo debido al actor o, en su defecto, abandonara el predio que así gravara en favor de éste para garantizar el mutuo otorgado al deudor personal por escritura pública de 15 de octubre de 2008, tal cual consta a fojas 28 en causa rol N° 19.856–2000, seguida con ese preciso objeto ante el Decimosexto Juzgado Civil de Santiago, copia de lo cual, inobjetadamente, rola a partir de fojas 24.

Tercero: Que este emplazamiento, del todo procedente, en el hecho y en el derecho, considerando objetivamente, produjo a no dudarlo, la interrupción civil de cualquier prescripción extintiva de acciones derivadas del derecho real de hipoteca ejercido por el actor su titular, e hizo perder, a quien fuera, el tiempo que pudo haber corrido antes de ellas.

Cuarto: Que el hecho precedente así constatado, vuelve netamente improcedente lo alegado por quien a fojas 103 cree equivocadamente poder valerse de la excepción de prescripción que no se acoge, sino que se desechará por ser evidente que ella no ha operado entre el 17 de noviembre de 2006 y el 8 de julio de 2008 cuando doña Lorena Aguilar Miranda se opuso a la gestión de 9 de enero de este año que obra a partir de fojas 85;

Quinto: Que la ya referida Sra. Aguilar yerra –igualmente aunque por otras razones cuando sostiene que a ella no le empece la gestión hipotecaria que atrajo al principio sobre sí y que ahora pretende eludir, puesto que el sólo hecho de que el predio

hipotecado continúe hasta ahora inscrito en dominio su nombre, la convierte también en poseedor legal del mismo, máxime si de hecho ejerce su tenencia y en caso alguno lo es ahora doña María Mancini Rueda, toda vez que, tal cual ordena el artículo 784 del Código Civil si la cosa es de aquellas cuya tradición y es el caso del inmueble hipotecado deba hacerse por inscripción en el Registro del Conservador, nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por este medio, Mientras perdure, entonces, la inscripción del dominio del predio hipotecado a favor de Lorena Aguilar Miranda, será ésta su poseedora legal y vio lo será en caso alguno doña María del Pilar Mancini Rueda;

Sexto: Que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o estas;

Y Visto, además, lo dispuesto en los artículos 686, 700, 724, 728, 924, 1437, 1438, 1545, 1551, 1698, 1699, 1700, 2397, 2404, 2407, 2424, 2503, 2505 y 2518 del Código Civil; 160, 169, 342, 758, 760, 761 y 762 del de Procedimiento Civil y 103, 104, 107 y siguientes del D.F.L. N° 3 de 1997, se declara:

Que no ha lugar a la oposición de lo principal de fojas 103 y en consecuencia desposeáse a Lorena Drina Aguilar Miranda del inmueble hipotecado de Zanzíbar Poniente 7774 Las Condes, de esta Región Metropolitana, inscrito a su nombre a fojas 7701 N° 12.138 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago de 2006 y del que, en consecuencia es poseedora legal como a cualquier otra persona que lo detente y hecho, subástesele para con su producto se haga entero y cabal pago al Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Chile de su crédito equivalente en pesos, moneda de curso legal al tiempo del pago de U.F. 3.071,68, más intereses pactados y costas.

Regístrese.

Pronunciada por don Javier Torres Vera, Juez Titular”.

Apelado este fallo por la parte demandada, fue confirmado por resolución de fecha diez de julio de dos mil nueve, de la Primera Sala de esta Corte de Apelaciones, presidida por el Ministro señor Raúl Héctor Rocha Pérez e integrada por el Ministro señor Alejandro Solís Muñoz y el Abogado Integrante señor Emilio Pfeffer Urquiaga. Fallo precisa que el inmueble objeto de la presente acción se encuentra inscrito a fojas 7701 N° 12.138 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2007 y no del año 2006.

En contra de esta última sentencia, la parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo.

Por sentencia de la Corte Suprema de fecha tres de enero de dos mil once, se revocó la sentencia de veintisiete de octubre de dos mil ocho, en cuanto rechazó la excepción de prescripción contemplada en el N° 2 del artículo 98 de la Ley General de Bancos; y en su lugar se declaró que se acoge la excepción de prescripción opuesta, absolviéndose a doña Lorena Drina Aguilar Miranda, con costas.

Expresa el fallo del máximo tribunal:

“Visto:

En estos autos Rol N° 7.525–2007, seguidos ante el Vigésimo Séptimo Juzgado Civil de Santiago, juicio en procedimiento hipotecario especial de la Ley General de Bancos, caratulados “Banco Bilbao Vizcaya Argentaría Chile con Aguilar Miranda, Lorena , doña María Ester Paredes Martínez, abogado en representación de la mencionada entidad bancaria, interpuso demanda de desposeimiento en contra de doña Lorena Drina Aguilar Miranda, en su calidad de tercera poseedora de la finca hipotecada.

Funda su demanda señalando que el Banco BHIF –del que es continuadora la ejecutante– por escritura pública de mutuo hipotecario otorgada con fecha 15 de octubre de 1998 dio en mutuo a don Rodrigo Mancini Rueda la cantidad de 2.100 Unidades de Fomento, en letras de crédito de su propia emisión de la serie que indica. Agrega que el deudor se obligó a satisfacer el capital e intereses mediante el pago de doscientos cuarenta dividendos mensuales, anticipados y sucesivos a contar del 1º de octubre de 1998.

Refiere que para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que para el deudor emanaron de dicho contrato de mutuo, doña María del Pilar Mancini Rueda constituyó hipoteca en favor de su antecesor, el Banco BHIF, gravamen que recayó en la propiedad ubicada en calle Zanzíbar Poniente número 7.744, que corresponde al Lote 24 de la manzana C del plano respectivo, en la comuna de Las Condes, inscrito a fojas 49.682 número 40.690, del Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, correspondiente al año 1998.

Puntualiza que se convino expresamente que en caso de retardarse el pago de cualquier dividendo o servicio por más de diez días, el Banco podría considerar de plazo vencido la deuda y que, en consecuencia, estaría facultado para exigir el inmediato pago total de ella.

Enfatiza diciendo que en la especie el deudor incumplió a partir del mes de diciembre de 2002 a mayo de 2008, por lo que se ha configurado la causal para hacer exigible el pago del saldo insoluto del crédito, ascendente a 1.470 Unidades de Fomento, adeudando, además, la cantidad de 1.326,98 Unidades de Fomento por dividendos pendientes de pago del período de diciembre de 2002 a mayo de 2008; 240,62 Unidades de Fomento por intereses penales; 23,18 Unidades de Fomento por interés y comisión por un período de amortización de letras de crédito; 9,45 Unidades de Fomento por proporción de pago cupón interés y 1,45 Unidad de Fomento por proporción de pago cupón comisión.

Señala por último el actor, que, mediante escritura pública otorgada con fecha 5 de diciembre de 2006, doña María del Pilar Mancini Rueda vendió, cedió y transfirió el inmueble hipotecado a doña Lorena Drina Aguilar Miranda, cuyo título corre inscrito a fojas 7.701, número 12.138, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, correspondiente al año 2007 y, por ello, dirigió su gestión preparatoria y la subsecuente demanda ejecutiva en contra de esta última, en calidad de tercer poseedor del inmueble hipotecado.

Finaliza solicitando que se requiera a la ejecutada para que pague a su parte, en el plazo de diez días, según lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley General de Bancos, la cantidad de 3.071,68 Unidades de Fomento, bajo apercibimiento de que si así no lo hiciere dentro de dicho plazo, se procederá a rematar el inmueble hipotecado, a efecto de obtener el pago de la suma señalada, más intereses y las costas de la causa.

La ejecutada compareció a ejercer su defensa y, para ello, opuso la excepción contemplada en el N° 3 del artículo 103 de la Ley General de Bancos, esto es, no empecer el título a la ejecutada, y la del número 2 del citado cuerpo legal, es decir, la prescripción.

Basó la primera de dichas alegaciones en que ya no es propietaria del inmueble hipotecado, en razón de haber resciliado el contrato de compraventa referido por la ejecutante pues, mediante escritura pública de resciliación de fecha 9 de marzo de 2007, suscrita entre doña María del Pilar Mancini Rueda y esa ejecutada, acordaron dejar sin efecto dicho contrato, al no poder cumplir con el pago de las cuotas del precio de la propiedad, volviendo, en consecuencia, el inmueble al dominio de su anterior dueña, aunque por razones que desconoce, esta última no ha llevado a inscribir dicha escritura, induciendo a error a la actora.

Sobre la excepción de prescripción de la deuda y de la acción ejecutiva, planteada en subsidio de la anterior, puntualiza que, según la ejecutante, el deudor no dio cumplimiento a su obligación de pago de los dividendos en qué se dividió el pago del mutuo a partir del mes de diciembre de 2002, fecha desde la cual y hasta el día 2 de julio de 2008 –data de su notificación–, han transcurrido cinco años y siete meses de inactividad procesal; lo mismo si se cuenta el plazo desde la fecha del requerimiento de desposeimiento efectuado el día 22 de enero de 2008, un mes después de haberse producido la prescripción extintiva.

La ejecutante evacuó el traslado que le fue conferido con ocasión de las excepciones opuestas por la contraria y solicitó su rechazo.

Por sentencia del veintisiete de octubre de dos mil ocho, escrita fojas 169, dictada por el señor Juez titular del tribunal mencionado en el primer párrafo, se rechazaron las excepciones opuestas por la ejecutada y se ordenó, en consecuencia, desposeerla de la finca hipotecada.

Apelado el fallo por esta última litigante, una de las Salas de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, en sentencia diez de julio del año dos mil nueve, escrita a fojas 218, lo confirmó.

En contra de esa última decisión la parte ejecutada ha deducido recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurrente sostiene que la sentencia de segundo grado que confirmó el fallo de primera instancia que, a su vez, acogió la demanda de autos, rechazando ambas excepciones opuestas por la ejecutada, se ha dictado con infracción a lo preceptuado en los artículos 98 de la Ley General de Bancos, 2492, 2493, 2514, 2515, 2516, 2517 y 2518 del Código Civil y artículo 442 del Código de Procedimiento Civil.

Explicando la forma en que fueron vulnerados aquellos preceptos, la recurrente sostiene que existe error en la sentencia impugnada en el cómputo del plazo de prescripción, puesto que éste corre desde la fecha de notificación de la demanda de desposeimiento a la ejecutada, esto es, en el mes de enero de 2008 y no la fecha en que interpusieron las excepciones (sic).

Plantea que, al haber incurrido en mora el deudor principal en el mes de diciembre de 2002, el plazo de prescripción de la acción ejecutiva venció en diciembre de 2005, de manera que, al notificar la demandante a la anterior propietaria del inmueble, el plazo

ya había cumplido, por lo que no se produjo interrupción alguna, dado que la prescripción extintiva ya había operado.

En segundo término, la impugnante sostiene que los jueces del fondo no reconocen los efectos de la prescripción extintiva de las acciones y derechos. En la especie –continúa exponiendo– la ejecutante no demandó al deudor principal, situación que se mantiene hasta la actualidad, de manera que respecto de dicho deudor ya se ha extinguido la deuda por prescripción y, del mismo modo, se ha extinguido la acción para perseguir su cobro, lo que significa que habiendo prescrito la obligación principal, se entiende extinguida la accesoria –la del deudor hipotecario–, pues en caso contrario se produciría la anómala situación de no poder cobrar la deuda al deudor principal por haberse extinguido y, no obstante ello, poder cobrar a quien garantizaba dicha deuda, es decir, se podría cobrar una deuda que ya no existe.

La recurrente afirma que en el fallo se ha contravenido el artículo 442 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que el tribunal de primera instancia se encontraba obligado a revisar el título presentado para la ejecución tema más de tres años, contados desde la fecha en que se hizo exigible y debió denegar la ejecución; lo que debió ocurrir desde un principio, pues la demandante señaló que el título se había hecho exigible en diciembre de 2002, al haber dejado de pagar el deudor principal la cuota correspondiente a dicho mes, pero la presente causa tiene su inicio en diciembre de 2007 y fue notificada en enero de 2008, es decir, habiendo transcurrido cinco años desde la fecha de exigibilidad de la deuda, lo que ameritaba el rechazo inmediato de la demanda, por no cumplir con los requerimientos de la acción ejecutiva.

En el recurso se afirma que ha existido un error al estimar que con la demanda interpuesta por el banco ejecutante, primeramente en contra de la señora Mancini, notificada el 17 de noviembre de 2006, se interrumpió el plazo de prescripción de tres años de la acción ejecutiva que ya había transcurrido, toda vez que éste comenzó a correr en el mes de diciembre de 2002.

Finaliza señalando que, en la especie, se pactó una cláusula de aceleración que, conforme a su redacción, se clasifica dentro de las denominadas facultativas, es decir, aquéllas en las que la falta de pago de una cuota, per se, no transforma en exigible automáticamente y sin intervención alguna del acreedor el saldo insoluto, sino que éste debe concurrir con su voluntad y como requerimiento obligatorio interponiendo la demanda respectiva. Sin embargo, dicho acreedor debe ser diligente y demandar efectivamente la deuda dentro de los plazos legales respectivos.

Segundo: Que, para una mejor inteligencia del recurso interpuesto, resulta útil recordar que los sentenciadores tuvieron por justificados, como hechos de la causa, los siguientes:

a) Que por escritura pública otorgada el día 15 de octubre de 1998, el Banco BHIF – antecesor legal del Banco Bilbao Vizcaya Argentaría Chile– otorgó un mutuo hipotecario equivalente a 2.100 Unidades de Fomento en letras de crédito a don Rodrigo Alejandro Mancini Rueda, sujeto a la Ley General de Bancos, que dicho deudor se obligó a satisfacer mediante el pago de doscientas cuarenta dividendos mensuales, anticipados y sucesivos, más los intereses y comisiones que allí se acuerdan, en dinero efectivo, a contar del 1º de octubre de 1998, y acordándose que, para asegurar el exacto cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones provenientes de dicho mutuo, doña María del Pilar Mancini Rueda constituía hipoteca a favor del banco mutuante

sobre el inmueble de calle Zanzíbar Poniente N° 7.744, en la comuna de Las Condes de esta ciudad, hipoteca inscrita a fojas 49.682, número 40.690, del Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, correspondiente al año 1998.

b) Que también se pactó en dicho contrato que “...podrá el banco exigir el inmediato pago de las deudas respectivas o de las sumas a que estén reducidas, como si fueren de plazo vencido, en los casos siguientes: a) si se retardare el pago de cualquier dividendo o servicio más de diez días...” (Cláusula décima).

El deudor se constituyó en mora el 1º de diciembre de 2002, encontrándose impagos los dividendos que debieron ser satisfechos desde ese mes en adelante.

c) Que por escritura pública de fecha 5 de diciembre de 2006, la señora Mancini Rueda vendió, cedió y transfirió a la ejecutada el inmueble, quien lo inscribió en dominio a su nombre a fojas 7.701, número 12.138, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago correspondiente al año 2007, inscripción que sigue vigente a la fecha, aún después de la resciliación de esa compraventa de que da cuenta la escritura pública de fecha 9 de marzo de 2007;

d) Que quien era el tercer poseedor indiscutible del predio hipotecado, doña María del Pilar Mancini Rueda, fue requerida personalmente con fecha 17 de noviembre de 2006 para que, en el –término de diez días, pagara lo adeudado al actor o en su defecto, abandonara el predio que así gravara a favor de éste para garantizar el mutuo otorgado al deudor personal por escritura pública otorgada el día 15 de octubre de 1998, tal como consta a fojas 28 de causa Rol número 19.856–00 seguida ante el Decimosexto Juzgado Civil de Santiago, agregado en copia a los autos.

e) Que la gestión preparatoria de notificación de desposeimiento interpuesta por el Banco Bilbao Vizcaya Argentarlo Chile en contra de la tercera poseedora del bien hipotecado, doña Lorena Drina Aguilar Miranda, con fecha 9 de enero de 2008, fue notificada el 21 de ese mismo mes y año (fojas 90) y hay constancia en autos que la demandada no pagó ni hizo abandono del inmueble hipotecado y el plazo se encuentra vencido.

f) Que el 10 de junio de 2008 el mencionado banco dedujo la correspondiente demanda ejecutiva de desposeimiento, de conformidad a la Ley General de Bancos, en contra de demandada, la cual le fue notificada el 2 de julio de 2008, según se lee a fojas 97.

g) Mediante presentación de 8 de julio de 2008 la ejecutada de autos, tercera poseedora de la finca hipotecada, opuso las siguientes excepciones: a) La del artículo 103 N° 3 de la Ley General de Bancos, esto es, no empecer el título a la ejecutada, fundada en que por escritura de 9 de marzo de 2007 había resciliado el contrato de compraventa celebrado el 5 de diciembre de 2006 con la señora María del Pilar Mancini Rueda; y, b) La contemplada en el artículo 103 N° 2 del citado cuerpo legal, es decir, la prescripción, fundada en qué según lo expresado por el banco acreedor el deudor dejó de pagar la deuda el mes de diciembre de 2002 y hasta el día 2 de julio de 2008, data de la notificación de la demanda, han transcurrido cinco años y siete meses de inactividad procesal;

Tercero: Que la sentencia recurrida que reprodujo y confirmó el fallo de primer grado, acogiendo en definitiva la pretensión, reflexionó sobre la base de los hechos anteriormente reseñados respecto a la prescripción –materia que versa el presente recurso– que “es un hecho no desmentido que, quien era tercer poseedor indiscutible

del predio hipotecado, doña María del Pilar Mancini Rueda, fue requerida personalmente el 17 de noviembre de 2006 para que en el término improrrogable de diez días pagara lo debido al actor o, en su defecto abandonara el predio que así gravara en favor de este para garantizar el mutuo otorgado al deudor por escritura pública de 15 de octubre de 1998, tal cual consta a fojas 28 en causa Rol N° 19.856–2006 seguida ante el 16° Juzgado Civil de Santiago...”. “Que este emplazamiento del todo procedente, en el hecho y en el derecho, considerando objetivamente, produjo a no dudarlo, la interrupción civil de cualquier prescripción extintiva de acciones derivadas del derecho real de hipoteca ejercido por el actor su titular, e hizo perder, a quien fuera, el tiempo que pudo haber corrido antes de ella , desechándola “por ser evidente que ella no ha operado entre el 17 de noviembre de 2006 y el 8 de julio de 2008 cuando doña Lorena Aguilar Miranda se opuso a la gestión de 9 de enero de este año...”.

Cuarto: Que del tenor del libelo de casación se advierte que las infracciones que la recurrente denuncia y que se señalan en el motivo primero y las alegaciones esgrimidas en apoyo de sus afirmaciones, tienen por objeto argumentar fundamentalmente que el plazo de prescripción de tres años de la acción ejecutiva o de cinco años de la acción ordinaria debió contabilizarse entre la fecha en que el deudor principal se constituyó efectivamente en mora –1° de diciembre de 2002– y la época en que le fue notificada la acción de desposeimiento –8 de enero de 2008–; y, además, que la demanda a la anterior poseedora del inmueble –17 de noviembre de 2006– no ha tenido la virtud de interrumpir civilmente la prescripción, puesto que la obligación principal se encontraba prescrita.

Quinto: Que es importante precisar que este procedimiento se ha seguido con arreglo a la substanciación prevista en los artículos 103 a 109 de la Ley General de Bancos, cuyo texto vigente, refundido y sistematizado se fijara mediante el Decreto con Fuerza de Ley N° 3 del año 1997, es decir, conforme al denominado juicio especial hipotecario, cuyo artículo 107 dispone que se seguirá el procedimiento señalado en esta ley, tanto en caso de tratarse del cobro contra el deudor personal del banco, como en los casos contemplados en los artículos 1377 del Código Civil y 758 del Código de Procedimiento Civil.

Por otra parte, de acuerdo a lo previsto en el citado artículo 758, para hacer efectivo el pago de la hipoteca, cuando el inmueble es poseído por una persona distinta–del deudor personal, se notificará previamente al poseedor, señalándose un plazo de diez días para que pague la deuda o abandone ante el juzgado la propiedad hipotecada. Luego, el artículo 759 del mismo Código de Procedimiento Civil establece que, si ese poseedor no paga o no abandona la finca dentro del plazo indicado, podrá desposeérsele de la propiedad hipotecada para hacer con ella pago al acreedor, añadiendo, en su inciso segundo, que tal acción se someterá a las reglas del juicio ordinario o ejecutivo, según fuere la calidad del título en que se funde, procediéndose contra el poseedor en los mismos términos en que se podría hacerse contra el deudor personal. Se tramitará con arreglo a las reglas del juicio ejecutivo cuando el acreedor puede hacer valer sus derechos en esa misma forma en contra del deudor principal, es decir, cuando la obligación principal conste en un título que lleve aparejada ejecución, cuando la obligación sea exigible y no esté prescrita. Por el contrario, será necesario deducir un juicio ordinario cuando la acción ejecutiva haya prescrito, cuando entre las partes se discuta la existencia misma de la obligación principal y no aparezca ella de un

título que lleve aparejada ejecución y cuando se discuta el monto de la obligación principal o la deuda no sea líquida.

Sexto: Que también resulta pertinente consignar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2407 del Código Civil, “la hipoteca es un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor”. La doctrina de los autores la define como “un derecho real que se confiere a un acreedor sobre un inmueble de cuya posesión no es privado su dueño, para asegurar el cumplimiento de una obligación principal y en virtud del cual el acreedor al vencimiento de dicha obligación puede pedir que la finca gravada, en cualquier mano que se encuentre, se venda en pública subasta y se le pague con preferencia a todo otro acreedor” (Fernando Alessandri Rodríguez. La Hipoteca en la Legislación Chilena. Tesis de Licenciatura. Imprenta y Litografía, año 1919, N° 1 p.4).

La forma de ejercitar el derecho que confiere el derecho real en comento se materializa en la facultad que tiene el acreedor de pedir la venta de la cosa hipotecada en caso que el deudor no cumpla, gozando, además, del derecho de persecución expresamente reconocido en el artículo 2428 (del Código Civil), que le permite perseguir la finca en manos de quien se encuentre y a cualquier título (Manuel Somarriva Undurraga, Tratado de las Cauciones. Editorial Nascimento, año 1943 pág. 311).

Séptimo: Que, ahora bien, mientras el bien hipotecado permanece en poder del deudor, la acción hipotecaria se confunde con la acción personal, pero si la finca dada en garantía pasa a manos de un tercero, entonces aparece nítidamente la acción hipotecaria. En razón de ello es que le es indiferente al acreedor el hecho que el deudor enajene el bien, pues en este caso, gozará de dos acciones, la personal para dirigirse contra el deudor de la obligación y la real para perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido.

Puede el acreedor, entonces, perseguir la finca hipotecada en manos de terceros poseedores, entendiéndose por tal, según el profesor Ramón Meza Barros a toda persona que detenta a un título no precario la finca hipotecada, sin que se haya obligado personalmente al pago de la obligación garantizada . Se denomina tercero para significar su condición de extraño a la deuda (“res non persona debet). El único vínculo que lo liga al acreedor es la posesión afecta al gravamen real Está obligado “propter rem et occasione rei” (Fuentes de las Obligaciones, Edit. Jurídica, año 1975, t. II, p. 198).

El derecho real de persecución se extingue por vía principal o consecuencial. Por vía de consecuencia, se extingue cada vez que lo mismo le ocurre a la obligación principal y, por vía directa, puede suceder por resolución del derecho constituyente, por llegada del plazo o el evento de la condición, por confusión entre el acreedor de la hipoteca y el titular del dominio, por destrucción o pérdida total de la cosa hipotecada, sin perjuicio de los derechos del acreedor, por expropiación, por renuncia de la garantía hipotecaria o por purga de la hipoteca.

Octavo: Que del tenor de los artículos 2428 y 2429 del Código Civil, se desprende inequívocamente que para perseguir la finca hipotecada debe acreditarse previamente la existencia de la obligación principal, esto es, la de aquella de que la hipoteca es accesoria.

En la especie, el banco demandante interpuso la demanda en contra de la tercera poseedora de la finca hipotecada y no de la persona que contrajo la obligación

contenida en el título que funda la ejecución –escritura pública de mutuo e hipoteca de fecha 15 de octubre de 1998–, cuya acción ejecutiva se extingue por la prescripción de tres años.

Noveno: Que, en cuanto a la cláusula de aceleración contenida en el título ejecutivo sub lite, esta Corte ha expresado que, cualquiera sean los términos en que se la haya redactado, su finalidad es hacer exigible una obligación que se paga en cuotas, por el solo hecho de la “mora o retardo en el pago íntegro y oportuno de todo o parte de una de las cuotas , como si el crédito en su conjunto fuere exigible, aunque no se haya producido la mora de las restantes parcialidades”.

Décimo: Que establecida la cláusula de aceleración en los términos en que se ha reproducido en el motivo segundo letra b) de este fallo, se observa que ella fue convenida con carácter imperativo, de lo que se desprende como consecuencia innegable que, desde la fecha del incumplimiento, el plazo ya no será impedimento para que el acreedor pueda accionar, pues es exigible la obligación y se le permite perseguir al deudor principal desde ese momento, desde el cual, además, comienza a correr el plazo de prescripción extintiva, específicamente en el caso de autos: desde el 1 de diciembre de 2002, época en que el deudor se constituyó en mora.

Lo anterior significa que, desde dicha data, hasta la de notificación de la gestión preparatoria de desposeimiento ocurrida el 21 de enero de 2008, había transcurrido, no sólo el plazo de prescripción de la acción ejecutiva, sino también el de la acción ordinaria, de tres y cinco años, respectivamente.

Undécimo: Que de lo razonado precedentemente, se desprende con claridad que la acción de desposeimiento intentada por el banco acreedor contra el tercer poseedor prescribió, pues, desde el 1º de diciembre de 2002, fecha en que el deudor personal se constituyó en mora, hasta el 21 de enero de 2008, época en que se notificó la gestión preparatoria de desposeimiento al tercer poseedor –recurrente en esos autos–, había transcurrido el tiempo que al efecto señala el artículo 2515 del Código Civil para declarar prescritas ambas acciones, la ejecutiva y la ordinaria.

Duodécimo: Que, los jueces del mérito consideraron que en la especie se había interrumpido la prescripción con la notificación de la gestión preparatoria de desposeimiento a la anterior poseedora y constituyente de la garantía, ocurrida el 17 de noviembre de 2006, en juicio seguido ante el Decimosexto Juzgado Civil de Santiago, Rol N° 19.856–2006.

Según Planiol y Ripert, son causas de interrupción aquellos hechos cuya realización destruye el efecto útil del tiempo ya transcurrido, por revelar en el acreedor o en el deudor la voluntad de afirmar nuevamente la existencia de la obligación o de ejercitar o dejar de ejercitar las prerrogativas derivadas de ellas (Ob. citada, T. 7º, pág. 697).

La interrupción de la prescripción es “un hecho de reconocimiento de la obligación por parte del deudor o de ejercicio judicial del derecho por el acreedor, cuyo efecto es anular el tiempo transcurrido” (Fernando Fueyo Lanari. Derecho Civil, Imp. y Lito. Universo S.A. Valparaíso 1958, T. 4º, pág. 255).

El silencio o inacción del acreedor, requisito que ha de concurrir para que la prescripción extintiva se consume, se rompe, sin embargo, cuando media un acto de interrupción, este acto, como ya se expresara, es la notificación válida de la solicitud destinada a incoar la gestión preparatoria a que se refiere el artículo 758 del Código de Procedimiento Civil, en este caso en relación a los artículos 103 y 107 de la Ley

General de Bancos. El acto interruptivo de la prescripción produce el doble efecto de detener su curso y eliminar el tiempo transcurrido con anterioridad.

Para que haya interrupción civil deben concurrir los siguientes requisitos: demanda judicial; notificación legal de la demanda; que no haya desistimiento de la demanda o abandono de la instancia; y que el demandado no haya tenido sentencia de absolución.

La expresión “demanda judicial” significa cualquier gestión del acreedor efectuada ante la justicia con el objeto de exigir directamente el pago, o preparar o asegurar el cobro. Así lo ha resuelto la jurisprudencia al expresar que “El Código de Bello al tratar la interrupción civil de la prescripción (Arts. 2503 y 2523 N° 1) emplea indistintamente los términos “recurso judicial”, “demanda judicial” y “requerimiento”. Esto demuestra que el medio para interrumpir civilmente la prescripción es cualquier gestión que se haga por el titular de un derecho ante los tribunales a fin de poder gozarlo, sea accionando directamente contra quien se lo niega o perturba o impetrando ante ellos el medio para ejercitar su acción. Es el caso de la acción que intenta el acreedor hipotecario contra el tercer poseedor en los términos del artículo 758 del Código de Procedimiento Civil (C. Santiago, 31 julio 1990. GJ. N° 121, sent. 1ª, p. 27).

Pero no basta la presentación de la demanda para interrumpir la prescripción, la demanda debe notificarse al deudor, y la notificación ha de cumplir los requisitos establecidos en la ley; si posteriormente se anula la notificación efectuada no se ha interrumpido la prescripción (“si la notificación de la demanda no ha sido hecho en forma legal”, Art. 2503 N° 1).

Decimotercero: Que la doctrina de los autores y la jurisprudencia de esta Corte han venido sosteniendo que la hipoteca no puede extinguirse por prescripción independientemente de la obligación que garantiza, pues, según se afirma en los artículos 2434 inciso primero y 2516 del Código Civil, la acción hipotecaria prescribe conjuntamente con la obligación principal a que accede, en aplicación del principio que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, de manera que, no existe un plazo fijo y propio de prescripción para las acciones hipotecarias porque dependerá del plazo de prescripción de la obligación principal. Por lo mismo, mientras no prescriba la obligación principal tampoco prescribirá la obligación accesorias hipotecaria ni la acción que persigue esta última (N° 5.779–07; N° 1.808–08, N° 6.376–08; N° 4.592–08; N° 4435–09).

Decimocuarto: Que volviendo al recurso, no hay constancia en el proceso que el acreedor haya demandado al deudor personal, sino que dirigió su acción, en primer término, en contra del propietario y constituyente del bien gravado y, luego, en razón de que éste transfirió el dominio del bien, no siguió adelante con el juicio, dirigiendo su acción, esta vez, en contra del adquirente del inmueble gravado con hipoteca, también en su calidad de tercer poseedor de la finca hipotecada.

Sin embargo, la notificación de la gestión preparatoria de desposeimiento a quien a la sazón detentaba a un título no precario la finca hipotecada, ocurrida el 17 de noviembre de 2006, no tiene el mérito para interrumpir la prescripción que estaba corriendo en favor del deudor personal, porque la acción se dirigió contra un tercero que no se ha obligado personalmente al pago de la obligación, siendo el único vínculo que lo liga al acreedor, la posesión del inmueble gravado en su favor.

Decimoquinto: Que de esta manera, al resolver los jueces del fondo, en el fallo que se censura, que ha operado la interrupción de la prescripción en el caso sub litis, yerran en

razón de que, como lo señala el profesor Somarriva citando a Baudry Lacantinerie, “si el tercer poseedor es demandado por el acreedor esta demanda no interrumpe la prescripción que vaya corriendo en favor del deudor personal, y que cumplida la prescripción en favor de éste, el tercer poseedor también podría alegarla”, agregando este autor que la demanda iniciada por el acreedor contra el tercer poseedor no tiene influencia sobre la prescripción del deudor personal, y en consecuencia, si el plazo de ella se completa durante la secuela del juicio que sigue el acreedor contra el tercer poseedor éste puede alegar la prescripción, como ha ocurrido en el presente caso (ob. citada p. 478).

Decimosexto: Que, como ya se expresara, de los artículos 2434 inciso primero y 2516 del Código Civil, se infiere que la acción hipotecaria prescribe conjuntamente con la obligación principal a que accede, en aplicación del principio que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, de manera que, no existe un plazo fijo y propio de prescripción para las acciones hipotecarias porque dependerá del plazo de prescripción de la obligación principal. Por lo mismo, es “condictio sino qua non que la obligación se encuentre vigente para que prospere la acción de desposeimiento.

Decimoséptimo: Que, de acuerdo a lo razonado, la notificación de la gestión preparatoria efectuada a quien a la sazón era tercer poseedor no interrumpió la prescripción del deudor personal, es decir, el plazo siguió corriendo en favor de éste, por ello, cuando se requirió posteriormente al actual tercer poseedor la obligación ya se encontraba prescrita, según lo expresado en los motivos décimo y undécimo de este fallo.

Decimooctavo: Que, en consecuencia, los artículos 103 y 107 de la Ley General de Bancos; 2492 y 2493; 2515 al 2518 del Código Civil han sido violados por la sentencia en examen, toda vez que en el presente caso no ha operado la interrupción y por tanto la obligación principal se encuentra prescrita y del mismo modo la hipoteca que garantiza dicha obligación.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo, interpuesto en la petición principal de la presentación de fojas 219, por el abogado Sergio Alfonso Salinas López, en representación de doña Lorena Drina Aguilar Miranda, en contra de la sentencia de fecha diez de julio de dos mil nueve, que se lee a fojas 218, la que se invalida y se reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista.

Regístrese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Lagos.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sr. Adalis Oyarzún M., Sra. Margarita Herreros M., Sres. Juan Araya E., Guillermo Silva G. y Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos G”.

Se señala por su parte en la pertinente sentencia de reemplazo:
“Santiago, tres de enero de dos mil once.

En cumplimiento de lo resuelto en el fallo de casación que antecede y lo que dispone el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar sentencia que corresponde de conformidad con la ley.

Visto:

Se reproduce la sentencia de primer grado, con excepción de sus motivos segundo, tercero y cuarto, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar presente, las consideraciones contenidas en los motivos quinto al vigésimo del fallo de casación que antecede, se revoca, la sentencia de veintisiete de octubre de dos mil ocho, escrita a fojas 169 y siguientes, en cuanto rechazó la excepción de prescripción contemplada en el N° 2 del artículo 98 de la Ley General de Bancos; y en su lugar se declara que se acoge la excepción de prescripción opuesta en lo principal de fojas 103, absolviéndose a doña Lorena Drina Aguilar Miranda, con costas.

Regístrese y devuélvase

Redacción a cargo del Abogado Integrante, Sr. Lagos”.

23.- Obligación de rendir cuenta de mandatario. En el juicio de rendición de cuentas sólo se persigue determinar aquello que efectivamente produjo la gestión encomendada, no lo que pudo producir con cierta diligencia, por lo que los jueces del fondo están en lo correcto al sostener que los saldos que arroja la cuenta rendida [por los demandantes al no haberla rendido el demandado] se fundan en situaciones ideales y que más bien son propias de la responsabilidad que le puede corresponder al mandatario por una negligencia en el desempeño de su gestión. Cuando la cuenta es presentada por el mandante porque el mandatario no la presenta dentro del plazo fijado por el tribunal, según lo faculta el artículo 695 del Código de Procedimiento Civil -que es la situación de autos- no se altera la naturaleza y contenido de la rendición. Por tanto, se limitará a las operaciones llevadas a cabo en la ejecución de mandato, y las partidas importantes han de ser debidamente detalladas y documentadas, tal como se colige de lo dispuesto en el artículo 2155 inciso 2° del Código Civil. En armonía con esas proposiciones el inciso 1° del citado artículo 695 prevé la posibilidad de que el mandatario formule observaciones dentro del plazo que fije el tribunal; y el efecto que contempla el inciso 3° del mismo precepto legal se produce sólo respecto de las partidas objetadas por el mandatario, ordenando el legislador que, en estas circunstancias, la omisión del obligado a rendir la cuenta se considera una presunción grave de la verdad de “las partidas objetadas.” A este último respecto, debe destacarse que la presunción judicial que contempla el inciso 3° ya referido opera sólo respecto de la verdad de las partidas que son objetadas por el mandatario que ha omitido su obligación de rendir cuenta, y presupone siempre que las partidas observadas cumplan con la exigencia de referirse a los resultados efectivos de la gestión o negocio encomendado. Entonces, la aplicación del inciso 3° del artículo 695 del Código adjetivo no puede conducir a tener por verdaderas las partidas que digan relación con lo que el mandatario pudo haber obtenido en su administración con la debida diligencia y cuidado, pues ello es propio de la responsabilidad que puede generarse para aquel por su culpa o dolo en la administración, aspectos que son ajenos al juicio de rendición de cuentas; como ya se ha dicho, en esa parte lo presentado no constituye cuenta. Que, tal como ya se ha manifestado en esta sentencia, el fallo recurrido aprobó la cuenta rendida pero sólo en base a los antecedentes reales que fueron establecidos en el

juicio, haciendo mención expresa a la naturaleza aritmética de la rendición de cuentas y a que ésta es sin perjuicio de las acciones que asisten al demandante para hacer efectiva una eventual responsabilidad del mandatario por la negligencia en el desempeño de su gestión. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 1 de agosto de 2016, autos Rol N° 7.853-2015.³³

En los autos Rol N° 7853-2015, sobre juicio arbitral de rendición de cuentas, caratulados “Toyos Capellán, José y otra con Banco Santander Chile”, seguidos ante el árbitro señor Eugenio Benítez Ramírez, la parte demandante y la parte demandada recurrieron de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de uno de abril de dos mil quince, en cuanto revocó la sentencia de primer grado, de ocho de mayo de dos mil trece, y, en su lugar, resolvió: a) rechazar la excepción de prescripción opuesta por el Banco Santander Chile; y b) ordenar que la demandada restituya a la actora la integridad de los valores percibidos por concepto de rentas de arrendamiento, pero acotándolas a las percibidas desde marzo de 1952 hasta el 8 de mayo de 2006, fecha última en que estima terminada la comisión de confianza, a razón de \$36.185.- mensuales, decretando que dichas rentas se paguen debidamente incrementadas con el interés corriente que sea aplicable desde la fecha en que fueron percibidas hasta la de su pago efectivo, sin costas. Por último, ordena que de la suma que resulte se deduzcan la cantidad de \$14.218.556.- que fue pagada a los sucesores de los mandantes, y la comisión cobrada por el Banco si ésta no hubiere sido pagada.

Expresa el fallo de la Corte Suprema:

“**PRIMERO:** Que para la adecuada comprensión de los recursos que son objeto de esta sentencia, conviene consignar los siguientes antecedentes relevantes del proceso:

a) Con fecha 9 de agosto de 2005 José Luis Toyos Capellán y María Paz Toyos Fernández dedujeron demanda en juicio sumario ante el Undécimo Juzgado Civil de Santiago en contra del Banco Santander Chile, sucesor del Banco Español Chile, a fin que se declare su obligación de rendir cuenta respecto de la comisión de confianza que le fuera otorgada al Banco Español Chile, hoy Banco Santander Chile, por sus respectivos padres, Diego Toyos Cueto y José Toyos Cueto, mediante escritura pública de 12 de abril de 1928, para administrar la propiedad de la que aquellos eran dueños en común ubicada en calle Baquedano N° 985 a 989 esquina Atacama, ciudad de

³³ En la misma línea de lo expresado en la sentencia, Stitckin refiere: “... el juicio de rendición de cuentas no dice relación con la responsabilidad que puede generarse para el mandatario por su culpa o dolo en la administración. Esta es una cuestión independiente. La rendición de cuentas presenta cierto carácter aritmético marcado: se trata de establecer qué es lo que ha recibido el mandatario, lo que ha gastado y lo que resta a su favor o a favor del mandante. Ordinariamente servirá de antecedente para establecer la buena o mala administración del negocio, pero en ningún caso resuelve lo relativo a la responsabilidad del mandatario”: Stitckin Branover, David, El Mandato Civil, 5ª edición actualizada por Gonzalo Figueroa Yáñez, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2009, p. 402. Así las cosas, si el mandante quiere hacer efectiva una eventual responsabilidad civil o incluso penal de su mandatario por una ejecución negligente o fraudulenta de los negocios que se le confiaron, deberá entablar la acción respectiva, conforme a las normas del procedimiento ordinario (para la responsabilidad civil) o aquellas contempladas en el Código Procesal Penal (para la responsabilidad homónima).

Antofagasta, en razón de que desde el otorgamiento del mandato hasta la fecha de la demanda el Banco demandado no ha rendido cuenta de su administración.

b) Por sentencia de 16 de marzo de 2006 el Undécimo Juzgado Civil de Santiago condenó al Banco Santander Chile a rendir cuenta de la aludida gestión, en el plazo de seis meses desde que la sentencia quedase ejecutoriada, fallo que fue confirmado el 22 de octubre de 2008.

c) Al no haber rendido la cuenta el Banco dentro del plazo otorgado, luego -con fecha 19 de julio de 2010- los demandantes, a fojas 81 y siguientes, conforme al artículo 695 del Código de Procedimiento Civil, procedieron a rendir la cuenta de la comisión de confianza aludida.

En primer término, se precisa que la comisión tenía por objeto, entre otros, administrar una propiedad ubicada en Antofagasta, calle Baquedano N° 985 a 989, hoy 1083 a 1093, esquina Calle Atacama, y también celebrar contratos de arrendamiento por el precio, plazo y demás condiciones que juzgara ventajosas para el mandante, cobrar y percibir los cánones de arrendamiento, pagar las contribuciones que afectaren o pudieren afectar la propiedad y firmar todos los recibos y documentos que fuere menester. Además, se indica que la comisión también se extendió para comprar, enajenar e hipotecar cualquier otro bien, presente o futuro.

En segundo lugar expresan que para rendir la cuenta tuvieron como base de cálculo tanto el valor de la propiedad, fijado en el equivalente de 4.000 unidades de fomento, como la renta mensual fijada en el equivalente de 21 unidades de fomento, ambas cifras dadas en la tasación efectuada por el tasador del propio Banco, Alain Webar Wolleter.

En tercer término consignan que los flujos han debido invertirse en un portafolio diversificado de instrumentos de renta variable y bienes raíces, de acuerdo a los porcentajes que indican, los que en conjunto arrojan una rentabilidad anual promedio ponderada de 8,08 por ciento, por 985 meses, en tanto el Banco cobra un 5,0 por ciento de comisión sobre la recaudación; y descontando el retiro efectuado de la cuenta de ahorro con fecha 11 de marzo de 2005 por \$14.218.556, el saldo esperado de la cuenta es de \$38.111.704.339.- (treinta y ocho mil ciento once millones setecientos cuatro mil trescientos treinta y nueve pesos). Solicitan que se la tenga por aprobada y que se considere la negativa del Banco como una presunción grave respecto de la verdad de las partidas, conforme al citado artículo 695 inciso 3°.

Por último, sostienen que el monto señalado es el dinero que debería existir en la cuenta de administración de confianza a disposición de los beneficiarios de ésta, si el Banco Santander Chile hubiera gestionado este mandato con la diligencia que exige la ley, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2129 y 2145 del Código Civil, 89 de la Ley General de Bancos, siendo deber de la entidad bancaria invertir los dineros que versen sobre comisiones de confianza, sin que se encuentre facultado para no invertir ni para tomar prestado para sí dichos fondos, como lo hizo mediante el depósito en la cuenta de ahorro.

d) Por resolución de 23 de julio de 2010 el Undécimo Juzgado Civil de Santiago tuvo por rendida la cuenta y dispuso tenerla por aprobada si no fuese objetada dentro de 30 días hábiles.

e) Dentro del señalado plazo, por escrito de 31 de agosto de 2010 que rola a fojas 101, la demandada solicitó, en primer lugar, tener por no rendida cuenta alguna por parte de

los demandantes, por cuanto la presentada contiene más bien un reproche resarcitorio que persigue la responsabilidad civil del mandatario. En subsidio, para el caso que se estime que sí se rindió la cuenta, se la tenga por impugnada, en base a los siguientes argumentos:

1.- Los cálculos no se ajustan a la realidad, por cuanto no consideran la suma efectiva en la que el inmueble fue dado en arrendamiento, correspondiente a \$36.158.-, sin que se puedan hacer cálculos sobre valores ficticios, menos aún en unidades de fomento, máxime si se considera que a la fecha de celebración del contrato regía el criterio nominalista, siendo sólo a partir del D.L. 455 de 13 de mayo de 1974 que se abordó el problema de la reajustabilidad, pero sólo a propósito de obligaciones de dinero.

2.- El artículo 89 de la Ley General de Bancos, relativo al destino que debió darse a los dineros percibidos en virtud de un contrato de comisión de confianza y en base al cual se realizan los cálculos en que se basa la cuenta, no es aplicable al celebrado entre los actores y el Banco Español Chile el 12 de abril de 1928. En esa fecha la normativa vigente era el Decreto Ley 559 de 26 de septiembre de 1925; en ella no existía alguna norma que impusiera a las entidades bancarias una conducta como la que señala el citado artículo 89, de invertir los dineros provenientes de comisiones de confianza en los instrumentos financieros allí indicados. Conforme a ello debe aplicarse el artículo 2146 inciso 1° del Código Civil, que dispone que el mandatario no podrá colocar a interés dineros del mandante sin su expresa autorización, sin que en la especie existan instrucciones precisas en ese sentido.

3.- Los actores percibieron sin reclamo el dinero producto del arriendo, retirando la suma de \$14.922.027.- de la cuenta de ahorro abierta para dicho fin, con fecha 24 de enero de 2006, lo que supone la aceptación tácita por parte de los demandantes. Precisan que el inmueble se encuentra arrendado desde 1952 a doña Eliana Williams Rojo, que la cuenta de ahorro se abrió en el año 1994 a nombre de Diego y José Toyos Cueto y que, luego del retiro de fondos señalado, a julio de 2010 queda un saldo de \$2.002.382.- a disposición de los demandantes.

4.- El mandato se extinguió con el fallecimiento de los mandantes, en el caso de Diego Toyos Cueto el 17 de noviembre de 1961 y en el caso de José Toyos Cueto el 31 de agosto de 1976, por lo que se encontrarían extinguidas por prescripción todas las obligaciones derivadas del mandato.

5.- Aun en caso de estimarse vigente el mandato, cualquier acción resarcitoria está prescrita. Los actores tomaron conocimiento de los dineros existentes en poder del Banco con fecha 25 de octubre de 2004, por lo que, a la fecha de la demanda, el 19 de julio de 2010, se encontraba prescrita cualquier acción resarcitoria basada en la falta de diligencia o cuidado por parte del mandatario en el desempeño del encargo; ello sin perjuicio de la prescripción de toda acción de cobro de las rentas percibidas hace más de cinco años.

f) En el comparendo constitutivo del juicio arbitral, que rola a fojas 139 y siguientes, se dejó constancia, por unanimidad, de que el objeto del juicio es obtener un pronunciamiento sobre la cuenta presentada por los demandantes y su impugnación formulada por la demandada, debiendo el árbitro ceñirse a las reglas de un árbitro de Derecho. Para estos efectos, conforme al artículo 694 del Código de Procedimiento Civil, por unanimidad las partes convinieron que la demanda consiste en la cuenta presentada por los demandantes a fojas 81 y, por su parte, la impugnación de fojas 101

equivale a la contestación, sometiéndose el procedimiento a las reglas del juicio ordinario.

SEGUNDO: Que asimismo deben ser consignados como hechos de la causa los siguientes:

a) El 12 de abril de 1928, mediante escritura pública otorgada en la Notaría Eulogio Altamirano, de Santiago, don Diego Toyos Cueto y don José Toyos Cueto encargaron al Banco Español Chile una comisión de confianza consistente en administrar, entre otros bienes, el inmueble de propiedad de los mandantes ubicado en la ciudad de Antofagasta, calle Baquedano N° 985 a 989, esquina de calle Atacama.

b) Debido al proceso de liquidación del Banco Español Chile las comisiones de confianza a él encomendadas fueron asumidas por el Banco Santander Chile, en virtud de Resolución N° 28 de 1° de marzo de 1982 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

c) Según se lee de la transcripción contenida en el informe pericial grafoscópico elaborado por la perito Valeria Abett de la Torre Rojo que consta en el cuaderno de documentos, el mandato se otorgó para que el Banco represente al mandante “en todos los negocios estrajudiciales que tenga pendiente o que le ocurran en lo sucesivo”, y agrega dicha escritura: “Especialmente faculta al mandatario para que administre una propiedad ubicado en la ciudad de Antofagasta, calle Baquedano número novecientos ochenta y cinco a novecientos ochenta y nueve, esquina de Atacama, que posee en común con su hermano don Diego Toyos Cueto del cual es mandatario según poder otorgado en España (...)”; “al efecto faculta al Banco para que cobre i perciba los cánones de arrendamiento por el precio, plazo i demás condiciones que juzgue ventajosas para el mandante, pague todas las contribuciones que afecten a la propiedad o puedan afectar a la referida propiedad i firme todos los recibos i documentos que fuesen menester”. Además, entre las facultades que el mandante le confiere a la entidad bancaria que asumía el encargo, estaba la de “celebrar contrato de mútua cuenta corriente” (sic).

TERCERO: Que la sentencia de segunda instancia recurrida, luego de rechazar la excepción de prescripción opuesta por el Banco Santander Chile –materia que no está incluida en los recursos de casación sobre los que recae este fallo- tuvo por aprobada la cuenta rendida en autos, en los siguientes términos.

a) En primer lugar, estimó que las partes acreditaron que el inmueble cuya administración se encomendó al demandado sólo se arrendó a partir del mes de marzo del año 1952, según se colige de la testimonial de fojas 218 y 219, complementada con el documento agregado por el demandado a fojas 354; y agrega que se ignora todo antecedente sobre la ejecución del encargo entre 1928 y 1951, lo que impide determinar ingresos por dicho período, ello sin perjuicio de las acciones que asisten al demandante para hacer efectiva la responsabilidad del mandatario por la negligencia en el desempeño de su gestión.

b) En segundo lugar, consideró que el mandato terminó por renuncia del mandatario, presentada el 8 de mayo de 2006, pues en esa fecha el apoderado del Banco Santander Chile, don Ignacio Ried Undurraga, renunció a la comisión de confianza conferida por la Sucesión de José y Diego Toyos Cueto para la administración de dos propiedades ubicadas en calle Baquedano N° 1083-1093, comuna de Antofagasta, según mandato conferido el 12 de abril de 1928.

c) En tercer término, estableció que la renta de arrendamiento mensual, al 8 de mayo de 2006, ascendía a \$36.185.-, para lo cual consideró la misma prueba documental y testimonial anterior.

d) En cuarto lugar, concluyó que la demandada debe restituir a los actores la integridad de los valores percibidos por concepto de rentas de arrendamiento desde marzo de 1952 al 8 de mayo de 2006, considerando como renta mensual para todo el período aquella que estaba vigente en esta última fecha, es decir, \$36.185.-

e) En quinto lugar, determina que las rentas percibidas deben ser pagadas incrementadas con el interés corriente desde la fecha en que se percibieron hasta la fecha de su pago efectivo.

f) Por último, ordena que de la suma que resulte deberá deducirse tanto la cantidad de \$14.218.556.- que fue retirada y pagada a los sucesores de los mandantes, como la comisión cobrada por el Banco, si ésta no hubiere sido pagada.

CUARTO: Que para resolver de la forma antedicha los jueces del fondo razonaron primeramente que en su calidad de mandatario y en el ejercicio de una comisión de confianza, Banco Español, actualmente Banco Santander Chile, debió percibir dineros, de los cuales es responsable, siendo su obligación dar cuenta de la gestión encomendada, que es la principal obligación del mandatario según el artículo 2155 del Código Civil, pues la rendición de cuentas está encaminada a restituir al mandante lo que el mandatario ha recibido en el desempeño de su cometido.

En lo pertinente agrega que en la especie existe una sentencia ejecutoriada, de fecha 22 de octubre de 2008, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que estableció la obligación del mandatario demandado de rendir la cuenta. Esta decisión no es susceptible de ser controvertida en modo alguno, debiendo estarse pacíficamente a lo antes resuelto, precisando que esta obligación se hizo exigible desde que quedó ejecutoriada la sentencia que estableció la existencia de ese deber que corresponde satisfacer al mandatario.

En cuanto a la obligación de pagar los créditos que eventualmente resultaren de la rendición de cuentas, luego de rechazar la prescripción alegada por la demandada, precisa que en este juicio de rendición de cuentas se procura establecer de manera cierta solamente aquello que efectivamente produjo la gestión encomendada y lo que el mandatario efectivamente obtuvo y debe restituir al mandante.

Al efecto expresa que los saldos que arroje la cuenta deben estar fundados en antecedentes reales, ciertos y efectivos, no en situaciones hipotéticas sobre eventuales inversiones que pudo realizar el mandatario y que no hizo, como sucede con la presentada en este caso, en que la cuenta se fundamenta en partidas que se refieren a situaciones ideales, con inversiones en portafolios de valores que pudieron reeditar rentas considerables.

Conforme a lo expuesto, la sentencia sostiene que el informe pericial presentado por el perito don Fernando Ananías Cornejo a fojas 402 y a fojas 418, solicitado por los sucesores del mandante y el mandatario, apreciado en la forma prevista en el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, carece del mérito para ser tenido como prueba completa. En efecto, el informe supone y conjetura sobre la base del avalúo del inmueble y su renta mensual presunta, sobre la rentabilidad promedio de depósitos a plazo, acciones y bonos en distintas épocas, sobre la renta de portafolios de valores ideales, lo que, pudiendo ser efectivo, no puede ser constitutivo de una decisión acerca

de lo que efectivamente el Banco obtuvo y percibió con la gestión encomendada, ya que este proceso de rendición de cuentas, como se dijo, tiene una definida naturaleza aritmética en el que se debe procurar establecer lo que realmente percibió el mandatario en el desarrollo de las gestiones encomendadas y que es aquello de lo que debe responder al mandante y no lo que hipotéticamente pudo percibir o debió percibir en una gestión ideal u obrando con el cuidado y diligencia que le es exigible.

En base a lo expuesto, concluye que no es posible conferir a la cuenta que ha sido presentada por los mandantes el mérito que dispone el artículo 695 inciso final del cuerpo legal adjetivo.

Sin perjuicio de lo anterior, el fallo recurrido sostiene que, de los antecedentes aportados para justificar la cuenta, es real el hecho que el inmueble se encuentra arrendado desde el año 1952, como también que la renta mensual de arrendamiento ascendió al 8 de mayo de 2006 a \$36.185.-

Por último, dispone que los valores percibidos por el Banco por concepto de rentas de arrendamiento deberán ser incrementados con los intereses corrientes, según dispone el artículo 2156 del Código Civil, lo que resulta razonable ya que tratándose el mandatario de una entidad financiera debe presumirse que desde cada una de las fechas de percepción de la respectivas rentas el mandatario empleó los dineros en las actividades de intermediación financiera propias de su giro, intereses que deberán calcularse hasta la fecha del pago efectivo de los saldos que arroje la liquidación que deberá ser practicada por el Secretario del Tribunal.

I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA DE LA PARTE DEMANDADA.

QUINTO: Que el recurso de casación en la forma de la demandada se sustenta, en primer lugar, en la causal prevista en el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, cual es la *ultra petita*. Está fundada en que los actores solicitaron se aprobase una cuenta que no revestía la calidad de tal, sino que lo que en realidad ejercieron fue una acción resarcitoria por la presunta responsabilidad que le cabría a la demandada por no haber dado cumplimiento a sus obligaciones en calidad de mandataria. Sostiene la demandada que, en estas circunstancias, lo que correspondía en Derecho era que los sentenciadores se pronunciaran sobre si lo presentado por los demandantes tenía o no la naturaleza jurídica de una cuenta y en función de ello aprobarla o rechazarla. Sin embargo, extendieron su decisión a puntos no sometidos al conocimiento del tribunal porque la demandante no solicitó que la cuenta se aprobase en los términos en que se hizo, siendo ésta la única forma en que se pudo haber otorgado competencia específica al respecto.

En segundo término, el recurso de invalidación formal se basa en la causal prevista en el artículo 768 N°5 en relación con el artículo 170 N°4, ambos del Código de Procedimiento Civil, por carecer de consideraciones de hecho y de Derecho que justifiquen la decisión, dado que el fallo impugnado contiene consideraciones contradictorias que pugnan entre sí. Explica el recurrente que los considerandos 14°, 15° y 16° de la sentencia reflexionan en el sentido que la cuenta referida no es tal; sin embargo, a continuación, en el considerando 19° los sentenciadores declaran que ha de aprobarse la cuenta, aunque en términos distintos a los solicitados por la actora.

Precisa el impugnante que la contradicción se produce porque si se estimaba que lo presentado por el demandante no correspondía jurídicamente a una rendición de

cuentas, la supuesta cuenta debió ser desestimada en su totalidad. Los considerandos contradictorios se anulan entre sí y dejan desprovista de fundamentos de hecho y de Derecho a la sentencia recurrida.

Pide que se invalide el fallo censurado y se dicte una sentencia de reemplazo que revoque el fallo de primer grado y en su lugar rechace en su totalidad la cuenta presentada por la parte de don José Luis Toyos Capellán y doña María Paz Toyos Fernández.

SEXTO: Que según ha resuelto uniformemente esta Corte Suprema, la sentencia incurre en *ultra petita* cuando, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones y excepciones, altera el contenido de éstas cambiando su objeto o modificando su causa de pedir. Por lo mismo, el mencionado vicio formal se verifica cuando la decisión otorga más de lo solicitado en los escritos de fondo, por medio de los cuales se fija la competencia del tribunal, o cuando se emite pronunciamiento en relación a materias no sometidas a su conocimiento, en franco quebrantamiento de la correlación o correspondencia que ha de imperar en la actividad procedimental.

SÉPTIMO: Que al examinar el vicio señalado resulta imprescindible considerar que el objeto de este juicio arbitral quedó precisado en la constitución del compromiso, donde las partes establecieron que consistía en obtener un pronunciamiento sobre la cuenta presentada por los actores a fojas 81 y sobre la impugnación de la misma formulada por la demandada a fojas 101.

Conforme a esa declaración resulta evidente que tanto el juez árbitro como el tribunal de segunda instancia tenían competencia para pronunciarse sobre la cuenta rendida y sus objeciones, dentro de las cuales estaba, precisamente, analizar si la presentada por los actores reunía o no los requisitos propios de una cuenta y si los cálculos en que se basó se ajustaban a la realidad.

En estas circunstancias, la sentencia recurrida no se ha extendido a puntos no sometidos a su decisión sino que, al contrario, se ha limitado a hacerse cargo de las objeciones formuladas por la propia demandada que ahora recurre de *ultra petita*, ya que luego de coincidir con el Banco en orden a que la cuenta no puede basarse en situaciones hipotéticas sobre eventuales inversiones que pudo realizar el mandatario y que no hizo, como sucede con la presentada en este caso, procede a aprobar la cuenta únicamente respecto de aquellos antecedentes reales y efectivos, como los precisados en el motivo tercero de esta sentencia. Estas razones conducen a desechar el vicio invocado.

OCTAVO: Que en cuanto el segundo vicio de invalidación formal que denuncia la demandada, revisados los fundamentos de la sentencia recurrida, consignados en el motivo cuarto precedente, se constata que en ellos no se aprecian las contradicciones que postula el impugnante; al contrario, el fallo que se reprocha, en particular en sus considerandos 14° a 18°, formula de manera lógica, secuencial y coherente las razones por las cuales aprueba la cuenta rendida por el mandante ante la negativa del mandatario, con los reparos y precisiones señalados en el motivo tercero de esta sentencia.

En efecto, en el raciocinio 14° los jueces del fondo primero aclaran que la rendición de cuentas únicamente tiene por objeto establecer lo que el mandatario realizó en el ámbito de la gestión encomendada, de manera real y efectiva, y lo que ciertamente

obtuvo como resultado de las gestiones desempeñadas, añadiendo que no es posible fundar los saldos de la gestión en situaciones hipotéticas, ideales y sobre eventuales inversiones que pudo realizar el mandatario, como ha ocurrido en la especie.

Luego, considerando que la cuenta rendida por el mandante se sustenta en la rentabilidad promedio de un portafolio de valores ideales y no en lo que realmente percibió el mandatario en el desarrollo de la gestión encomendada, en los motivos 15° y 16° la sentencia manifiesta que no le puede dar el efecto que prevé el artículo 695 inciso final del Código de Procedimiento Civil, de estimar la omisión de rendir cuenta por el obligado como una presunción grave para establecer la verdad de las partidas objetadas.

Por último, siguiendo esta misma línea de razonamientos, en el racionio 17° la sentencia expresa que, sin perjuicio de lo anterior, la cuenta puede ser aprobada en aquellos aspectos o antecedentes que son reales y efectivos, detallados en el motivo tercero de este fallo, máxime si fueron destacados y hechos valer por la propia demandada al impugnar la cuenta rendida.

En suma, el fallo impugnado estima que los defectos no llegan a desnaturalizar la presentación; es cuenta, sólo que objetable por avanzar a rubros impropios de ella; y la corrige.

NOVENO: Que en mérito de lo razonado precedentemente es posible concluir que, antes que la falta de las exigencias regladas en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, lo que en realidad cuestiona el recurrente es más bien el tenor, contundencia o alcance de las razones dadas por los jueces de alzada para fundar la sentencia que se cuestiona. No se trata entonces de un alegato por la ausencia de los requerimientos indispensables en el contenido de las sentencias definitivas, sino por lo desacertados que serían sus motivos, circunstancia que no constituye la causal de casación que se viene examinando, lo que también justifica desestimar por este capítulo el presente arbitrio.

II.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA DE LA PARTE DEMANDANTE.

DÉCIMO: Que, por su parte, los demandantes fundan su recurso de invalidación formal, primeramente, en la causal prevista en el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, de *ultra petita*, basada en que la sentencia se extendió a puntos no sometidos a la decisión del tribunal. El vicio se habría producido, por una parte, porque el fallo no ordenó el reembolso de suma alguna de dinero por el período que media entre 1928 y 1951, a pesar de que las partes no efectuaron petición alguna en tal sentido; y, por otra, porque la sentencia estimó que el mandato terminó el 8 de mayo de 2006, no obstante que nadie impugnó la decisión del árbitro en aquella parte que entendió que el mandato seguía vigente a la fecha en que pronunció su sentencia al ordenar que el Banco debía pagar a los actores la renta mensual fijada desde el 23 de julio de 2005 y las que se devenguen hasta la fecha de terminación del mandato.

En segundo término, invocan la causal prevista en el artículo 768 N° 5 en relación con el artículo 170 N° 4 y N° 5, ambos del Código de Procedimiento Civil, de falta de consideraciones de hecho y de Derecho, vicio que estaría configurado en tres situaciones.

A.- La sentencia de segundo grado eliminó el considerando 14° del fallo de primer grado que afirmaba que la cuenta rendida cumplía los requisitos para ser tenida como

tal, luego en su considerando 16° el tribunal de alzada afirma que no es posible conferir a la cuenta que ha sido presentada el mérito que legalmente se le atribuye en el artículo 695 inciso final del Código de Procedimiento Civil, y finalmente concluye que se aprueba la cuenta. Sostiene el recurrente que, si la sentencia afirma que lo presentado no constituye cuenta, dado que el artículo 694 inciso 2° del cuerpo legal adjetivo dispone que la cuenta constituye demanda, no se entiende cómo en la parte resolutive se acoge la demanda y se aprueba la cuenta.

B.- La Corte de Apelaciones modifica la fecha en que se celebró el contrato de arrendamiento, entendiéndolo que sólo rige desde 1952 y no desde 1928 como lo expresa el fallo de primer grado, sin ponderar prueba alguna, limitándose a mencionar en el considerando 17° la testimonial de fojas 218 y la documental de fojas 354, lo que no basta para cumplir el deber de señalar consideraciones para dar por establecido que el contrato de arrendamiento se celebró en esa fecha y no en la que indica el fallo de primer grado.

C.- La sentencia de segunda instancia modificó la de primera declarando que la comisión de confianza expiró en el año 2006, pero dejó de tomar en cuenta el documento acompañado por el propio Banco en el tercer otrosí del escrito de objeción a la cuenta rendida, que rola a fojas 100 y 101, en el que se indica que el Banco ha seguido recibiendo los pagos de renta de arrendamiento hasta el mes de julio de 2010. Piden los demandantes que se anule el fallo recurrido y se dicte una sentencia de reemplazo disponiendo que el Banco efectúe el pago de la renta por la administración encomendada con arreglo a los valores fijados en la cuenta presentada por su parte y por el período que allí se indica o por las sumas y fechas que se determinen en la sentencia, con los intereses legalmente procedentes.

UNDÉCIMO: Que en cuanto al vicio de *ultra petita*, la decisión de no ordenar la restitución de rentas de arrendamiento por el período que reclama el recurrente se fundó en que la rendición de cuenta sólo puede basarse en los antecedentes reales y efectivos que produjo la gestión encomendada, los que en la especie demuestran que el inmueble sólo fue arrendado a partir de marzo de 1952, sin que exista evidencia que establezca que el inmueble estuvo arrendado en el período que media entre 1928 y 1951.

Tal pronunciamiento guarda estrecha relación con las alegaciones formuladas por la demandada al impugnar la cuenta rendida por el mandante, tanto al sostener que la presentada no da cuenta de lo recibido por el mandatario, como al postular que se basa en cálculos que no se ajustan a la realidad, haciendo expresa referencia a que la propiedad se encuentra arrendada desde el año 1952.

Por lo demás, conviene recordar que el juez árbitro de primer grado había acogido la prescripción alegada por la parte demandada respecto de las rentas percibidas con anterioridad al 23 de julio de 2005, por lo que el tribunal de alzada, luego de rechazar la prescripción, lógicamente estaba habilitado para pronunciarse sobre la acreditación de las partidas que componen la cuenta y en particular para pronunciarse sobre las alegaciones de fondo que eran materia de la impugnación, de modo tal que resulta evidente que la sentencia censurada no ha incurrido en el vicio invocado al establecer el período de las rentas que deben ser restituidas por el mandatario.

En cuanto a la vigencia de la comisión de confianza, si bien la sentencia establece que el mandato terminó con fecha 8 de mayo de 2006 en virtud de la renuncia presentada

por el apoderado de la demandada Ignacio Ried Undurraga, el propio fallo se encarga de precisar, en el párrafo final del motivo 4º, que dicha renuncia no pone fin a las obligaciones del mandatario sino después de transcurrido el tiempo razonable para que el mandante pueda proveer a los negocios encomendados, por lo que, aun cuando es efectivo que la sentencia dispone, en su parte resolutive, que el período de devolución de rentas va hasta el 8 de mayo de 2006, ello no libera al mandatario de administrar y restituir las percibidas con posterioridad, precisamente en virtud de lo estipulado en el artículo 2167 del Código Civil, todo lo cual descarta la trascendencia en relación con el vicio de *ultra petita* que el recurrente le atribuye a este aspecto de la sentencia.

DUODÉCIMO: Que en lo que atañe al vicio de falta de consideraciones de hecho y de Derecho, el primer reproche formulado por el recurrente no puede ser acogido por cuanto, como ya se analizó en el motivo octavo de esta sentencia, el fallo recurrido aprobó la cuenta rendida por el mandante ante la negativa del mandatario a presentarla, ciñéndose a los antecedentes reales y efectivos de la gestión encomendada que se dieron por acreditados en juicio, excluyendo aquellos valores ideales e hipotéticos en que se basaba, lo que a su vez justificó no darle a la negativa de rendir cuenta el efecto que prevé el inciso final del artículo 695 del Código de Procedimiento Civil, de manera tal que no es efectivo que la sentencia recurrida carezca de motivaciones que justifiquen la decisión adoptada.

También procede rechazar el segundo reproche formal planteado por cuanto, como se consignó precedentemente, la decisión de ordenar la restitución de las rentas percibidas sólo a partir de marzo de 1952 se basa tanto en los conceptos propios de una rendición de cuentas como en el análisis de la prueba rendida en autos, que detalla en el motivo 17º argumentos que resultan suficientes para cumplir con las exigencias formales que contempla el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.

Por último, acorde con lo razonado en el párrafo final del considerando precedente, procede asimismo desestimar la tercera objeción propuesta. La existencia del documento acompañado por el Banco en el tercer otrosí del escrito de impugnación a la cuenta, que rola de fojas 93 a 99, denominado “consulta de movimientos” de la cuenta de ahorro N° 30273699, en nada afecta a la vigencia del mandato o comisión de confianza, sino que más bien da cuenta de que aun con posterioridad a la renuncia, el Banco igualmente ha continuado recibiendo y administrando los dineros provenientes del arrendamiento según lo ordena el artículo 2167 del Código Civil, existiendo un saldo a favor de los demandantes que lógicamente les deberá ser restituido en la etapa de cumplimiento de la sentencia.

III.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO DE LA PARTE DEMANDADA.

DECIMOTERCERO: Que en su recurso de casación en el fondo Banco Santander Chile estima que la sentencia impugnada ha infringido los artículos 2116, 2129, 2155, 2156 y 2157 del Código Civil, 69 N° 16 y 86 N° 1 de la Ley General de Bancos y 693, 694 y 695 del Código de Procedimiento Civil.

Sostiene que se infringen los artículos 2116 y 2155 del Código Civil en relación con los artículos 69 N° 16 y 86 N° 1 de la Ley General de Bancos porque, si la obligación del mandatario de rendir cuenta, que es un elemento de la naturaleza del mandato, importa que debe poner en conocimiento del mandante la forma en que se ha llevado a efecto la gestión del negocio, los resultados del mismo y la restitución de todo lo que el

mandatario ha recibido en virtud del mandato, ésta debe fundarse en antecedentes reales, ciertos y efectivos, por lo que una eventual estimación de lo que el mandatario podría haber ganado en situaciones ideales o hipotéticas es un elemento ajeno a la obligación del mandatario de dar cuenta de su gestión y debe ser materia de un juicio de indemnización de perjuicios.

Sostiene que se infringe el artículo 2156 del Código Civil, porque si lo presentado por los demandantes jurídicamente no obedece a una cuenta, tampoco correspondía la aplicación de la referida norma, la que está concebida para una cuenta propiamente tal. Añade que se vulnera el artículo 2157 del Código sustantivo, por cuanto esta norma distingue nítidamente la responsabilidad del mandatario consistente en no haber empleado la debida diligencia en el desempeño de su cometido, de la obligación de rendir cuenta; la responsabilidad es materia de una acción indemnizatoria y no de un juicio de rendición de cuentas.

La infracción del artículo 2129 del Código Civil es fundada en que esta norma regula el grado de culpa de que responde el mandatario cuando se persigue su responsabilidad por el incumplimiento o cumplimiento imperfecto de sus obligaciones en un juicio indemnizatorio. De este modo, si la pretendida cuenta constituye un reclamo resarcitorio que se construye en función de situaciones ideales o hipotéticas y no en antecedentes reales y efectivos, la correcta aplicación de los artículos 2157 y 2129 del Código Civil tendría que haber conducido a los sentenciadores a desestimar la rendición de cuentas, pues no es la sede para discutir la eventual responsabilidad civil del mandatario ni el grado de culpa de que debe responder.

Por último, expresa que se vulneran los artículos 693, 694 y 695 del Código de Procedimiento Civil pues, si la supuesta cuenta no es tal, una correcta aplicación de estas normas tendría que haber llevado a los jueces del fondo a rechazar en su totalidad la pretendida cuenta por no corresponder a una materia propia de un juicio de cuentas.

Pide que se invalide el fallo recurrido y se dicte una sentencia de reemplazo en la que se declare que se revoca la sentencia definitiva de primera instancia y, en su lugar, se rechaza en su totalidad la cuenta presentada por don José Luis Toyos Capellán y doña María Paz Toyos Fernández.

DECIMOCUARTO: Que al efecto conviene precisar que la rendición de cuentas, obligación principal del mandatario, tiene por objeto primordial poner en conocimiento del mandante la forma en que se ha llevado a efecto la gestión del negocio, los resultados del mismo y la restitución de todo lo que el mandatario ha recibido en virtud del mandato.

Concretamente, se ha dicho que la obligación de rendir cuentas “consiste en la descripción gráfica de las operaciones realizadas por cuenta o en interés del principal; con su respaldo documental correspondiente a los efectos que aquél pueda entrar en el conocimiento de las mismas para su examen, verificación y eventual impugnación” (Atilio C. González: “Estudios de Derecho Procesal.” Ed. Ad Hoc; pág. 100).

En el mismo sentido esta Corte ha expresado que “La cuenta debe ser suficiente, para lo cual debe contener el detalle claro -reflejado en sus antecedentes justificativos- de las operaciones llevadas a cabo en la ejecución de un encargo o de una gestión concerniente al patrimonio de un tercero” (Sentencia de 20 de agosto de 2013, Rol CS.

479-2013; en dirección semejante la sentencia de 26 de agosto de 2010, Rol CS. 3504-2009).

Igualmente se ha manifestado que “(...) el juicio de rendición de cuentas no dice relación con la responsabilidad que puede generarse para el mandatario por su culpa o dolo en la administración. Esta es una cuestión independiente. La rendición de cuentas presenta cierto carácter aritmético marcado: se trata de establecer qué es lo que ha recibido el mandatario, lo que ha gastado y lo que resta a su favor o a favor del mandante. Ordinariamente servirá de antecedente para establecer la buena o mala administración del negocio, pero en ningún caso resuelve lo relativo a la responsabilidad de mandatario” (David Stitckin B.: “El Mandato Civil.” 5ª Edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2008, pág. 402).

DECIMOQUINTO: Que, en mérito de lo consignado precedentemente, cuando la cuenta es presentada por el mandante porque el mandatario no la presenta dentro del plazo fijado por el tribunal, según lo faculta el artículo 695 del Código de Procedimiento Civil -que es la situación de autos- no se altera la naturaleza y contenido de la rendición. Por tanto, se limitará a las operaciones llevadas a cabo en la ejecución de mandato, y las partidas importantes han de ser debidamente detalladas y documentadas, tal como se colige de lo dispuesto en el artículo 2155 inciso 2º del Código Civil.

En armonía con esas proposiciones el inciso 1º del citado artículo 695 prevé la posibilidad de que el mandatario formule observaciones dentro del plazo que fije el tribunal; y el efecto que contempla el inciso 3º del mismo precepto legal se produce sólo respecto de las partidas objetadas por el mandatario, ordenando el legislador que, en estas circunstancias, la omisión del obligado a rendir la cuenta se considera una presunción grave de la verdad de “las partidas objetadas.”

A este último respecto, debe destacarse que la presunción judicial que contempla el inciso 3º ya referido opera sólo respecto de la verdad de las partidas que son objetadas por el mandatario que ha omitido su obligación de rendir cuenta, y presupone siempre que las partidas observadas cumplan con la exigencia de referirse a los resultados efectivos de la gestión o negocio encomendado. Entonces, la aplicación del inciso 3º del artículo 695 del Código adjetivo no puede conducir a tener por verdaderas las partidas que digan relación con lo que el mandatario pudo haber obtenido en su administración con la debida diligencia y cuidado, pues ello es propio de la responsabilidad que puede generarse para aquel por su culpa o dolo en la administración, aspectos que son ajenos al juicio de rendición de cuentas; como ya se ha dicho, en esa parte lo presentado no constituye cuenta.

DECIMOSEXTO: Que, tal como ya se ha manifestado en esta sentencia, el fallo recurrido aprobó la cuenta rendida pero sólo en base a los antecedentes reales que fueron establecidos en el juicio, haciendo mención expresa a la naturaleza aritmética de la rendición de cuentas y a que ésta es sin perjuicio de las acciones que asisten al demandante para hacer efectiva una eventual responsabilidad del mandatario por la negligencia en el desempeño de su gestión.

Con lo expuesto, la sentencia impugnada ha efectuado una correcta aplicación del artículo 2155 del Código Civil, al limitarse a aprobar sólo aquello que es propio de la rendición de cuentas de lo obrado por el mandatario y que ha sido debidamente documentado en el proceso, lo que a su vez descarta una errónea aplicación de los

artículos 2129 y 2157 del mismo Código, dado que la cuenta aprobada no incluye lo que el mandatario haya dejado de recibir por una supuesta culpa suya.

Por lo anterior, tampoco se aprecia error de Derecho en la aplicación del artículo 2156 del Código Civil, por cuanto esta norma sólo prevé la obligación del mandatario de pagar intereses corrientes por los saldos en su contra que resulten de la cuenta, lo que en la especie ha de tener lugar en la medida en que se ha determinado que el mandatario se encuentra obligado a restituir al mandante las rentas percibidas en determinado período en cumplimiento del mandato, lo cual por lo demás es coherente con los términos en que se encomendó la gestión, donde se señala expresamente que el mandatario se encuentra facultado para “celebrar contrato de mutua cuenta corriente”.

Por último, tampoco se aprecia yerro alguno respecto de la aplicación de las normas procesales que reglan los juicios sobre cuentas; el seguido en la especie se ha ajustado a los términos que le son propios, recayendo la sentencia impugnada sobre la cuenta rendida y sobre las objeciones y observaciones formuladas por la demandada.

IV.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO DE LA PARTE DEMANDANTE.

DECIMOSEPTIMO: Que en su recurso de casación en el fondo la parte demandante denuncia como infringidos, en primer término, los artículos 20, 21, 47, 1438, 1545, 1698 inciso segundo, 1712, 2116, 2155 del Código Civil y artículos 341 y 695 del Código de Procedimiento Civil.

Explica el recurrente que la sentencia no toma en consideración que la circunstancia de haber recibido el Banco mes a mes desde abril de 1928 hasta 1952 la cantidad de 21 unidades de fomento está probada por una grave presunción legal contenida en el artículo 695 inciso final Código de Procedimiento Civil, por lo cual, concluir que se ignora todo antecedente sobre lo que aconteció con los negocios encomendados desde el año 1928 hasta la fecha en la que consta la existencia del referido contrato de arrendamiento, constituye un inaceptable error de Derecho.

Agrega que, con esta decisión, se libera al Banco de rendir cuenta por el período de 1928 a 1951 y con ello de la consecuencia que la ley prevé como sanción para la omisión de rendir cuenta. Agrega que se infringen los artículos 20 y 21 y 2155, todos del Código Civil y 695 del Código de Procedimiento Civil, cuando a la palabra “cuenta” se le confiere un significado que no queda amparado ni por su sentido natural y obvio ni por el técnico, con lo que se le deja de reconocer el respaldo que le confiere el artículo 695 inciso tercero.

En este mismo sentido el impugnante destaca que se infringió el artículo 47 del Código Civil porque a pesar de que la ley dispone que dados determinados supuestos debe presumirse que la partida de la cuenta presentada es veraz, el tribunal sostuvo que la veracidad no estaba acreditada, no obstante que el Banco no cumplió su deber de rendir cuenta de su administración.

En segundo lugar, el recurso denuncia como infringidos los artículos 1698 inciso segundo y 1713 del Código Civil en relación con el artículo 341 del Código adjetivo, por cuanto el fallo de segundo grado, al resolver que no está probado que el Banco haya recibido rentas desde 1928 hasta 1952, prescinde de una confesión implícita del Banco, porque éste sólo controvertió la circunstancia de haber tenido el deber legal de invertir los dineros percibidos y la posibilidad de que a los mismos se adiccionaran intereses y

reajustes, de lo que se desprende que implícitamente reconoce que recibió dichos valores. El error de Derecho se produce al dejar de considerar la confesión como un medio de prueba y al no otorgarle el valor probatorio respectivo.

En tercer término, se estiman vulnerados los artículos 425 y 411 N° 1 del Código de Procedimiento Civil. La sentencia –sostiene- vulnera la sana crítica al restarle valor al informe pericial rendido por su parte destinado a demostrar la veracidad de las partidas que componen la cuenta rendida, y al dejar de considerar las máximas de la experiencia, que indican que no es posible que el Banco haya dejado transcurrir veinticuatro años sin cobrar rentas de arrendamiento, sin que la sentencia tampoco repare que al objetar el informe el Banco sólo cuestionó los intereses, reajustes y recargos, mas no el capital.

En cuarto lugar, el recurso denuncia infringidos los artículos 22, 47, 1698 inciso 1°, 1712 y 2155 de Código Civil y 341, 693 y 695 inciso 3° del Código de Procedimiento Civil. Estas normas reguladoras de la prueba se vulneran cuando los sentenciadores invierten el peso de la prueba, al dejar de aplicar la presunción de verdad del artículo 695 inciso 3°; en su virtud era el Banco, sobre quien recaía la obligación de rendir cuenta, quien debía probar que durante el lapso que media entre 1928 y 1952 no percibió suma alguna y que la propiedad se mantuvo desocupada en dicho período.

En quinto lugar se denuncia la vulneración de los artículos 55 de la Ley de Bancos vigente en 1928, 6° de Ley 4.827 de 17 de febrero de 1930 y 52° de la Ley General de Bancos, tanto en su redacción vigente al 4 de abril de 1960 como en la redacción que le diera la Ley N° 18.576, de 27 de noviembre de 1986. Los errores se habrían producido porque la sentencia dispone que no se debe pagar suma alguna por los meses que van desde abril de 1928 a febrero 1952, y porque desde marzo de 1952 en adelante hasta el 08 de mayo de 2006 sólo dispone pagar la última renta percibida, con lo cual se admite la alegación del Banco en cuanto no existiría norma alguna que lo hubiese obligado a invertir el producto de las rentas de arrendamiento como lo pretende su parte.

Precisa que tales yerros se producen porque desde 1925 en adelante la legislación bancaria invocada ha discurrido siempre sobre la obligación ineludible del Banco que lleva a cabo una comisión de confianza de invertir los fondos que percibe, por lo que la sentencia se equivoca al no aprobar los montos de inversión que contempla la cuenta presentada por su parte.

Por último, en sexto lugar, el recurso denuncia infracción a los artículos 89 de la actual Ley General de Bancos y 52 del D.F.L. 252 de 1960 tanto en su redacción primitiva como en la que le introdujo la ley 18.576, por cuanto estas normas imponían la obligación del Banco de pagar los dineros con la tasa de interés más alta que corresponda y desde el año 1986 con más el interés máximo convencional que rija para operaciones no reajustables, obligaciones que la sentencia infringe frontal y manifiestamente.

Pide que se anule la sentencia recurrida y se dicte otra de reemplazo, por la cual se acoja en todas sus partes la demanda deducida por su parte. En subsidio, si se desechara la casación en el fondo por defectos de formalización, se invalide de oficio igualmente la sentencia recurrida al haberse dictado con infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, y se dicte una sentencia de reemplazo dando lugar a la demanda.

DECIMOCTAVO: Que de lo expresado precedentemente y de los fundamentos de la sentencia recurrida consignados en los motivos segundo y tercero de este fallo se colige que el recurrente cuestiona, por una parte, que no se consideraran las pruebas que permiten demostrar la existencia de rentas por el período que va desde 1928 a febrero de 1952 y, por otra parte, que no se haya considerado el deber legal del Banco de invertir el producto de las rentas percibidas durante el período de duración del mandato, como tampoco el de pagar la más alta tasa de interés por los dineros percibidos.

Al respecto se debe precisar -según se consignó en el motivo primero de este fallo- que la cuenta rendida por los actores en calidad de mandantes ante la omisión del mandatario (el demandado de autos) se refiere a una comisión de confianza otorgada en el año 1928 por la cual encomendaron al Banco Español Chile, actualmente el Banco Santander Chile, la administración de una propiedad raíz urbana ubicada en la ciudad de Antofagasta con las facultades de arrendarlo en las condiciones que estimare más ventajosas para el mandante, cobrar y percibir sus rentas y pagar sus contribuciones, así como la de celebrar contrato de mutua cuenta corriente.

Ahora bien, para justificar el saldo esperado de la cuenta, de \$38.111.704.339.-, los actores no recurren a antecedentes reales y efectivos que emanen de la gestión realizada por el mandatario, sino que, como lo expresan en la propia cuenta presentada, tuvieron como base de cálculo el valor comercial de la propiedad y una renta mensual estimativa, así como la rentabilidad promedio de un portafolio de instrumentos de renta variable y bienes raíces.

De este modo, resulta evidente que la cuenta presentada por los actores no se ajusta a los conceptos propios de una rendición de cuentas, ya analizados en el motivo decimocuarto de este fallo a propósito del recurso de casación en el fondo de la contraria. Tal como se dijo, en el juicio de rendición de cuentas sólo se persigue determinar aquello que efectivamente produjo la gestión encomendada, no lo que pudo producir con cierta diligencia, por lo que los jueces del fondo están en lo correcto al sostener que los saldos que arroja la cuenta rendida se fundan en situaciones ideales y que más bien son propias de la responsabilidad que le puede corresponder al mandatario por una negligencia en el desempeño de su gestión.

En este sentido, la renta mensual estimativa en base a la cual se formuló la cuenta no corresponde a los resultados propios de la gestión del mandatario, menos aún si dicha renta o canon se pretende en unidades de fomento y desde el año 1928 sin variaciones temporales; pero sí es propio de los resultados de la labor del mandatario la celebración del contrato de arrendamiento efectuada en el año 1952, gestión que, por tanto, sí podía ser considerado como un antecedente real y cierto de la cuenta aprobada.

DECIMONOVENO: Que, de igual modo, como ya se precisó en el motivo decimoquinto de esta sentencia, si bien el inciso 3° del artículo 695 del Código de Procedimiento Civil dispone que en la apreciación de la prueba el tribunal estimará siempre la omisión de presentar la cuenta como una presunción grave para establecer la verdad de las partidas objetadas, la aplicación de esta regla no puede conducir a establecer la verdad de partidas que digan relación con lo que el mandatario pudo haber obtenido en su administración con la debida diligencia y cuidado, pues ello es propio de la responsabilidad que puede surgir para aquel por su culpa o dolo en la administración, lo que es ajeno a un juicio de rendición de cuentas.

En consecuencia, la aplicación de la regla legal precedente en ningún caso habría permitido dar por acreditada la existencia del contrato de arrendamiento en el período de 1928 a 1951, como tampoco que la renta mensual por el período siguiente correspondiera a la propuesta en la cuenta presentada, pues, como se dijo, se trata de una renta estimativa calculada en base a la tasación actual del inmueble y no corresponde al monto real percibido por el mandatario, que sí es considerado por los jueces del fondo. Tal como se ha insistido en esta sentencia, la cuenta describe lo ejecutado por el mandatario, no lo que pudo ejecutar; en lo que pudo ejecutar no es cuenta; la presunción de verdad del citado artículo 695 está dirigida sólo a la cuenta; y lo que pudo ejecutar pertenece a una eventual responsabilidad civil del mandatario.

VIGÉSIMO: Que por las mismas razones expresadas precedentemente corresponde desestimar los yerros postulados respecto de la valoración del peritaje elaborado por don Fernando Ananías Cornejo, de fojas 402, a que hacen referencia los demandantes. Como bien lo expresan los jueces del fondo en el motivo 15° de su sentencia, no es posible otorgarle mérito probatorio por cuanto supone y conjetura sobre la base del avalúo del inmueble, su renta mensual presunta y la rentabilidad promedio de depósitos a plazo, acciones y bonos en distintas épocas a partir de portafolios de valores ideales, lo cual no puede servir para establecer lo que efectivamente el Banco obtuvo y percibió con la gestión encomendada, que es lo que único que corresponde determinar en este proceso de rendición de cuentas.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, de igual modo, deben ser desestimadas las infracciones normativas denunciadas respecto de la prueba confesional, por cuanto no es efectivo, como postulan los demandantes, que la parte demandada haya reconocido implícitamente que percibió rentas de arrendamiento en el período de 1928 a 1951 limitándose a cuestionar los intereses y reajustes. Como se hizo presente al rechazar el recurso de casación en la forma deducido por esta parte, al impugnar la cuenta rendida por el mandante la demandada postuló que la presentada no da cuenta de lo recibido por el mandatario, y que se basa en cálculos que no se ajustan a la realidad, haciendo expresa referencia a que la propiedad se encuentra arrendada desde el año 1952.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, asimismo, considerando que la rendición de cuentas tiene un contenido descriptivo aritmético, circunscrito -como ya se ha dicho- a lo que realmente percibió el mandatario y no a aquello que pudo haber obtenido con la debida diligencia en el desempeño de su encargo, efectivamente correspondía excluir de la cuenta toda consideración a la inversión de los dineros percibidos por el mandatario y a su esperada rentabilidad, tal como lo hicieron los jueces del fondo, lo que excluye la aplicación de las normas de la legislación bancaria que el recurrente postula como infringidas.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en todo caso, conviene precisar que tanto de acuerdo al artículo 52 del D.F.L 252 de 4 de abril de 1960 como en virtud del artículo 89 de la actual Ley General de Bancos, de 19 de diciembre de diciembre de 1997, la inversión de los dineros sobre que versen comisiones de confianza o que provengan de ellas debe efectuarse en primer lugar de acuerdo a las instrucciones recibidas, las que, en este caso, según se consignó en el motivo decimosexto de esta sentencia, facultaban para hacerlo mediante contrato de mutua cuenta corriente. Por eso, lo que correspondía, tal como lo hicieron los jueces del fondo, era aplicar el artículo 2156 del Código Civil, que prevé la obligación del mandatario de pagar intereses corrientes por

los saldos en su contra que resulten de la cuenta. Así lo ordenaron en la letra f) de lo resolutivo, disponiendo que las rentas sean pagadas a los sucesores de los mandantes debidamente incrementadas con el interés corriente que sea aplicable, desde que fueron percibidas hasta su pago efectivo.

VIGÉSIMO CUARTO: Que en virtud de lo razonado en los motivos que anteceden, la sentencia recurrida no ha incurrido en los errores normativos que denuncia el recurso de casación en el fondo de la parte demandante, lo que justifica su rechazo.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767 y 808 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan**, sin costas, los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por don Ramón Cifuentes Ovalle y don Roberto Navarrete Droguett en representación de la demandada Banco Santander Chile y por don Raúl Tavolari Oliveros por los demandantes, en lo principal y primer otrosí de los escritos de fojas 706 y 732, respectivamente, contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de uno de abril de dos mil quince, escrita a fojas 686 y siguientes.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del abogado integrante Sr. Peñailillo.

Rol N° 7.853-2015”.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Héctor Carreño S., Guillermo Silva G., Sra. Rosa Maggi D., Sr. Juan Eduardo Fuentes B., y el Abogado Integrante Sr. Daniel Peñailillo A.

24.- Hay venta de cosa ajena y por ende corresponde aplicar el art. 1815 del Código Civil, en el caso de que un falso mandatario venda un inmueble. En consecuencia, la acción que procede deducir por el dueño es la de inoponibilidad y no la de nulidad absoluta, sin perjuicio de que es procedente la acción reivindicatoria contra el actual poseedor inscrito. Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha 13 de marzo de 2017, autos Rol N° 1.835-2016.

Por sentencia de fecha 12 de enero de 2016, del 3° Juzgado Civil de San Miguel, dictada en los autos Rol N° 1.673-2008, se desestimó la demanda de nulidad absoluta de contrato de compraventa de inmueble, pero se acogió acción reivindicatoria.

Expresa este fallo de primer grado:

Que a fojas 1 y siguientes, comparece doña Ana Rosa Fuentes Ossandón, dueña de casa, domiciliada en calle (...), quien viene en interponer demanda de nulidad de contrato de compraventa y reivindicación en contra de doña Inés del Rosario Araya Fuenzalida, comerciante, domiciliada en (...), y de nulidad de contrato de compraventa en contra de don Carlos Ricardo Fuentes Castillo, comerciante, domiciliado en calle (...), señalando en los hechos que el demandado Carlos Ricardo Fuentes Castillo, mediante escritura pública de 8 de mayo de 1998, suscrita ante el notario René Antonio Santelices Gamboa, aparece vendiendo supuestamente como mandatario de su persona la propiedad ubicada en (...), comuna de San Miguel, a la demandada doña Inés del Rosario Araya Fuenzalida, quien compra para sí. Pese a que la escritura menciona el mandato, éste no existe, por lo que el demandado Fuentes Castillo no la

representaba como vendedora. Pese a lo anterior, el Conservador de Bienes Raíces de San Miguel inscribió el inmueble en el registro de Propiedad del año 1998, a nombre de la compradora a fojas (...).

Que el inmueble objeto de la venta corresponde al bien raíz ubicado en (...), comuna de San Miguel, ciudad de Santiago, cuyos deslindes señala, y que adquirió por compra al SERVIU METROPOLITANO por escritura de 1° de octubre de 1981, inscrita a su nombre a fojas (...) del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Miguel del año 1982.

Agrega que el contrato de compraventa referido es nulo por falta de voluntad y falta de vendedor, ya que en la escritura se señala que ella ha actuado mediante el mandatario Carlos Fuentes Castillo, con quien no la liga ninguna relación jurídica, ni de parentesco, ni de amistad. Que el mandato nunca existió, sin realizar encargo alguno por su parte a dicha persona. Que la mala fe del demandado Fuentes Castillo se manifestaría en el hecho que indica que la supuesta mandante es una persona soltera, pese a que contrajo matrimonio diez años antes de dicha escritura.

Alega haber tomado conocimiento de esta operación al concurrir al Conservador de Bienes Raíces a solicitar un certificado de dominio vigente. Por lo que pide se declare la nulidad absoluta del dicho contrato por falta de voluntad y se ordene se le restituya la propiedad de manos de quien la tenga inscrita.

Haciendo referencia al derecho, invoca que existiría nulidad absoluta conforme el artículo 1.682 del Código Civil, por falta de algunos requisitos o formalidades que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, siendo la naturaleza del contrato que exista un acuerdo de voluntades entre ambas partes, incluso algunos autores como don Luis Claro Solar afirman que la ausencia de voluntad tiene por efecto la inexistencia. E Invocando el artículo 1445 del Código Civil, concluye que no existió consentimiento en este caso. Además, indica que el contrato no produce efecto alguno a la luz del artículo 1444 del Código Civil.

Luego, conforme al artículo 1687 del Código Civil, como consecuencia de la nulidad reclamada, que ordena que las cosas deben ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto nulo, resulta procedente que se le reestablezca en la posesión material e inscrita del inmueble vendido, obligándose a la demandada doña Inés del Rosario Araya Fuenzalida a restituírsele y cancelándose las inscripciones hechas a su nombre en el Conservador de Bienes Raíces. Por ello, conjuntamente con la acción de nulidad del contrato, ejerce en contra de doña Inés del Rosario Araya Fuenzalida la acción de dominio concedida por el artículo 889 del Código Civil, indicando que el artículo 1.689 señala que “la nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores”. Que como la demandada tiene la posesión inscrita del inmueble desde el 23 de junio de 1998, y como el título conforme al cual ejerce su posesión es nulo absolutamente, solicita que junto con declarar la nulidad absoluta del contrato se le restituya la posesión inscrita de la cual ha sido ilícitamente privada.

Por lo anterior en el petitorio requiere se tenga por interpuesta demanda de nulidad de contrato en contra de don Carlos Ricardo Fuentes Castillo y de nulidad de contrato y reivindicación en contra de doña Inés del Rosario Araya Fuenzalida, y se declare:

- 1.- La nulidad absoluta del contrato de compraventa suscrito por los demandados por escritura de fecha 8 de mayo de 1998, ante el notario de la comuna de San Miguel, don René Antonio Santelices Gamboa.
- 2.- Que se acoge la acción reivindicatoria dirigida en contra de la demandada Araya Fuenzalida, debiendo la demandada restituirle la posesión inscrita del inmueble ya señalado.
- 3.- Que se ordene la cancelación de la inscripción de fojas (...) del Registro de Propiedad del año 1998 del Conservador de Bienes Raíces de San Miguel, y todas las inscripciones que sean consecuencia de la misma.
- 4.- Que la demandada Araya Fuenzalida debe restituirle el inmueble referido libre de todo ocupante y enseres, dentro de tres días desde que la sentencia cause ejecutoria, bajo el apercibimiento de lanzamiento con la fuerza pública.
- 5.- Que cada uno de los demandados pagará las costas de la causa.

Que a fojas 13 se dio traslado de la demanda, la que consta fue notificada personalmente a los demandados a fojas 14 vuelta.

A fojas 21, comparecen con un abogado y procurador común los demandados de autos, los que interponen la excepción de previo y especial pronunciamiento de prescripción, indicando que la demanda fue notificada válidamente el 19 de marzo de 2008, habiendo transcurrido más del plazo legal para interponer la acción y esta se encuentra prescrita. Que respecto de la reivindicación ha transcurrido más que el plazo legal en que el actual poseedor tiene inscrita la propiedad, por lo que debe operar la prescripción adquisitiva a su favor, todo de acuerdo a los documentos que se acompañan. En subsidio contesta la demanda, indicando que entre la demandante y el demandado se suscribió contrato de promesa el 25 de febrero de 1988, mediante instrumento privado con firmas autorizadas. El 16 de marzo de 1988 concurrió con la actora a la notaría de don René Antonio Santelices Gamboa a suscribir un contrato de promesa de compraventa y mandato en escritura pública. Eran dos contratos distintos:

1. Promesa de compraventa en que la Sra. Ana Rosa Fuentes Ossandón prometía vender, ceder y transferir en la suma de \$250.000, más la deuda para con el SERVIU METROPOLITANO. En dicho momento se pagó el saldo de pie quedando pendiente la deuda hipotecaria, señalándose como fecha de contrato prometido el de 10 años, siempre que el precio estuviera pagado al acreedor hipotecario.
2. Contrato de mandato, otorgado por la señora Fuentes Ossandón, especial y amplio, para dar cumplimiento a la promesa.

Que el primero de junio de 1992 se suscribió por parte del mandatario la cancelación y alzamiento de dicha vivienda, ya que se había encargado de pagar el saldo de la deuda como había prometido el contrato. Que nunca más supo de doña Ana Rosa Fuentes Ossandón hasta que fue notificado de la demanda, pues cuando trató de encontrarla para firmar el contrato prometido no fue posible, y en base a la autorización que le había otorgado suscribió en su representación contrato de compraventa a doña Inés del Rosario Araya Fuenzalida, por lo que ésta última se encuentra en posesión del inmueble desde el 25 de febrero de 1988, posesión tranquila, pacífica y sin clandestinidad.

Agregan en el derecho que la demanda de nulidad absoluta debe rechazarse por cuanto existe un mandato válidamente otorgado en el que se expresa la voluntad de la demandante cual es vender la propiedad en la suma de precio que recibió más el pago

de la deuda hipotecaria. Respecto de la demanda de reivindicación se señala que doña Inés Araya Fuenzalida ha sido poseedora regular del inmueble por más de 20 años (sic), esto es, desde el 25 de febrero de 1988, y con justo título inscrito con fecha 26 de junio de 1998, por lo que procede rechazar la demanda. Además, indica que no puede ser obligada a restituir la cosa si no se le reembolsa lo que haya pagado por ella y gastado en repararla y mejorarla. Por lo que pide el rechazo de la demanda.

A fojas 26, se dio traslado a la excepción de prescripción, y se tuvo por contestada la demanda, dándose traslado para replicar, ambos traslados evacuados en rebeldía a fojas 33 y 35. Por su parte, el trámite de la dúplica se evacuó en rebeldía a fojas 37.

A fojas 42, se verificó la audiencia de conciliación, la que fracasó por la rebeldía de la parte demandante.

A fojas 51, se recibió la acusa a prueba rindiéndose la que consta en autos.

A fojas 440, se citó a las partes a oír sentencia.

Considerando:

Primero: Que esta causa se inició a fojas 1 por doña Ana Rosa Fuentes Ossandón, quien interpone demanda de nulidad de contrato de compraventa y reivindicación en contra de doña Inés del Rosario Araya Fuenzalida, y de nulidad de contrato de compraventa en contra de don Carlos Ricardo Fuentes Castillo, alegando que este último se hizo pasar por su mandatario en la celebración de un contrato de compraventa, por lo que este sería absolutamente nulo, y procedería reivindicar contra la compradora, argumentos que fueron desarrollados en lo expositivo de este fallo.

Segundo: Que, por su parte, los demandados, a fojas 21, interpusieron la excepción de prescripción adquisitiva y, en subsidio, contestaron pidiendo el rechazo de la demanda de nulidad por existir un mandato válidamente otorgado y la de reivindicación, por existir una posesión regular de la demandada, con justo título y de buena fe, lo que se funda en los antecedentes señalados en su presentación y ya extractados.

Tercero: Que cabe considerar que las acciones interpuestas, conforme a la demanda, son la de nulidad absoluta y la de reivindicación, siendo conforme lo dispone el artículo 1698 del Código Civil carga de la parte acreditar sus fundamentos; a su vez, a la parte demandada le cabe demostrar la concurrencia de los elementos que configuran la excepción de prescripción.

Cuarto: Que la acción de nulidad de contrato se funda en la falta de voluntad y de vendedor, atendido que habría comparecido como representante de la actora quien carecía de poder para obrar por ella; respecto de esta alegación se ha definido la nulidad absoluta como “la sanción a todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato” (Teoría general del Acto jurídico, Víctor Vial del Río, Ed. Jurídica, 2003, pg. 248), que conforme la demanda, es aplicable el artículo 1682 del Código Civil en cuanto prescribe que hay nulidad absoluta en “la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan(...)”, en este caso como ya se dijo, se alega que ha sido omitida la voluntad del vendedor y el vendedor mismo.

Quinto: Que, en base a la causal de ineficacia invocada son elementos de la acción:

a) La existencia de un acto o contrato anulable;

b) Que en la celebración de dicho acto o contrato se haya omitido un requisito o formalidad que las leyes prescriben para su valor, en consideración a su naturaleza y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan; esto es que haya faltado el vendedor o la voluntad de aquél;

c) Que no se haya saneado por un lapso de tiempo superior a los 10 años.

Sexto: Que también se ha ejercido de forma conjunta la acción reivindicatoria, la que el artículo 889 de nuestro Código Civil establece diciendo: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”; de acuerdo a lo previsto en el artículo 893 del mismo cuerpo legal, corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa, como asimismo a quien ha perdido la posesión regular, aunque no se pruebe dominio, siempre que se encuentre en situación de poder ganarla por prescripción, acorde lo dispone el artículo 894 del mismo compendio legal, circunstancia esta última que no puede ser esgrimida contra el verdadero dueño ni contra el que posea con igual o mejor derecho, debiendo, en todo caso, dirigirse contra el actual poseedor, atendido lo dispuesto en el artículo 895 del código ya citado.

De lo anterior fluye que para la procedencia de la acción entablada es menester la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) Que la acción tenga por objeto la restitución de una cosa singular.

b) Que quien entabla la acción sea dueño de la cosa cuya restitución reclama, sea que tenga la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria o que, encontrándose en situación de ganar el dominio por prescripción, hubiere perdido la posesión regular de la cosa aunque no acredite dominio.

c) Que la acción se dirija contra el actual poseedor de la cosa cuya restitución se reclama.

Séptimo: Que la parte demandante ha rendido la siguiente prueba a fin de fundar sus pretensiones:

Documental:

a) Certificado de matrimonio, celebrado entre don Carlos Luciano Vidal Rodríguez y doña Ana Rosa Fuentes Ossandón, el 21 de junio de 1988, emanado del Servicio de Registro Civil e Identificación, agregado a fojas 8, con citación, no objetada.

b) Certificado de dominio de la propiedad ubicada en (...), que da cuenta que doña Inés del Rosario Araya Fuenzalida es dueña de la propiedad, la que adquirió por compra a doña Ana Rosa Fuentes Ossandón, agregada al Registro de Propiedad a fojas (...), a fojas 9, con citación, no objetada.

c) Escritura de compraventa, agregada a fojas 10 a 12, suscrita el 8 de mayo de 1998, ante don René Santelices, Notario público de San Miguel, entre doña Ana Rosa Fuentes Ossandón, representada por don Carlos Ricardo Fuentes Castillo, y doña Inés del Rosario Araya Fuenzalida, en este se señala que la primera es dueña de la propiedad ubicada en calle (...), indicando sus deslindes e inscripción previa; que don Carlos Ricardo Fuentes Castillo, en la representación que inviste vende, cede y transfiere a doña Inés del Rosario Araya Fuenzalida la propiedad individualizada; que el precio de venta es de \$2.000.000, el que fue pagado con anterioridad; existe anotación al final de la escritura de que el avalúo fiscal del inmueble alcanza los \$3.787.919, con citación, no objetada.

Absolución de posiciones:

En acta agregada a fojas 90 se lee que absolvieron posiciones ambos demandados, señalando don Carlos Ricardo Fuentes Castillo, que se celebró un contrato de Promesa de Compraventa entre la demandante y él, el que se suscribió en la Notaría de don Oscar Santelices el 16 de marzo de 1988, con poder amplio para poder liquidar todas las deudas que tenía la casa del SERVIU, más \$250.000.- en efectivo; que a doña Ana Fuentes la conoce personalmente cuando se hizo la promesa y después no la ha vuelto a ver; que sí tenía facultades para vender el inmueble sublite. Por su parte, doña Inés del Rosario Araya Fuenzalida, refiere que efectivamente suscribió un contrato de compraventa sobre el inmueble ubicado en calle (...), Comuna de San Miguel, con don Carlos Fuentes Castillo, el cual tenía facultades para vender.

Informe pericial:

Que en custodia se dispuso guardar el informe pericial caligráfico evacuado por el perito Ernesto Artigas Villarroel, en él se indica que la audiencia de reconocimiento se hizo en presencia de todas las partes el 10 de julio de 2015, siendo el documento dubitado consistente en la escritura de Promesa de Compraventa y mandato, suscrita por Fuentes Ossandón, Ana Rosa y Fuentes Castillo, Carlos Ricardo, el día 16 de marzo de 1988, ante don René Antonio Santelices Gamboa, en que describe y se imprime; utilizando como material de comparación un documento posterior otorgado por la demandante ante notario en enero de 2011. Luego de describir los procedimientos efectuados señala en sus conclusiones que la firma estampada a nombre de doña Ana Rosa Fuentes Ossandón, en la escritura de Promesa de Compraventa y mandato, individualizada en el cuerpo del dictamen pericial, no procede de su mano y, por consiguiente, es falsa.

Octavo: Que por su parte, los demandados rindieron la siguiente prueba documental, con citación y no objetada:

a) Copia simple Protocolo de Instrumentos Públicos, Escritura de promesa de compraventa y mandato, entre Ana Rosa Fuentes Ossandón y don Carlos Fuentes Castillo, suscrita ante el Notario público Antonio Santelices Gamboa el 16 de marzo de 1988, en la que se lee que entre las personas señaladas se celebró una promesa de compraventa respecto del inmueble ubicado en calle (...), siendo el precio pactado el de \$250.000.- más toda la deuda que la promitente vendedora tiene para con el SERVIU Metropolitano, correspondiente al saldo insoluto del precio; el pago se hace mediante \$190.000.- pagados con antelación y \$60.000.- pagados al momento de celebrar la escritura; y haciéndose cargo de la deuda antes referida, con todos sus reajustes e intereses. La entrega se efectuó antes de la celebración del contrato. El plazo para la celebración de la compraventa prometida es el de 10 años, el que se entiende suspensivo, debiendo el promitente comprador pagar al SERVIU Metropolitano la deuda referida y obtener el alzamiento de la hipoteca. En el mismo acto la promitente vendedora le otorga poder especial, pero tan amplio como en Derecho sea suficiente, al promitente comprador para que actuando a nombre y representación de ella, dé cumplimiento en todas sus partes al contrato de promesa de compraventa, concurriendo a otorgar y suscribir la respectiva escritura pública de compraventa definitiva, estipulando todas las cláusulas que fueren necesarias fijando y dando por pagado todo el precio de la compraventa; otorgar recibos, cancelaciones y finiquitos; hacer entrega material y legal de la propiedad; fijar cabida y deslindes; otorgar y suscribir toda clase de escrituras de rectificación, complementación, aclaración o

enmienda; obligar a la vendedora a la evicción y saneamiento en conformidad a la ley y en general dar por totalmente cumplido el contrato de promesa.

b) Certificado de cancelación y alzamiento de hipoteca y prohibición, de 1° de junio de 1992, N° 1037, otorgada por el Servicio de Vivienda y Urbanización Metropolitano, de la hipoteca inscrita a fojas (...), y la prohibición inscrita a fojas (...), ambos del Registro del año 1982, en el anverso se lee la inscripción.

c) Fotocopia de Contrato de promesa, con firmas autorizadas ante notario, entre doña Ana Rosa Fuentes Ossandón y don Carlos Ricardo Fuentes Castillo, suscrito el 25 de febrero de 1988.

Noveno: Que como medida para mejor resolver se requirió copia de la inscripción de dominio de Fojas (...) del Registro de Propiedad del año 1982, del Conservador de Bienes Raíces de San Miguel, la que fue acompañada con citación y no objetada, y en la que consta que doña Ana Rosa Fuentes Ossandón, es dueña de la vivienda ubicada en calle (...), comuna de San Miguel.

En cuanto a la acción de nulidad absoluta y la prescripción extintiva de la misma:

Décimo: Que se ha invocado la nulidad absoluta del contrato de compraventa en que don Carlos Ricardo Fuentes Castillo, mediante escritura pública de 8 de mayo de 1998, suscrita ante el notario René Antonio Santelices Gamboa, aparece vendiendo como mandatario de la demandante la propiedad ubicada en (...), comuna de San Miguel, a la demandada doña Inés del Rosario Araya Fuenzalida, fundando la nulidad impetrada en que el mandato que se invocó para suscribir la compraventa a su nombre no existe, de lo que la actora colige que habría faltado la voluntad del vendedor, lo que sería a la luz del artículo 1682 del Código Civil, por falta de algunos requisitos o formalidades que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, causal de nulidad absoluta del contrato referido.

Undécimo: Que el capítulo de prescripción alegado por los demandados, en la parte que esta se dirige en contra de la acción de la nulidad de contrato impetrada, conforme los fundamentos expresados en lo expositivo del fallo, debe considerarse que para que proceda la prescripción esta debe ser alegada; referirse a una acción prescriptible; transcurso del tiempo señalado en la Ley para que ella proceda; y que exista silencio en la relación jurídica.

Décimo Segundo: Que previo a analizar la prescripción debe indicarse que la interpretación efectuada por la demandante de las disposiciones que regulan la sanción de la nulidad absoluta en nuestro ordenamiento, colisiona con la intención del legislador manifestada en el artículo 1815 del Código Civil, en cuanto señala que “la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo”, pues las hipótesis de venta de cosa ajena son dos, que quien vende la cosa se haga pasar por dueño sin serlo, o en un segundo caso, por representante del dueño careciendo de tal condición, luego, si la sanción a la falta de representación fuese la nulidad, como se indica por la parte demandante, la disposición del artículo 1815 ya referido carecería de efecto para los casos de falsa representación, lo que no tiene fundamento legal ni práctico.³⁴

³⁴ Disentimos por completo de esta aseveración que formula la sentencia. Conforme a ella, dos serían las hipótesis en las que se aplicaría el art. 1815 del Código Civil: si quien vende dice ser dueño aunque en realidad no lo es, y si quien vende declara ser representante del dueño, pero en verdad no es tal. Pues bien, incurre en un error el fallo al incluir la segunda hipótesis entre aquellas previstas en el art. 1815 del

Décimo Tercero: Que en este sentido la doctrina y la jurisprudencia en la materia que nos atañe, ha entendido que la sanción aplicable al caso venta de cosa ajena es la inoponibilidad, lo que permite una correcta interpretación del artículo ya citado, y comprende en esta solución ambas hipótesis ya referidas, esto es la del vendedor no dueño y del representante del vendedor carente de las facultades que manifiesta.³⁵ Asimismo, es posible observar que el argumento de la nulidad por falta de voluntad es débil, en cuanto en el contrato celebrado sí ha concurrido una voluntad, que es la del supuesto mandante, por lo que no procede extender a la falta de facultades los defectos que corresponden a la no formación del consentimiento.

Décimo Cuarto: Que puede citarse la sentencia de casación de 16 de noviembre de 2011, en que la Exc. Corte Suprema en causa Rol 9.299-2010, se pronuncia sobre la venta efectuada por un mandatario que carecía de facultades para la venta de un inmueble por haberse revocado estas antes de la venta; en ella se indica en lo pertinente: “Luego, en lo que dice relación con la primera infracción de derecho, relativa a la concurrencia del vicio de nulidad absoluta, ésta deber ser desestimada, pues en el contrato de compraventa de 04 de octubre de 2006, a diferencia de lo señalado por el actor, sí ha existido voluntad y ésta ha sido manifestada por el demandado invocando la calidad de mandatario, pese a la revocación del mandato y al conocimiento que de ello tuvo el mandatario, pues la acción que corresponda al actor era la de inoponibilidad, como bien lo concluyó el juez de primer grado. Lo anterior en concordancia con otras disposiciones del Código Civil, como por ejemplo, el artículo 1815 del Código Civil, según el cual: “La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo” (motivo Séptimo);

Décimo Quinto: Que de lo analizado y dicho se sigue que la acción de nulidad absoluta impetrada ha sido erróneamente invocada para este caso, dado que aquella no es aplicable al asunto, por lo que procede desestimar la acción de nulidad absoluta por no

Código Civil. En efecto, tratándose de la venta de cosa ajena, el contrato es válido pero inoponible y el título es justo. Y ello puede ocurrir sólo en el primer caso. En cambio, en el caso de falsa representación el contrato es nulo (precisamente por falta de consentimiento de la persona que se obliga, a saber, el verdadero dueño, art. 1445 del Código Civil) y el título es injusto (art. 704 N° 2 del Código Civil). Sobre este particular, revisar lo expuesto sobre la venta de cosa ajena en nuestro apunte “Contrato de Compraventa” en nuestra página www.juanandresorrego.cl. En consecuencia, en nuestra opinión, al no existir en realidad representación, pues quien actuó era un falso mandatario, sí correspondía deducir por la dueña del inmueble, conjuntamente, la acción de nulidad absoluta (en contra de quienes celebraron el contrato de compraventa) y la reivindicatoria (en contra del actual poseedor inscrito del inmueble).

³⁵ En esta parte, el fallo se aparta de lo afirmado en el considerando anterior. En efecto, el fallo sostiene en el considerando “Décimo Segundo” (Duodécimo) que el art. 1815 se aplica al caso de un “representante del dueño careciendo de tal condición”, es decir un falso representante. En cambio, en el considerando Décimo Tercero, se hace referencia a un “representante del vendedor carente de las facultades que manifiesta”, es decir, aludiendo a quien era un verdadero representante, que actúa extralimitándose en sus facultades (caso al cual sí se le aplica el art. 1815 del Código Civil). Quizá el error en que se incurre en la sentencia se deba a que el tribunal, en el motivo 18°, concluye que la firma de la supuesta “mandante” es falsa; pero luego, en el motivo 19°, discurre sobre la base de que el mandatario carecía de facultades suficientes, lo que sólo tenía sentido ponderar en la medida que el mandato fuere verdadero. La cuestión no es baladí, como está dicho, pues si el mandato era falso, la compraventa adolece de nulidad absoluta; en cambio, se era verdadero –lo que se descarta en autos-, la compraventa habría sido válida. A nuestro parecer, la inconsecuencia que se observa en la sentencia es que, por un lado, se concluye que el mandato era falso, y por otro, que el contrato de compraventa celebrado por el pseudo mandatario, es válido.

ser aplicable ésta al caso de autos; consecuencialmente, procede desestimar la excepción de prescripción por cuanto en la especie dicha acción no se acomoda al caso y, por tanto, mal podría prescribir.

La prescripción de la acción reivindicatoria impetrada:

Décimo Sexto: Que la excepción de prescripción que se dirige contra la acción reivindicatoria necesariamente es una acción declarativa de prescripción adquisitiva, pues el artículo 2517 así lo indica, al señalar “Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho”; luego, han de aplicarse a la prescripción de la acción reivindicatoria las normas de la prescripción adquisitiva, debiendo recordarse que “se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales” (art 2498), siendo la prescripción adquisitiva ordinaria o extraordinaria (2506), la primera de ellas es la que nace de la posesión regular, no ininterrumpida, y que tratándose de inmuebles el plazo de prescripción es de 5 años (2508). La extraordinaria, es aquella que nace de la posesión irregular. Sólo cabe recordar que la posesión regular es la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe.

Décimo Séptimo: Que con la prueba documental acompañada, es posible establecer que la Sra. Inés del Rosario Araya Fuenzalida es poseedora del inmueble ubicado en calle (...), comuna de San Miguel, el que adquirió mediante el contrato de compraventa celebrado por escritura pública suscrita por ella con don Carlos Ricardo Fuentes Castillo, el 8 de mayo de 1998, quien se señala actúa en virtud de una representación que señala en el contrato de compraventa signado con el literal c) del motivo Séptimo de este fallo, y que no se individualiza con precisión. Dicha transferencia de dominio fue inscrita en el Conservador de Bienes Raíces de San Miguel, el 26 de junio de 1998, a fojas (...), del Registro de Propiedad del referido registrador, lo que consta en el documento agregado a fojas 9.

Décimo Octavo: Que mediante el peritaje efectuado a la firma puesta en el contrato de promesa de compraventa y mandato, agregado a fojas 15 y siguiente, el que analizado conforme a las reglas de la sana crítica, permite tener por asentado que la firma puesta en él, la que supuestamente corresponde a doña Ana Rosa Fuentes Ossandón, demandante en autos, es falsa, dado que el peritaje da razones técnicas suficientes como para concluir que las rúbricas dubitadas e indubitada no corresponden entre sí, teniendo en cuenta su inclinación, distancia entre la línea base y velocidad de escritura, además de otras características morfológicas que favorecen validar dicha deducción.

Décimo Noveno: Que sin perjuicio de lo señalado, cabe observar que en el contrato de promesa y mandato ya referido, no se indica que el demandado Fuentes Castillo poseyera facultades para vender la propiedad a una tercera persona, pues leída que sea la cláusula Octavo de dicho contrato, se ve que en ella se otorga poder especial al referido demandado para que “actuando a nombre y representación de ella, de cumplimiento en todas sus partes al contrato de promesa de compraventa, concurriendo a otorgar y suscribir la respectiva escritura pública de compraventa definitiva, estipulando en él todas las cláusulas que fueren necesarias, fijando y dando por pagado todo el precio de la compraventa; otorgar recibos, cancelaciones y finiquitos; hacer entrega material y legal de la propiedad; fijar cabida y deslindes; otorgar y suscribir toda clase de escrituras de rectificación, complementación,

aclaración o enmienda; obligar a la vendedora a la evicción y saneamiento en conformidad a la ley y en general dar por totalmente cumplido el contrato de promesa(...)", en ningún caso se le había dado poder para vender a otra persona distinta del promitente comprador, como en definitiva se hizo.

Vigésimo: Que de lo analizado precedentemente se concluye que el título invocado como fuente de la posesión que ejerce la demandada Inés Araya Fuenzalida, esto es, el contrato de compraventa suscrito con don Carlos Ricardo Fuentes Castillo, es injusto, pues como ha quedado establecido, ha sido suscrito sirviéndose de un mandato que como se analizó es falso, pero además, ha sido celebrado haciendo un uso abusivo de las facultades que el adulterado documento le otorgaban al mandatario, ya que se excedió el encargo que en éste se presentaba.

Vigésimo Primero: Que, con lo señalado puede concluirse que la posesión de la que goza la demandada es irregular, pudiendo agregarse a tal conclusión el que la demandada ha de haber estado de mala fe al momento de celebrar la compraventa respecto de la falta de representación de quien suscriba el contrato, pues no pudo sino saber al momento de la celebración del acto que quien comparecía en representación de la demandante lo hacía sin poder suficiente para ello, pues basta la sola lectura del contrato de promesa y mandato para advertir que el mandatario no estaba facultado para celebrar el contrato que suscribió, no pudiendo la demandada menos que conocer los alcances del poder invocado, pues un deber del contratante que rubrica un acuerdo con un mandatario, es el inspeccionar las facultades que aquel detenta.³⁶

Vigésimo Segundo: Que por estas razones es necesario concluir que se aplican en la especie las reglas de la prescripción adquisitiva extraordinaria, siendo dicho plazo de prescripción de 10 años, conforme al artículo 2511 del Código Civil. Para los fines de la contabilidad de dicho plazo de prescripción, se debe considerar como momento inicial el de la celebración del contrato de compraventa, esto es, el 8 de mayo de 1998, viéndose interrumpida la prescripción con la notificación de esta demanda, lo que ocurrió el 24 de marzo de 2008, de lo que se sigue que no ha operado la prescripción adquisitiva invocada, pues no se cumplió el plazo de 10 años señalado por el legislador, por lo que habrá de rechazarse la excepción de prescripción en relación a la acción reivindicatoria.

En cuanto a la acción reivindicatoria:

Vigésimo Tercero: Que se ha reivindicado en autos (...) la restitución de una cosa singular, en este caso el inmueble ubicado en (...), San Miguel, cumpliéndose así el requisito señalado en el literal a) del motivo Sexto.

Vigésimo Cuarto: Que, además, como se indicó, para la procedencia de la acción es menester que se acredite que quien entabla la acción sea dueño de la cosa cuya restitución reclama, sea que tenga la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria o que, encontrándose en situación de ganar el dominio por prescripción, hubiere perdido la posesión regular de la cosa aunque no acredite dominio. Este requisito se acredita mediante la inscripción de dominio acompañada como medida para mejor resolver a fojas 444, en que se lee que con fecha de fecha 27 de mayo de 1982, doña Ana Rosa Fuentes Ossandón es dueña del inmueble ubicado en (...), de la comuna de San

³⁶ El tribunal concluye acertadamente que la poseedora era poseedora irregular, pero no sólo lo era por carecer de buena fe inicial, sino que también porque su título era injusto, por encontrarse, en nuestra opinión, en las hipótesis previstas en los números 2 y 3 del art. 704 del Código Civil.

Miguel, la que rola inscrita a fojas (...), del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Miguel del año 1982, con lo que se acredita que la actora tuvo la posesión regular de dicho inmueble desde esa fecha, por lo que habiendo transcurrido un plazo de 26 años desde la fecha de la inscripción hasta la notificación de la demanda, razón por la que conforme al artículo 2508 del Código Civil, puede concluirse que doña Ana Rosa Fuentes Ossandón es dueña de la propiedad que por este juicio reivindica.

Vigésimo Quinto: Que como ya quedó establecido en el motivo Vigésimo Segundo, doña Inés del Rosario Araya Fuenzalida es poseedora irregular del bien raíz cuyo dominio se disputa en autos, por lo que también queda establecida la concurrencia del requisito indicado en el literal c) del motivo Sexto de este fallo, por lo que habrá de acogerse la acción reivindicatoria, ordenándose tanto la cancelación de la inscripción de dominio que rola a fojas (...), del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Miguel del año 1998, a favor de la demandada ya referida, y asimismo se dispondrá la restitución material del bien, en el plazo que se señalará en lo resolutivo de este fallo.

Vigésimo Sexto: Que la prueba rendida y referida en lo considerativo, pero no analizada, en nada altera lo resuelto precedentemente.

Vigésimo Séptimo: Que cada parte soportará sus costas.

En mérito de lo expuesto y teniendo presente lo prevenido en los artículos 700, 702, 703, 704, 708, 724, 725, 728, 889 y siguientes, 924, 1437, 1445, 1681, 1682, 1698, 1699, 1700, 1706, 1815, 2492 y siguientes del Código Civil; artículos 144, 160, 170, 341, 342, 384 y 426 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

En cuanto a la acción de nulidad absoluta de contrato de compraventa:

I.- Que se rechaza la excepción de prescripción extintiva de la acción de nulidad absoluta en los términos señalados en el considerando décimo quinto de este fallo.

II.- Que se rechaza la acción de nulidad de contrato de compraventa, interpuesta por doña Ana Rosa Fuentes Ossandón en contra de doña Inés del Rosario Araya Fuenzalida y don Carlos Ricardo Fuentes Castillo por improcedente.

En cuanto a la acción reivindicatoria:

III- Que se rechaza la excepción de prescripción adquisitiva extraordinaria opuesta por la demandada en lo principal de su presentación de fojas 21.

IV.- Que se acoge la demanda de reivindicación interpuesta en lo principal de fs. 1, presentada por doña Ana Rosa Fuentes Ossandón en contra de doña Inés del Rosario Araya Fuenzalida respecto del inmueble ubicado en (...), Población las Industrias, comuna de San Miguel.

V.- Que, conforme lo dispuesto en el artículo 904 del Código Civil, la demandada debe restituir el inmueble señalado precedentemente, dentro de 30 días desde que el fallo se encuentre ejecutoriado, bajo apercibimiento de lanzamiento, con auxilio de la fuerza pública, junto con todos los demás ocupantes del mismo.

VI: Que se ordena al Señor Conservador de Bienes Raíces de San Miguel, proceder a la cancelación de la inscripción de dominio que rola a fojas (...), del año 1998, a nombre de la demandada Inés del Rosario Araya Fuenzalida.

En cuanto a las costas:

VII.- Que no se condena en costas a los demandados, por no haber resultado completamente vencidos”.

DICTADA POR DON RODRIGO TÉLLEZ LÚGARO. JUEZ SUPLENTE.

En contra de esta sentencia, las partes interpusieron recursos de apelación. La Corte de San Miguel, por sentencia de trece de Marzo de dos mil diecisiete, resolvió en los siguientes términos:

“EN CUANTO LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA.

PRIMERO: Que la nulidad absoluta es la sanción impuesta por la ley a la omisión de los requisitos prescritos para el valor de un acto o contrato en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las partes que los ejecutan o acuerdan (Arturo Alessandri Besa, La nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno; Editorial Jurídica- Conosur Ltda.). Las características especiales de la nulidad absoluta están contempladas en el artículo 1683 del Código Civil, que establece que: “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de diez años”.

SEGUNDO: Que, por su parte, la naturaleza de una acción de nulidad emana de la ineficacia de un acto jurídico, ya sea por una causa intrínseca, esto es cuando falta un elemento esencial del acto, o por una causa extrínseca, es decir, emanada de un motivo exterior al acto. Del mismo modo la invalidez puede ser completa, esto es cuando el acto carece de elementos esenciales, provenientes de su misma naturaleza, lo cual provoca su inexistencia; en cambio la invalidez incompleta, o sea cuando no faltan elementos esenciales, pero existe algún vicio o defecto, provoca la nulidad. Cuando la ineficacia se pondera propia del género, la nulidad, será considerada una especie de éste. (Nulidades- Acción Autónoma de Nulidad, Lorenzo Vidal, Editorial Némesis, Argentina, 2008, Pág. 24). En otro orden de ideas, la nulidad implica la invalidez del acto que puede invocarse erga omnes. En cambio el acto es inoponible, cuando aquel pierde eficacia respecto a determinados sujetos, pero conserva su validez como acto jurídico entre las partes y los demás terceros.

TERCERO: Que habiéndose acreditado, que en este caso, nos encontramos frente a una típica venta de cosa ajena a que se refiere el artículo 1815 del Código Civil y que consagra el principio de la validez de dicho acto, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa y que contempla como sanción el no producir efectos en su contra y no la nulidad del contrato; su validez no perjudica los derechos del verdadero dueño, el cual puede hacer valer en contra del comprador, mientras no se haya extinguido por la prescripción. No cabe duda posible de que en la venta de cosa ajena resulta una inoponibilidad, caso por excelencia de esta sanción consagrada por nuestra legislación. La venta de esta especie sólo vale entre las partes, al dueño no le afecta y en virtud de ella no contrae vínculo jurídico de ninguna especie. En otras palabras, al dueño de una cosa que un extraño vende, la venta le es inoponible, pero en ningún caso puede impetrar la nulidad del contrato, porque la disposición del artículo 1815 citado, establece expresamente que esa venta es válida. La referencia a esta regla es pertinente porque de ella se obtiene que la tradición hecha por quien no es dueño de la cosa no adolece

de un vicio de nulidad, sino que la consecuencia jurídica que de ello deriva es que el tradente no transfiere el derecho de que se trata.

CUARTO: Que como lo señaló el señor juez de la instancia, no correspondía impetrar la acción de nulidad absoluta del contrato de compraventa, debiendo en consecuencia rechazarse, por haber sido erróneamente invocada, ya que, apareciendo de manifiesto que el título de dominio que presenta la demandada, correspondiente a la compraventa celebrada en el año 1998 por ella con una persona distinta de la propietaria inscrita, este último negocio presenta los caracteres de una venta de cosa ajena, contrato que no obstante ser válido, al mismo tiempo es inoponible al dueño, en este caso la actora.

EN RELACIÓN A LA ACCION REIVINDICATORIA.

QUINTO: Que la acción en comento se sustenta en el poder de persecución y la inherencia del derecho a la cosa, propio de todo derecho real y en especial del derecho de propiedad. Por esta acción la actora no pretende que se declare su derecho de dominio, sino que demanda que el juez lo haga reconocer y como consecuencia de ello ordene la restitución de la cosa a su poder por el que la posee; es la acción que tiene el dueño no poseedor contra el poseedor no dueño.

Al efecto esta acción sigue directamente la cosa, quien quiera que sea la persona en cuyo poder se encuentra y aunque esta persona no se halle ligada por ningún vínculo de derecho con aquel a quien la acción compete; es una acción real, una acción in rem.

SEXTO: Que tal como lo razona el señor Juez del grado, en el lato análisis que efectúa en el fallo recurrido, en autos se cumplen todos y cada uno de los requisitos del artículo 889 del Código Civil a favor de la actora, para acoger la acción reivindicatoria.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo que dispone el artículo 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **SE CONFIRMA** la sentencia apelada de doce de Enero de dos mil dieciséis, escrita a fojas 448 y siguientes.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel integrada por los Ministros María Teresa Letelier R., Ana María Arratia V. y Abogado Integrante María Eugenia Montt R. Redacción de la Ministro señora María Teresa Letelier Ramírez.

25.- Es posible concluir que la mala fe que requiere la acción pauliana se refiere al conocimiento del mal estado de los negocios del deudor, es decir, a su estado de insolvencia, razón por la que dicho requisito necesariamente difiere de la culpa o del dolo propios de la responsabilidad civil regulada en el artículo 2314 del Código Civil. No es posible asimilar al dolo, presupuesto para un ilícito civil, con la mala fe necesaria para el fraude pauliano, dado que difieren en cuanto a sus elementos y extensión. Sólo en el evento de que pudiese acreditarse la concurrencia de los requisitos propios del dolo, el acreedor podría accionar por la vía extracontractual. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 18 de octubre de 2017, autos Rol N° 18.184-2017.

En esta causa, se interpuso una acción pauliana destinada a revocar un contrato de compraventa de un inmueble. El Juzgado de Letras y de Garantía de Lebu, en causa Rol N° 165-2014, por sentencia de fecha 4 de agosto de 2016 rechazó la demanda,

acogiendo la excepción de prescripción opuesta por uno de los demandados, concretamente el comprador.

Una Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, por resolución de fecha 31 de marzo de 2017, revocó sin embargo el fallo de primer grado, y en su lugar, decidió no dar lugar a la excepción de prescripción, acogiendo en consecuencia la demanda y revocando el contrato de compraventa. Se expresa en este fallo:

“Visto:

Se reproduce el fallo en revisión, excepto sus motivos quinto, sexto y séptimo, los que se eliminan, y se tiene, en su lugar y además, presente:

1°.- Que en causa rol 165-2014 del Juzgado Civil de Lebu, se elevó el expediente para el conocimiento del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante en contra de la sentencia definitiva que acogió la excepción de prescripción opuesta por uno de los demandados y rechazó la demanda, sin costas.

Funda su recurso en lo dispuesto en los artículos 1529, 1527, 826, 827 y 886 del Código Civil y en que el contrato bilateral celebrado entre ambos demandados contiene cláusulas que permiten dar eficacia a los principios que inspiran el derecho civil, citando su cláusula quinta y en que la cosa objeto de la obligación es en parte divisible pero existe un objeto indivisible: El demandado Emilio Azat Mellado es deudor de una obligación indivisible (servidumbres activas y pasivas) para con los demás propietarios del inmueble que se encuentra en indivisión. En este caso se aplican las reglas generales en materia de interrupción de la prescripción porque el objeto de la obligación reconoce en su esencia la indivisibilidad pasiva y así es posible afirmar que la interrupción de la prescripción respecto de uno de los deudores de la obligación indivisible, lo es igualmente respecto de los otros.

2°.- Que son hechos de la causa, relativos a la excepción de prescripción extintiva opuesta y acogida por la juez a quo, los siguientes: a) los demandados mediante escritura pública de 19 de agosto de 2013, celebraron un contrato de “cesión de derechos y cuota hereditaria” (fojas 27-29, 164-166, 226-230); b) el 5 de agosto de 2014, el actor dedujo demanda de acción pauliana o revocatoria, solicitando que se revoque y se deje sin efecto dicho acto; y c) el 18 de agosto de 2014, se emplazó al demandado René Azat Gazale y el 15 de septiembre de 2015, al demandado Emilio Azat Mellado mediante publicación de avisos en los diarios (fojas 68, 152, 160-163).

3°.- Que se dedujo acción pauliana en contra de los demandados, apelándose por el actor de la sentencia definitiva que acogió la excepción de prescripción extintiva de la acción, quien ha solicitado se revoque el fallo, se rechace esta excepción y, en consecuencia, se acoja su demanda; por lo que sólo conforme esta petición concreta del recurso, se decidirá la litis.

4 .- Que la acción pauliana ha sido definida por Marcel Paniol y Georges Ripert, según la cita efectuada por Manuel Vargas V, en “Tratado de la Acción Pauliana Concursal” (Ediar Editores Limitada, Santiago, 1949, pág: 96), como “aquella dada a los acreedores para obtener la revocación de los actos celebrados por su deudor en fraude de sus derechos”.

Esta acción es un medio de protección y defensa del crédito y halla su fundamento, en cuanto a la posibilidad del acreedor de cuestionar las relaciones jurídicas de su deudor demandado con otra persona, en que este último al disminuir el

derecho de prenda general de aquél en términos de llegar a incumplir sus obligaciones “no puede ignorar que causa un perjuicio al acreedor, incurre en un verdadero acto ilícito que debe ser sancionado por la ley y librar del perjuicio al acreedor” (A. Alessandri R y otros: “Tratado de las obligaciones”. Volumen del cumplimiento e ... Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2004, pág: 207).

5°.- Que acerca de la acción pauliana, la Corte Suprema, ha señalado que para que sea procedente es necesario que concurren “ciertos supuestos o requisitos legales, a saber: que el acto que se intenta atacar sea voluntario del deudor, no pudiendo impugnarse aquellos efectos jurídicos que se producen sin la intervención de la voluntad del deudor; que el acreedor que intenta la acción tenga interés y lo tendrá cuando el deudor sea insolvente, porque si éste tuviese bienes más que suficientes para satisfacer a sus acreedores la acción de revocación no puede prosperar -refiriéndose el artículo 2468 del Código Civil a la concurrencia del perjuicio del acreedor- y, por último que el deudor sea fraudulento, esto es que haya ejecutado el acto o contrato con el ánimo de perjudicar a sus acreedores, representada por el dolo o mala fe, pero con características especiales por cuanto no vicia el consentimiento. En el caso de tratarse de un acto oneroso debe concurrir además, como requisito, el fraude pauliano del tercero adquirente para que proceda la revocación, esto es que tanto el deudor como el adquirente sepan del mal estado de los negocios del primero.” (Fallo de 14 de agosto de 2007, rol 5449-2005. Motivo cuarto de la sentencia de reemplazo).

6°.- Que los demandados mediante escritura pública de 19 de agosto de 2013, pactaron un contrato de “cesión de derechos y cuota hereditaria” conforme al que René Abdal Carin Azat Gazale vendió, cedió y transfirió a Emilio Humberto Azat Mellado, quien compró, aceptó y adquirió para sí, “la totalidad de las acciones y derechos y cuota hereditaria” que al primero le corresponden en el inmueble ubicado calle Pedro de Valdivia N 791, de la comuna de Los Álamos, por el precio de tres millones de pesos, pagado “al contado y en dinero efectivo, y que el vendedor ya ha recibido a su entera satisfacción, declarando no tener cargo alguno que formular al respecto, renunciando a su vez las partes a una eventual acción resolutoria por lesión enorme” (fojas 27-29; 164-166, 226-230). Esta escritura pública fue redactada por el abogado demandado, Emilio Azat Mellado, e inscrita el 9 de septiembre de 2013, a requerimiento de “don Rene Azat.” (fojas 30 vta); lo que demuestra la activa participación de ambos demandados en el proceso de enajenación de dicha cuota desde su inicio, mediante la redacción de la correspondiente minuta, hasta sus postrimerías a través de la inscripción del instrumento en el registro pertinente.

7°.- Que los demandados concurren con su voluntad en la celebración de la compraventa de una cuota hereditaria indivisa, esto es, un contrato bilateral, oneroso y que importa la voluntaria disposición de la cosa vendida por parte del vendedor; por lo que se tendrá por acreditado el primer supuesto de la acción.

8°.- Que la parte acreedora demandante tiene interés en el ejercicio de la acción, pues se ha comprobado que el demandado, René Abdal Carin Azat Gazale, le adeuda la suma de seiscientos mil pesos que por concepto de costas personales a su favor le fueran impuestas y reguladas por resolución de 26 de marzo de 2013, en el recurso de protección rol 1778-2012 del ingreso de esta Corte de Apelaciones (fojas 34, 271) y cuyo cobro compulsivo ha perseguido en la causa rol 27-2014 del ingreso civil contencioso del Juzgado de Letras de Lebu, en que el deudor no opuso excepciones,

resultando infructuosa la ejecución como consta en las copias autorizadas de las actuaciones de requerimiento de pago, embargo y solicitud de retiro de especies muebles con auxilio de la fuerza pública, practicadas el 8, 23 y 29 de abril de 2014, respectivamente (fojas 321, 325, 334).

9°.- Que el solo hecho que esta deuda provenga de una condena en costas para el deudor demandado en un recurso de protección incoado en su contra por los demandantes (fojas 7-22, 260-272), a diferencia de lo que sostiene el demandado Azat Mellado, es irrelevante para los efectos de la procedencia de la acción intentada, pues aquella condena fue impuesta al deudor precisamente en favor de los ahora actores.

10.- Que acerca del perjuicio para el acreedor, el Máximo Tribunal, en la causa rol 5449-2005 referida, ha señalado: “en lo relativo a la necesidad de la concurrencia del perjuicio del acreedor, para que estemos en presencia de aquel, el acto debió haber provocado o aumentado la insolvencia del deudor, situación que debe subsistir al tiempo de solicitarse la revocación, lo que supone comparar la situación del deudor al tiempo de contraer la deuda y aquella en que quedó luego de celebrar el acto que se impugna. Los problemas del perjuicio en referencia al Onus Probandi puede ser considerada como una negativa indeterminada, por lo que no podría exigirse al acreedor que pruebe el hecho que alega, de tal manera que si el deudor quiere desvirtuarla, tendrá que probar que sí tiene los bienes” (motivo séptimo de la sentencia de reemplazo). A este último efecto, la parte demandada no rindió prueba alguna con tal finalidad, por lo que se tendrá por establecido el perjuicio para el acreedor demandante.

11.- Que tratándose la compraventa de autos de un contrato oneroso, conforme a lo previsto en el artículo 2468, regla 1°, del Código Civil, es necesario que tal compraventa hay sido otorgada en perjuicio del acreedor, “estando de mala fe el otorgante y el adquirente, esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero”. La mala fe, requiere una manifestación externa y que puede consistir en conductas directas o en circunstancias en las que otorgante y adquirente estén involucrados de modo relevante.

12.- Que la compraventa de autos se pactó, el 19 de agosto de 2013, esto es, cuatro meses y veinticuatro días después de haberse regulado las costas personales en favor de la demandante, causando así un menoscabo cierto y actual a su derecho de prenda general para perseguir la satisfacción de su crédito.

La ausencia de prueba acerca de la existencia de otros bienes del deudor demandado, es un elemento que también permite presumir la mala fe de éste y el conocimiento que tenía del mal estado de sus negocios, al tiempo de celebrar la compraventa objeto de la acción.

13.- Que acerca de la mala fe del adquirente, Emilio Azat Mellado, es preciso considerar que en su contestación a la demandada, inicialmente, rechaza “todos y cada uno de los hechos afirmados” en ella (fojas 186), sin embargo, a renglones seguidos reconoce que le consta la existencia de una condena en costas por \$600.000 y una multa por 5UTM a su padre demandado (René Abdal Carin Azat Gazale) en el recurso de protección rol 1778-2012 ya señalado, atendido que le patrocinó en la causa (fojas 188); de manera que ha de tenerse por acreditado que conocía la existencia de dicha deuda y acorde a este mismo hecho ha de presumirse que sabía del mal estado de los negocios de su padre, pues en su calidad de abogado, no solo redactó el contrato de

autos, sino que también señaló al contestar la demanda que “hemos celebrado otros contratos con anterioridad” (fojas 187), haber asumido su defensas “en diversas acciones judiciales” (fojas 188), lo que ciertamente ha de comprender un cabal conocimiento de la situación jurídica y económica del deudor demandado, lo que además se condice con su reconocimiento en orden a que “A lo largo de 33 años a la fecha hemos tenido una relación filiación”, no obstante luego afirmar: “Al día de hoy no tenemos contacto económico ni afectivo de ningún tipo” (fojas 189) y es por ello que su argumento de desconocer los ingresos, deudas u otras cuestiones económicas o el estado económico del deudor demandado (fojas 189, 198), no puede ser oído.

14.- Que reuniéndose entonces todos los elementos de la acción intentada, ella será acogida, según se dirá.

15.- Que según lo previsto en el artículo 2519 del Código Civil, la interrupción de la prescripción que obra en perjuicio de varios codeudores no perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad. El artículo 2317 inciso 2° del mismo código, en tanto, dispone: “Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso”, esto es, la de hacerles responsables de todo perjuicio procedente del delito o cuasidelito por ellas cometido. Esta responsabilidad solidaria “se refiere a todos los que han tenido alguna participación en la ejecución del hecho ilícito, sea en calidad de autores, cómplices o encubridores” (O Tapia S. “De la responsabilidad civil ...” Ed. LexisNexis, Santiago, 2007, pág: 300)

16.- Que en la especie, los demandados actuando conjuntamente y de común acuerdo en la celebración del referido contrato, cometieron un ilícito civil, un acto fraudulento en perjuicio del acreedor demandante, como se ha establecido; de manera que conforme a la responsabilidad delictual que en su calidad de contratantes sobre ellos recae y a lo previsto en el artículo 2317 inciso segundo ya citado, dicha responsabilidad es solidaria.

17.- Que establecida la responsabilidad solidaria de los demandados, la interrupción de la prescripción que obró en perjuicio del demandado René Azat Gazale, el 18 de agosto de 2014, esto es, un día antes que se extinguiera por prescripción la acción intentada, perjudicó también al demandado Emilio Azat Mellado; por lo que la excepción de prescripción opuesta por éste no ha podido prosperar y, en consecuencia, la sentencia será revocada.

18.- Que la deuda de cinco unidades tributarias mensuales que por concepto de multa a beneficio fiscal fue impuesta al demandado Azat Gazale y en que también se funda la demanda, no será considerada pues, sin perjuicio que actualmente se encuentra solucionada (fojas 222,223, 387), en ella carece de interés la parte demandante.

19.- Que los demás documentos aportados por las partes, tanto en primera como en segunda instancia, no alteran lo concluido como se desprende de su sola lectura.

20.- Que los demandados resultaron totalmente vencidos por lo que serán condenados en costas.

Por estas consideraciones y lo dispuesto, además, en los artículos 1698, 1712, 1713, 2317 y 2468 del Código Civil y artículos 160, 186, 348, 399 y 426 del Código de Procedimiento Civil, se decide: Que se revoca, con costas del recurso, la sentencia de cuatro de agosto de dos mil dieciséis que acogió la excepción de prescripción extintiva opuesta y rechazó la demanda y, en su lugar, se decide que se rechaza dicha excepción y se acoge, con costas, la demanda deducida en lo principal de fojas 50 y, en consecuencia, se revoca la compraventa celebrada por los demandados y contenida en

la escritura pública de 19 de agosto de 2013, otorgada ante el notario de esta ciudad don Carlos Miranda Jiménez.

Regístrese y devuélvase con su custodia.

Redactó Camilo Álvarez Órdenes, ministro titular.

No firma el Abogado Integrante señor Mauricio Ortiz Solorza, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y al acuerdo del mismo por haber cesado sus funciones de abogado integrante en esta Corte de Apelaciones.

Rol 1727-2016. Sección Civil.

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Camilo Alejandro Álvarez O., Carola Rivas V. Concepción, treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete”.

En contra de esta sentencia de segundo grado, la parte demandada dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo. El primero se desestimó. El segundo se acogió. Se expresa en el fallo del máximo tribunal:

“Santiago, dieciocho de octubre de dos mil diecisiete.

VISTOS:

En estos autos, tramitados ante el Juzgado de Letras y Garantía de Lebu, Rol Nro. C-165-2014, sobre acción pauliana o revocatoria, caratulados “Moriamez Rivas Paul Eduardo y otros con Azat Gazale René Abdal Carin y otro”, por sentencia escrita a fojas 400 y siguientes, de fecha cuatro de agosto de dos mil dieciséis, se acogió la excepción de prescripción opuesta por el demandado Emilio Azat Mellado y, en consecuencia, se rechazó la demanda en todas sus partes, sin costas.

La parte demandante dedujo recurso de apelación en contra de dicho fallo y una Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, por resolución de treinta y uno de marzo del año en curso, que se lee a fojas 469 y siguientes, lo revocó y, en su lugar, decidió no dar lugar a la excepción de prescripción y acoge la demanda, revocando el contrato de compraventa celebrado por los demandados el 19 de agosto de 2013, con costas.

En contra de esta última resolución, el demandado Emilio Azat Mellado dedujo recurso de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA:

PRIMERO: Que el recurrente acusa que la sentencia censurada ha incurrido en el vicio de nulidad formal contemplado en el numeral 4° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, por haber sido dada ultrapetita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal.

Expresa que el fallo impugnado incurre en el vicio denunciado en dos modalidades, extra petita y citrapetita. En cuanto a la primera, sostiene que el sentenciador se extendió a puntos no sometidos a su decisión al establecer un presupuesto de la lesión extracontractual, como lo es el dolo, a la acción sub lite, lo que trajo como consecuencia la responsabilidad solidaria de los demandados en la reparación de un supuesto ilícito civil. Sostiene que dicho fundamento constituye una cuestión absolutamente ajena al juicio, ya que ni la existencia de un ilícito civil o la indemnización derivada de aquél, como tampoco la solidaridad de quienes cometieron

tal acto, fueron hechos traídos al proceso, de manera que el tribunal ad quem se alejó del objeto y causa de la pretensión deducida, cual era la acción pauliana basada en el supuesto conocimiento del mal estado de los negocios.

A continuación reclama que el vicio en comento se produce en la variante citrapetita, dado que la alegación de su parte, relativa a la falta de notificación de ambos demandados para que la primera pudiera interrumpir la prescripción, fue soslayada por el tribunal de alzada y, al no pronunciarse acerca de esta argumentación, no ejerció su actividad jurisdiccional.

SEGUNDO: Que se desechará el vicio de casación formal denunciado en el presente arbitrio, por cuanto los fundamentos en que se basa el recurrente no configuran la causal invocada. En efecto, cabe recordar que la doctrina comparada ve en la denominada ultrapetita -más allá de lo pedido- un vicio que ataca un principio rector de la actividad procesal, cual es el principio de la congruencia y ese ataque se produce, precisamente, con la “incongruencia”. La incongruencia, en su acepción más simple y general, puede ser considerada como la falta de adecuación entre las pretensiones de las partes formuladas oportunamente y la parte dispositiva de la resolución judicial.

Asimismo cabe recordar que, en cuanto al derecho aplicable, al juez le vincula otro principio: iura novit curiat, en el sentido que éste conoce y aplica el derecho, sin que ello afecte la causa petendi. Así, el órgano jurisdiccional no queda circunscrito a los razonamientos jurídicos expresados por las partes, aspecto que no obsta a la exigencia que el derecho aplicable debe enlazarse a las acciones y excepciones, alegaciones y defensas que las partes sostienen en el pleito.

TERCERO: Que del mérito de los autos y de lo resuelto en la sentencia impugnada se puede constatar que los jueces del fondo se limitaron a resolver lo pedido, rechazando la excepción de prescripción y, en consecuencia, acogieron la demanda, pues estimaron que en la especie concurrían los presupuestos de procedencia de la acción deducida. En relación a la prescripción consideraron que respecto al fraude pauliano, por tratarse de un ilícito civil, le era aplicable el artículo 2317 inciso 2° del Código Civil, norma que establece la responsabilidad solidaria de los demandados, razón por la que concluyeron que la interrupción de la prescripción que obró en perjuicio del demandado René Azat Gazale perjudicó también al demandado Emillio Azat Mellado.

Lo expuesto lleva a esta Corte a concluir que en el caso en estudio no se advierte pronunciamiento alguno respecto de un supuesto fáctico o jurídico que haya podido exceder el marco legal que correspondía a los sentenciadores examinar conforme a la propia acción objeto de la litis, quienes fundaron su decisión en el artículo 2317 del Código Civil, razón por la que el reproche del recurrente en orden a la aplicación de tal precepto, por tratarse de un argumento jurídico que se enlaza con la acción deducida, no configura la causal invocada.

CUARTO: Que la incongruencia por “citrapetita”, llamada también omisiva o ex silentio, se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda y no existir autorización legal que permita así decidirlo, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial; igualmente al expresar que no se decide una acción o excepción por incompatibilidad, la cual resulta inexistente o se reserva el pronunciamiento para otra etapa u otro juicio, en circunstancias que no fue solicitado en tales condiciones y no lo ordena la ley.

Esta incongruencia debe estudiarse ponderando la cuestión controvertida en el pleito en su integridad, en comparación con la parte dispositiva de la sentencia, sea que ésta se encuentre en los considerandos decisorios, como en la resolución del fallo propiamente tal. La sentencia congruente, por su parte, sólo responde a la exigencia de validez de la misma y a ningún otro aspecto relacionado con la justicia o verdad representada en la decisión jurisdiccional.

QUINTO: Que la sentencia impugnada analizó las pretensiones y defensas de las partes y, a continuación, en relación a la interrupción de la prescripción, aplicó los artículos 2317 inciso 2° y 2519 del Código Civil, decisión que se contrapone a la tesis invocada por el recurrente, razón por la que la omisión denunciada tampoco configura la causal invocada.

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO:

SEXTO: Que respecto de este postulado de nulidad el demandado denuncia la transgresión de lo preceptuado en los artículos 47, 707, 2468 números 1 y 3, 1698, 1712, 1713, 2317, 2503, 2514, 2518, 2519 del Código Civil; 160, 186, 208, 399 y 426 del Código de Procedimiento Civil.

Acusa, como primer error de derecho, una falsa aplicación de la ley al determinar la concurrencia de un ilícito civil y la responsabilidad indemnizatoria solidaria derivada de ella, de donde los jueces deducen la existencia de un acto interruptivo de la prescripción respecto de todos los codemandados. Por el contrario, afirma que el fraude o dolo que se exige para la procedencia de la responsabilidad contractual constituye una categoría que supera al fraude pauliano, ya que este último se limita a la mala fe del otorgante y el adquirente del contrato, pero no requiere la intencionalidad de ambos en producir el perjuicio al acreedor.

Recalca que para los efectos de la concurrencia del fraude pauliano basta la mala fe, es decir, el conocimiento del mal estado de los negocios del deudor y la intencionalidad de disminución de su patrimonio, por lo que a su juicio es posible diferenciar la ilicitud civil, como fuente de la responsabilidad aquiliana, y el fraude pauliano.

A continuación arguye que los jueces han incurrido en una errada interpretación de la ley al rechazar la excepción de prescripción por haber operado la interrupción de la misma, toda vez que el actor no alegó a su favor la interrupción o solidaridad de la misma. Expone que los jueces le dieron un inadecuado alcance a las normas que regulan la interrupción civil de la prescripción.

Por último estima que los jueces han vulnerado las normas reguladoras de la prueba, específicamente, al presumir la mala fe teniendo como únicos antecedentes el conocimiento que su parte tuvo de la deuda, las relaciones de familia que los ligaban y la circunstancia de haber contratado antes con su padre. Por el contrario, afirma que una revisión de los medios de prueba permitía concluir que el deudor poseía otros recursos para solucionar la acreencia, ya que el acreedor había embargado bienes, los que no han sido realizados por un hecho voluntario de aquél.

SÉPTIMO: Que para una acertada resolución del recurso resulta conveniente dejar constancia de los siguientes antecedentes del proceso:

a. - Que Eduardo Enrique Torrealba Jaque, abogado, en representación de Paul Eduardo Moriamez Rivas, por sí y en representación de la Sucesión Moriamez Rivas, dedujo acción pauliana o revocatoria en contra de René Abdal Carin Azat Gazale y

Emilio Humberto Azat Mellado, solicitando que se deje sin efecto el contrato de compraventa celebrado entre los demandados el 19 de agosto de 2013.

Señala que el demandado René Abdal Carin Azat Gazale, en acción cautelar de protección caratulada “Paul Eduardo Moriamez Rivas y otros con René Abdal Carin Azat Gazale”, fue condenado al pago de las costas personales, reguladas en la suma de \$ 600.000. Añade que no obstante los múltiples requerimientos judiciales al efecto, quedó demostrado el estado de insolvencia patrimonial del demandado, quien procedió a celebrar con su hijo (abogado patrocinante y apoderado del deudor), el demandado Emilio Humberto Azat Mellado, un contrato de compraventa en virtud del cual vendió la totalidad de las acciones y derechos que le correspondían al primero en el inmueble individualizado, quedando imposibilitado de pagar sus deudas, provocando un estado de insolvencia patrimonial.

b. -Que el demandado René Azat Gazale fue notificado de la demanda el 18 de agosto de 2014 y, a su respecto, el trámite de la contestación fue evacuado en rebeldía.

c. - Que con fecha 25 de septiembre de dos mil quince se notificó la demanda al demandado Emilio Azat Mellado, quien al contestar la acción sub lite solicitó su rechazo, indicando que el acto que se impugna fue celebrado lícitamente, con una legítima motivación de su parte y estando de buena fe.

También, en el mismo escrito, opuso la excepción de prescripción, argumentando que el plazo para ejercer la acción pauliana es de un año contado desde la celebración del acto o contrato, de manera que habiéndose celebrado el contrato de cesión de derechos y cuota el 19 de agosto de 2013, a la fecha de notificación de la demanda transcurrió dicho término. Adiciona que tratándose de una prescripción de corto tiempo, ella no se suspende.

d. -Que en el fallo de primera instancia se acogió la excepción de prescripción y se rechazó la acción pauliana. Apelado éste por el demandante, la Corte de Apelaciones de Concepción lo revocó.

OCTAVO: Que la sentencia recurrida, que revocó el fallo de primer grado, resolvió rechazar la excepción de prescripción y acoger la demanda, reflexionando al efecto que “la compraventa de autos se pactó, el 19 de agosto de 2013, esto es, cuatro meses y veinticuatro días después de haberse regulado las costas personales a favor de la demandante, causando así un menoscabo cierto y actual a su derecho de prenda general para perseguir la satisfacción de su crédito”. Añade que “la ausencia de prueba acerca de la existencia de otros bienes del deudor demandado, es un elemento que también permite presumir la mala fe en éste y el conocimiento que tenía del mal estado de sus negocios, al tiempo de celebrar la compraventa objeto de la acción”.

En cuanto a la mala fe del adquirente, Emilio Azat Mellado, indica que “ha de tenerse por acreditado que conocía la existencia de dicha deuda y acorde a este mismo hecho ha de presumirse que sabía del mal estado de los negocios de su padre, pues en su calidad de abogado, no solo redactó el contrato de autos, sino que también señaló al contestar la demanda que “hemos celebrado otros contratos con anterioridad” (fojas 187), haber asumido su defensas “en diversas acciones judiciales” (fojas 188), lo que ciertamente ha de comprender un cabal conocimiento de la situación jurídica y económica del deudor demandado”, concluyendo entonces que en la especie se reúnen todos los elementos de la acción intentada.

A continuación, en relación a la prescripción, expresa que “los demandados actuando conjuntamente y de común acuerdo en la celebración del referido contrato, cometieron un ilícito civil, un acto fraudulento en perjuicio del acreedor demandante, como se ha establecido; de manera que conforme a la responsabilidad delictual que en su calidad de contratantes sobre ellos recae y a lo previsto en el artículo 2317 inciso 2° ya citado, dicha responsabilidad es solidaria”. De este modo, establece que dada la “responsabilidad solidaria de los demandados, la interrupción de la prescripción que obró en perjuicio del demandado René Azat Gazale, el 18 de agosto de 2014, esto es, un día antes que se extinguiera por prescripción la acción intentada, perjudicó también al demandado Emilio Azat Mellado; por lo que la excepción de prescripción opuesta por éste no ha podido prosperar”.

NOVENO: Que, a continuación, se observa propicio repasar algunos conceptos básicos relativos a las materias concernientes al asunto debatido y los errores de derecho denunciados en el recurso.

En primer lugar es necesario recordar que la acción pauliana o revocatoria es aquella “que la ley concede a los acreedores para dejar sin efecto los actos del deudor ejecutados fraudulentamente y en perjuicio de sus derechos, y siempre que concurren los demás requisitos legales” (René Abeliuk Manasevic, “Las Obligaciones”, Tomo II, Editorial Jurídica, Cuarta edición actualizada y aumentada, noviembre de 2003, pág. 693).

Para su procedencia se deben cumplir varias circunstancias, entre las que se encuentra el denominado “fraude pauliano”. Si bien el derecho civil define al fraude, en general, como el acto efectuado intencionalmente con la finalidad de perjudicar los derechos o intereses ajenos, el fraude pauliano “no exige la intención de perjudicar; para que exista basta el conocimiento o la conciencia del perjuicio que el acto del deudor puede causar al acreedor, y por eso se define como la conciencia o el conocimiento que se tiene del perjuicio que se causa a los acreedores con la celebración de un acto jurídico” (Arturo Alessandri R., Manuel Somarriva U., Antonio Vodanovic H., “Tratado de las Obligaciones”, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Segunda edición ampliada y actualizada, año 2004, página 212).

DÉCIMO: Que de la lectura del artículo 2468 del Código Civil, en la que se regula el fraude pauliano, se advierte que dicho precepto no requiere la intención de perjudicar a los acreedores, pues limita el fraude al conocimiento del mal estado de los negocios del deudor.

Es así como el profesor Fernando Fueyo Laneri explica que “el fraude pauliano no es tanto aquello que se viene repitiendo infaltablemente y que apunta a una intención positiva de causar daño, como posición anímica en contra de otro, sino que es más bien una conciencia o convencimiento de que procediendo así obtendrá el deudor un beneficio o ventaja, sea ocultando bienes, sea obteniendo ventajas ocultas o indirectas a cambio de la enajenación o constitución de gravámenes, sea quedándose en definitiva con un patrimonio –a veces suculento- como contrapartida de no haber pagado las deudas en todo o en parte”. Insiste en que “más que intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro, es conciencia del beneficio personal que esa acción dolosa le reporta en definitiva” (Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones, 3° Edición Actualizada, año 2004, pág. 519).

UNDÉCIMO: Que, por otra parte, la diferencia específica entre los dos regímenes básicos de responsabilidad civil es el requisito de culpa, ya que tratándose de la responsabilidad extracontractual sólo se responde si la conducta de quien provoca el daño es susceptible de un juicio negativo de valor. Este juicio negativo de valor de una conducta puede adoptar dos formas, el dolo o simplemente la infracción no intencional de un deber de cuidado (culpa o negligencia). En el ámbito de la responsabilidad extracontractual, la ley hace referencia al dolo y a la culpa como condiciones alternativas de la responsabilidad civil, dando lugar en el primer caso –dolo-, a delitos civiles.

Respecto del dolo, el artículo 44 del Código Civil lo define como “la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”, de manera que lo determinante para que el acto sea calificado como doloso es la intención precisamente dirigida al daño, en otras palabras, se refiere a la conducta maligna, a la intención de causar el daño.

DUODÉCIMO: Que, de lo expuesto en los fundamentos que anteceden, es posible concluir que la mala fe que requiere la acción pauliana se refiere al conocimiento del mal estado de los negocios del deudor, es decir, a su estado de insolvencia, razón por la que dicho requisito necesariamente difiere de la culpa o del dolo propios de la responsabilidad civil regulada en el artículo 2314 del Código Civil. No es posible asimilar al dolo, presupuesto para un ilícito civil, con la mala fe necesaria para el fraude pauliano, dado que difieren en cuanto a sus elementos y extensión. Sólo en el evento de que pudiere acreditarse la concurrencia de los requisitos propios del dolo, el acreedor podría accionar por la vía extracontractual. Por lo demás, si la revocación del acto o contrato no fuere posible, por estar de buena fe el adquirente a título oneroso, a quien deberá respetarse su adquisición, el acreedor, en el ámbito de la responsabilidad contractual, podría accionar con el fin de perseguir la reparación por daños y perjuicios.

De este modo, el hecho ilícito al que se alude en el artículo 2317 inciso 2° del Código Civil, disposición que establece la solidaridad entre aquellos que han participado en su ejecución, no abarca el denominado fraude pauliano. En consecuencia, en el presente caso no es posible sostener que exista solidaridad entre el deudor y el tercero adquirente, ya que a éstos sólo se les exige el conocimiento del mal estado de los negocios y no la intención de causar daño.

DÉCIMO TERCERO: Que, asimismo, resulta necesario precisar que en el caso de la acción pauliana el legislador ha dispuesto de un plazo especial de prescripción de un año, prescripción de corto tiempo que por tanto no se suspende. La estabilidad de los pactos y la seguridad jurídica han sido elementos importantes que llevaron al legislador a determinar un plazo breve y, por ende, a su respecto no se aplican las reglas especiales de interrupción contempladas en el artículo 2523 del Código Civil.

DÉCIMO CUARTO: Que, en razón de las consideraciones antes expuestas, procedía en el caso sub lite acoger la excepción de prescripción y rechazar la acción pauliana, de manera que al no razonar así los jueces de segunda instancia han incurrido en el vicio que hace valer el demandado, vulnerando los artículos 2468 n° 1, 2317, 2503, 2514, 2518 y 2519 del Código Civil, errónea aplicación de la ley que ha tenido influencia substancial en lo dispositivo del fallo, razón por la que corresponde hacer lugar al presente recurso de casación en el fondo.

DÉCIMO QUINTO: Que debiendo ser admitida la casación en el fondo por infracción a los preceptos legales enunciados, resulta innecesario pronunciarse acerca de los demás errores de derecho que a decir del recurrente se habrían cometido en la sentencia objetada.

Por estas reflexiones y visto lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 771 y 785 del Código de Enjuiciamiento Civil, se declara:

I. - Que se RECHAZA el recurso de casación en la forma deducido por el demandado Emilio Azat Mellado en lo principal de fojas 473.

II. - Que se ACOGE el recurso de casación en el fondo intentado en el segundo otrosí de fojas 473 por el demandado antes individualizado, en contra de la sentencia de treinta y uno de marzo del año en curso, escrita a fojas 469 y siguientes, la que se invalida y se reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista.

Acordada con el voto en contra del Abogado Integrante don Daniel Peñailillo, quien estuvo por rechazar el recurso por falta de influencia substancial en lo dispositivo. En efecto, aplicable o no la solidaridad del artículo 2317 del Código Civil, estima que debe mantenerse el rechazo de la excepción de prescripción porque considera que quedó interrumpida respecto de ambos demandados con la sola presentación de la demanda en contra de ellos, lo cual ocurrió antes de cumplirse el plazo de 1 año requerido para que prescriba la acción interpuesta. Para que definitivamente quede interrumpida es necesaria la notificación, lo que ocurrió respecto de ambos, pero esa notificación puede efectuarse después de cumplido el plazo, que es lo que aconteció respecto del demandado Azat Mellado. Como junto con velar por la certeza de las relaciones jurídicas la prescripción implica una sanción al acreedor (o dueño tratándose de la adquisitiva) indolente, esa actitud queda excluida acudiendo a estrados, es decir, interponiendo, presentando la demanda.

Por otra parte, estima que sólo así los acreedores (en la extintiva) y los dueños (en la adquisitiva) pueden disfrutar de todo el plazo que les confiere la ley para accionar en resguardo de sus derechos. Además, así quedan entre ellos en igualdad de condiciones con prescindencia de las diversas dificultades que pueden encontrar para practicar la respectiva notificación.

Redacción a cargo del Ministro señor Juan Eduardo Fuentes B y del voto en contra su autor”.

La pertinente sentencia de reemplazo señala por su parte:
“Santiago, dieciocho de octubre de dos mil diecisiete.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

Teniendo además presente las consideraciones expuestas en los fundamentos noveno a décimo tercero del fallo de casación que antecede, se confirma la sentencia de cuatro de agosto de dos mil dieciséis, escrita a fojas 400 y siguientes.

Acordada con el voto en contra del Abogado Integrante señor Peñailillo, quien estuvo por rechazar la excepción de prescripción sobre la base de su disidencia formulada en la sentencia de casación que antecede.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Juan Eduardo Fuentes B.
N° 18.184-2017.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sr. Patricio Valdés A., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Guillermo Silva G., Sr. Juan Eduardo Fuentes B. y Abogado Integrante Sr. Daniel Peñailillo A.

26.- Es posible aseverar que esa posibilidad que el art. 310 del Código de Procedimiento Civil entrega al demandado no trae como consecuencia que éste pueda enervar la demanda de resolución pagando después de notificada la demanda y establecida la relación procesal entre las partes, puesto que en tal caso no tendría ningún sentido la opción que el inciso segundo del artículo 1489 del Código Civil otorga al contratante diligente quien puede elegir, a su arbitrio, la resolución del contrato y no el cumplimiento. Misma opción que el artículo 1873 del Código Civil otorga al vendedor quién “tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios”. Luego, de estimarse efectiva la posibilidad del demandado si se considera que puede enervarse la acción de resolución mediante el pago efectivo de lo adeudado, quién tendría la opción sería el contratante incumplidor, ya que podría dilatar el juicio y optar antes de la sentencia en pagar y dejar sin destino la demanda de resolución que ha impetrado el contratante diligente. Lo anterior no se aviene con el texto y el sentido del inciso segundo del artículo 1489 del Código Civil y con el artículo 1873 del mismo código. Si bien la resolución del contrato requiere de una sentencia judicial que así lo declare, esto no significa que pueda pagarse en cualquier estado del juicio, antes de la citación para sentencia. Lo que sí puede hacer el deudor es oponer la excepción de pago efectivo, fundada en un antecedente escrito, pero cuando tal pago se ha efectuado antes de la notificación de la demanda. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 15 de mayo de 2014, autos Rol N° 291-2013.

“VISTO:

En estos autos Rol 23.572-2010, seguidos ante el Segundo Juzgado Civil de Linares, compareció don Dulio Cisterna Urra, en representación de Agrícola María Inés Limitada, quien dedujo demanda de resolución de contrato de compraventa con indemnización de perjuicios en contra de los señores Londres Fuentes Araya y Natalia Cisterna Rojas, solicitando se declarara resuelto por no pago del saldo de precio el contrato de compraventa celebrado entre las partes, ordenando la cancelación de la inscripción de dominio de la nuda propiedad a nombre de los demandados, con indemnización de perjuicios, cuya determinación se reserva para la etapa de cumplimiento del fallo, con costas.

Fundamentando su acción, explica que mediante escritura pública de fecha 15 de abril de 2008 celebró con los demandados un contrato de compraventa sobre la nuda propiedad del lote dos del predio agrícola Las Quintas y los derechos de aprovechamiento de aguas que sirven para el uso, cultivo o beneficio del mismo. Conforme con la cláusula tercera del contrato en cuestión, el precio de la compraventa se pactó en \$15.000.000, de los cuales \$2.000.000 corresponden al valor de los derechos de aprovechamiento de aguas.

Por su parte, se acordó el pago de \$5.000.000 al contado al momento de suscribir la compraventa y el saldo en dos cuotas anuales y sucesivas de \$5.000.000 cada una, pagaderas el día 13 de diciembre de los años 2008 y 2009, respectivamente, en efectivo, en el domicilio de la vendedora, debiendo otorgarse la escritura pública de cancelación pertinente.

A pesar de lo expuesto, los demandados se encuentran en mora de cumplir la obligación principal del contrato de compraventa, toda vez que no han dado satisfacción al pago del saldo del precio, razón por la que solicita la resolución del contrato, con indemnización de perjuicios.

Los demandados opusieron excepción de pago, con el objeto de enervar la acción resolutoria y, en subsidio, contestaron la demanda. Reconocen la efectividad de los hechos fundantes del libelo pretensor, no obstante lo cual y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, vienen en oponer la excepción perentoria de pago, para cuyos efectos acompañan dos comprobantes de depósito en la cuenta corriente del tribunal, uno por \$10.000.000 y otro \$2.500.000, con la finalidad de cubrir las dos cuotas impagas, más cualquier otro perjuicio provocado con ocasión del retardo, solicitando, en consecuencia, se tenga por enervada la acción deducida y se declare la suficiencia del pago realizado.

Expresan que los artículos 1489 y 1873 del Código Civil, si bien dan derecho al vendedor para exigir el cumplimiento forzado de la obligación o la resolución del contrato, en ambos casos con indemnización de perjuicios, el contrato de compraventa sólo termina una vez que se dicta la sentencia que así lo declara, por lo que no basta con que el acreedor ejercite la acción. La única excepción a esta regla se encuentra constituida por el pacto comisorio calificado.

En subsidio, contestaron la demanda, solicitando su rechazo por los fundamentos ya mencionados.

Por sentencia de fecha nueve de julio de dos mil doce, escrita a fojas 152, el señor juez titular del tribunal referido en el primer acápite de esta expositiva, rechazó íntegramente la demanda.

Apelado este fallo por el actor, una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Talca, por determinación rolante a fojas 187, de doce de julio de dos mil doce, complementada los días siete y veintiuno de enero del presente año, a fojas 213 y 215, respectivamente, lo revocó y en su lugar, declaró resuelto el contrato de compraventa celebrado entre las partes, ordenando cancelar la inscripción de dominio y de aguas practicada a nombre de los demandados, recobrando vigencia las anteriores. Asimismo, reservó al demandante la determinación de la indemnización de perjuicios reclamada para la etapa de cumplimiento de la sentencia.

En contra de esta última resolución, la parte perdedora dedujo recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la casación sustantiva se apoya en la infracción que, a juicio del que recurre, se contiene en la sentencia impugnada de lo preceptuado en los artículos 310 del Código de Procedimiento Civil y 1489 y 1873 del Código Civil. En efecto, explica que la primera de las disposiciones citadas fue desoída por los sentenciadores al decidir rechazar la excepción de pago, no obstante que ésta puede oponerse en

primera instancia hasta antes de la citación a oír sentencia, sin distinguir el legislador si se realiza antes, durante o después de la tramitación del juicio.

Seguidamente, en lo que toca a la conculcación de los artículos 1489 y 1873 del Código Civil, refiere que para la procedencia de la resolución del contrato de compraventa, se requiere tanto que el deudor se encuentre constituido en mora así como que no haya pagado en el lugar y tiempo convenido.

En este contexto, refiere el arbitrio que la condición resolutoria tácita no se rige por los artículos 1479 y 1487 del Código de Bello, sino que exclusivamente por el artículo 1489. De modo que la condición resolutoria ordinaria opera de pleno derecho y, no así la resolutoria tácita, puesto que el vendedor puede pedir a su elección la resolución o el cumplimiento con indemnización de perjuicios, requiriendo para ello de sentencia judicial que así lo declare. Luego, el principio que rige respecto de la condición resolutoria tácita, dice que el contrato no se resuelve sino una vez que ha sido pronunciada la sentencia declarativa que establece la resolución del mismo, pudiendo el comprador pagar el precio hasta ese mismo momento, enervando la acción resolutoria.

Es este mismo sentido y criterio el que aplica el artículo 1879, que estatuye para el caso del pacto comisorio calificado, que igualmente pueda subsistir el contrato, en la medida que el comprador pague el precio dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de la demanda.

Conforme a lo dicho, y contrariamente a lo razonado por la sentencia rebatida, no es suficiente la sola notificación de la demanda para privar al pago de sus efectos. En este sentido, debe interpretarse el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil en relación con lo dispuesto en los artículos 1620 del Código Civil y 478 del primer cuerpo legal mencionado;

SEGUNDO: Que son hechos de la causa, que adquieren el carácter de inamovibles por no haberse denunciado la infracción de las normas que regulan la prueba y, sobre cuya base corresponde resolver el problema planteado a esta Corte, los siguientes:

a) Las partes celebraron un contrato de compraventa, en los términos expuestos en la demanda;

b) Los demandados se encontraban en mora en el pago de las cuotas del saldo del precio de la convención aludida al momento de notificarse la demanda;

c) La demanda se notificó el 22 de marzo de 2011 y el pago con que se ha pretendido impugnar la acción resolutoria se efectuó el 7 de abril de 2011, cuando el acreedor ya había manifestado su decisión de no perseverar en el contrato;

TERCERO: Que los jueces de alzada para revocar la sentencia del tribunal a quo, y en consecuencia, acoger la demanda, sostuvieron que el pago realizado por los demandados resulta extemporáneo, puesto que de admitir que ese pago realizado una vez trabada la litis tuvo el mérito de enervar la acción, se vulneran los artículos 1489 y 1873 del Código Civil, privando de esta manera al actor del derecho de opción que otorga la primera disposición citada;

CUARTO: Que lo que corresponde dilucidar es el alcance de la excepción de pago efectivo de la deuda a que se refiere el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil. Esta excepción, como la de prescripción, cosa juzgada y transacción puede oponerse en cualquier estado de la causa antes de la citación para sentencia en primera

instancia, o de la vista de la causa en segunda, debiendo fundarse en un antecedente escrito.

A estas defensas se les denominan “excepciones anómalas”, en atención a que por su naturaleza de perentorias pueden oponerse después de contestada la demanda, a diferencia de las restantes que deben deducirse en la contestación de la demanda, conforme al artículo 309 N° 3 del Código de Enjuiciamiento Civil. En armonía con la norma citada, el artículo 312 del mismo código, dispone que en los escritos de réplica y dúplica las partes podrán ampliar, adicionar o modificar las acciones y excepciones que hayan formulado en la demanda y la contestación, pero sin que puedan alterar lo que sea objeto principal del pleito.

Este carácter especial relativo a la época hasta cuando pueden oponerse, y del que deriva su denominación de anómalas, lo señala el artículo 310 del cuerpo de leyes citado, que inicia su redacción restrictiva con los términos “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior....”.

Ahora bien, aplicando lo dicho al caso concreto, es posible aseverar que esa posibilidad que la ley entrega al demandado no trae como consecuencia que éste pueda enervar la demanda de resolución pagando después de notificada la demanda y establecida la relación procesal entre las partes, puesto que en tal caso no tendría ningún sentido la opción que el inciso segundo del artículo 1489 del Código Civil otorga al contratante diligente quien puede elegir, a su arbitrio, la resolución del contrato y no el cumplimiento. Misma opción que el artículo 1873 del Código Civil otorga al vendedor quién “tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios”.

Luego, de estimarse efectiva la posibilidad del demandado si se considera que puede enervarse la acción de resolución mediante el pago efectivo de lo adeudado, quién tendría la opción sería el contratante incumplidor, ya que podría dilatar el juicio y optar antes de la sentencia en pagar y dejar sin destino la demanda de resolución que ha impetrado el contratante diligente. Lo anterior no se aviene con el texto y el sentido del inciso segundo del artículo 1489 del Código Civil y con el artículo 1873 del mismo código. Si bien la resolución del contrato requiere de una sentencia judicial que así lo declare, esto no significa que pueda pagarse en cualquier estado del juicio, antes de la citación para sentencia. Lo que sí puede hacer el deudor es oponer la excepción de pago efectivo, fundada en un antecedente escrito, pero cuando tal pago se ha efectuado antes de la notificación de la demanda.

De esta manera se evita que por falta de información, poco plazo para contestar, u otra circunstancia el deudor no haya podido excepcionarse con un pago ya efectuado. Así las cosas, puede oponer la excepción de un pago ya ejecutado antes de notificarse la demanda de resolución, pero esto no significa que pueda pagar durante el transcurso del juicio si la acción entablada por el demandante es la de resolución, en armonía con su derecho de optar que le confieren los artículos 1489 y 1873 del Código Civil. De esta manera, existe concordancia entre los artículos 1489 y 1873 del Código Civil con el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil.

QUINTO: Que en el mismo sentido que se indica en el motivo precedente se pronuncia el profesor Daniel Peñailillo Arévalo. “Concordamos en que la resolución no opera de pleno derecho. Pero de esa afirmación no tiene por qué extraerse necesariamente que el deudor puede pagar durante todo el curso del pleito. De ser así,

se estaría transgrediendo el art. 1489, el cual ordena que la opción la tiene el contratante cumplidor, lo cual es bien justificado. Con aquella conclusión la opción pasaría al deudor, el cual podría cumplir el contrato o dejar que se resuelva y, más aún, gobernaría, tendría en sus manos la suerte del contrato durante todo el proceso; hasta última hora podría pagar o dejar que el contrato se resuelva. Estimamos que, obedeciendo al art. 1489, la opción la tiene el cumplidor, el cual la ejercita al interponer la demanda. Desde entonces, el deudor ya no puede pagar. Pero el contrato no se resuelve al demandar; es necesaria la sentencia, en la que se declarará (si fuere el caso) que la opción del actor estuvo ajustada a derecho. Nótese que no porque el actor presente una demanda al tribunal ha de estar todo conforme; debe oírse a la contraria, por si sostiene que la demanda es improcedente porque él cumplió, o que el actor tampoco ha cumplido, etc. Entonces el fallo declarará si están o no reunidas todas las exigencias para la resolución y, si es así, constatando todos los supuestos, declarará que el contrato está resuelto. Esta solución, que nos parece justa y lógica, no encuentra tropiezo legal alguno, antes bien, se ajusta al texto del art. 1489, que confiere la opción al cumplidor. Resta hacerse cargo del citado art. 310 del CPC. Podría objetarse que esta solución contradice al art. 310. Pero no es así. Lo que el art. 310 dispone es que la excepción de pago puede oponerse en cualquier estado del juicio, no que se pueda pagar en cualquier estado del juicio (la excepción es tan trascendente que la ley persigue evitar que por no oponerse durante el breve plazo de la contestación de la demanda se produzca la injusticia de que el deudor se vea obligado a un doble pago, por lo que le permite oponer esa excepción en cualquier tiempo durante el pleito). Esto significa simplemente que si el deudor había pagado (antes de la demanda), puede oponer la excepción de pago durante todo el litigio, pero no significa que pueda pagar después de la demanda, porque entonces la opción, como se dijo, la tendría él, lo que es contrario al texto legal; él es el incumplidor; y habiéndose optado por la resolución por quien tenía la opción, ya no es tiempo de que pague". (Daniel Peñailillo Arévalo. Obligaciones. Teoría General y Clasificaciones. La resolución por incumplimiento. Editorial Jurídica de Chile. 2008. Páginas 417 y 418".

SEXTO: Que la interpretación desarrollada en los considerandos Cuarto y Quinto precedentes ha sido sostenida por esta Corte en el recurso de casación en el fondo Rol N° 6.676- 2009.

En consecuencia, la sentencia impugnada por el recurso de nulidad de fondo interpuesto a fojas 191, complementada a fojas 213 y 215, no ha incurrido en error de derecho al declarar resuelto el contrato de compraventa celebrado el 15 de Abril de 2008 entre la demandante Agrícola María Inés Limitada y los demandados Londres Antonio Fuentes Araya y Natalia Magdalena Cisterna Rojas, no existiendo infracción a lo dispuesto en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil que denuncia la recurrente, ni a la aplicación e interpretación de las demás leyes presuntamente infringidas.

Por estas consideraciones y de conformidad además con los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado don Andrés Zagal Campos, en representación de los demandados en lo principal de fojas 191, en contra de la sentencia definitiva de fojas 187 de fecha 12 de Noviembre de 2012 complementada los días 7 y 21 de enero del presente año, a fojas 213 y 215, respectivamente.

Regístrese y devuélvase
Redacción del abogado integrante don Alfredo Prieto.

Rol N° 291-13.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sr. Carlos Künsemüller L., Guillermo Silva G., Sra. Rosa Maggi D., y Abogados Integrantes Sres. Jorge Lagos G. y Alfredo Prieto B”.

27.- Contrato de promesa. Si el contrato prometido se torna ilícito por disponerlo así una ley posterior a la que regía al momento de celebrarlo, no puede cumplirse, pues se infringe el N° 2 del art. 1554 del Código Civil. La regla del art. 22 de la Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes (que invoca el promitente comprador) no prevalece por sobre lo dispuesto en el art. 12 de la misma Ley, en cuanto los goces y cargas de un derecho real (en este caso el de dominio del promitente vendedor) se regirán por la nueva ley, y ésta, prohíbe ahora dar cumplimiento a la referida promesa. Sentencia de la Corte Suprema de 24 de enero de 2011, autos Rol N° 1.903-2009.

“Santiago, veinticinco de enero de dos mil once

VISTO:

En estos autos Rol N° 18.723-2007 del Juzgado de Letras de Villarrica, don Marcelo Neculmán Muñoz, en representación de doña María Alicia Pineda Rojas, dedujo demanda en contra de don Herardo Curinao Arias, basada en que de la inscripción de posesión efectiva a fojas 4.707 vuelta, número 3.683, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Bernardo, correspondiente al año 2000, consta que la señora Pineda es la única heredera abintestato en la sucesión de su cónyuge, don Juan Enrique Paleo Montreal, fallecido con fecha 14 de abril de 2000, en cuya masa de bienes se encuentran los derechos que, como arrendatario y promitente comprador le correspondían en un retazo de terreno de 5.250 metros cuadrados, ubicado dentro de la Hijueta N° 22 de propiedad del demandado y promitente vendedor. Por escritura pública de 11 de marzo de 1983 -prosiguió diciendo- fueron celebrados contratos de arrendamiento y de promesa de compraventa entre el demandado y el señor Paleo, los que recayeron sobre dicho bien raíz, en cuya cláusula tercera se pactó que el contrato definitivo se llevaría a cabo una vez cumplido el plazo de veinte años previsto en el artículo 26 del Decreto Ley N° 2.568 del año 1979 y una vez obtenida la autorización que la norma exige para la transferencia de predio a que ella refiere, a fin de atestar el contrato definitivo en el año siguiente.

Sostuvo la demandante que en esa cláusula, en apariencia se contiene un plazo y una condición de carácter suspensivo, sin embargo, la única modalidad es el plazo, porque la supuesta condición constituida por obtener la mencionada autorización, en verdad no existe, dado que el hecho que la conforma no reúne los requisitos previstos en el artículo 1473 del Código Civil, toda vez que no existe incertidumbre objetiva acerca de la ocurrencia o no de ese hecho.

Según la actora, la correcta aplicación del artículo 26 del citado Decreto Ley determina que la obtención de la autorización del señor Director Regional del Instituto de Desarrollo Agropecuario, a fin de proceder a la enajenación de la hijueta, no constituía una exigencia legal de carácter general, sino que sólo procedía en casos excepcionales que la misma disposición mencionaba y siempre pendiente el plazo de

veinte años a que alude; por lo cual, atendido que la cláusula tercera de la promesa contempla esa autorización como un trámite posterior al vencimiento de los veinte años, que las partes previeron como una circunstancia incierta, en realidad no constituía una exigencia legal que satisfacer, como tampoco se configura la existencia de una condición, pues a la época de suscripción de la promesa era objetivamente cierto que nunca se iba a verificar el hecho constitutivo de la misma -la autorización que dicha norma exige- por lo que el elemento de la incertidumbre desaparece.

Adujo la demandante que el referido artículo 26 disponía una prohibición legal relativa a la enajenación y gravamen de hijuelas resultantes de la división de comunidades indígenas hechas de conformidad con ese ordenamiento, por el lapso de veinte años, contados desde la inscripción de la adjudicación en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo, salvo la excepciones que no vienen al caso.

Hizo presente que, a la fecha de suscripción del contrato de promesa de compraventa, había transcurrido poco más de un año desde la adjudicación al prominente vendedor del inmueble objeto de aquélla, datada el 26 de noviembre de 1981, por lo que el plazo de veinte años venció el 26 de noviembre de 2001 y, de acuerdo a lo pactado por los contratantes, la compraventa definitiva debía suscribirse dentro del año siguiente, esto es, con fecha 26 de noviembre de 2002 pero, no obstante haber transcurrido dicho término, el demandado no ha demostrado disponibilidad para cumplir con su obligación de hacer.

Terminó solicitando que se ordene cumplir la promesa de compraventa en mención, actuando la demandante como continuadora legal del prominente comprador; que el cumplimiento de la promesa de compraventa deberá hacerse efectiva respecto del terreno signado como Lote 22 B-2A, de una superficie de 0,50 hectáreas, con los deslindes que puntualiza; que para esos efectos el demandado deberá subdividir su predio, dando formación al lote prometido vender, firmando los planos y demás documentos que sean pertinentes y que deberá pagar las costas de la causa.

A fojas 38, se tuvo por evacuado el trámite de contestación de la demanda, en rebeldía del demandado.

Al evacuar el trámite de la dúplica, la parte demandada solicitó el rechazo de la acción dirigida en su contra, para lo cual argumentó, en primer término, la imposibilidad jurídica de realizar el contrato prometido, por existir una prohibición legal al efecto, toda vez que, conforme al artículo 13 de la Ley Indígena N° 19.253, no se podrá enajenar tierra indígena, salvo entre personas indígenas de la misma etnia, encontrándose sancionada con nulidad de derecho público la contravención y, como en autos lo prometido enajenar es tierra indígena a una persona que no pertenece a la etnia mapuche, tal contrato resulta improcedente. Asimismo, señaló que tal vulneración de la prohibición en referencia se encuentra sancionada con nulidad absoluta, según las normas generales, por objeto y causa ilícita.

Añadió que la Ley Indígena prohíbe subdividir la tierra indígena en lotes inferiores a tres hectáreas y si se quisiera llevar a efecto la promesa aludida por la contraria, tendría que subdividirse la hijuela N° 22, puesto que el objeto de la promesa es un retazo de aproximadamente 5.000 metros cuadrados ubicados dentro de la propiedad del demandado, por ello prohibido por esa ley.

Señaló, también, que el plazo acordado en el contrato de promesa se ha transformado en una verdadera condición, al perder la característica de certeza que va implícita en todo plazo, transformándose en un hecho futuro e incierto, como es el que pueda realmente llevarse a efecto el contrato prometido, sin perjuicio de lo que señala la propia convención en orden a que su cumplimiento está sujeto a obtener la autorización exigida por el mentado Decreto Ley.

Por sentencia del veintiuno de agosto de dos mil ocho, escrita a fojas 105, dictada por el señor Juez suplente del tribunal mencionado en el primer párrafo, se rechazó la demanda.

Apelando ese fallo por el actor, la Corte de Apelaciones de Temuco, mediante sentencia de nueve de enero del año dos mil nueve, que se lee a fojas 130, lo revocó y, en su lugar, acogió la demanda interpuesta, en todas sus partes, sin costas.

En contra de esta sentencia, la parte demandada ha deducido recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en el recurso se denuncia la transgresión por el fallo cuya invalidación se persigue de los artículos 13, 14 y 17 de la Ley Indígena N° 19.253; disposiciones relativas a la interpretación de los contratos, artículos 1545, 1554, 1560, 1562 y siguientes; normas atinentes al contrato de promesa, artículos 1473, 1479 y siguientes; preceptos relativos a la condición, artículos 1461 inciso tercero y 1467, todos del Código Civil y de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes.

SEGUNDO: Que explicando cómo se produjeron las infracciones de ley que sirven de sustento a la casación, se expresa por la recurrente que, aunque nuestro ordenamiento contempla la libertad de las partes para estipular sus convenciones, con las únicas limitaciones que la ley prevé, uno de esos ámbitos en que el legislador ha invadido la libertad individual, para limitarla, es justamente en lo relativo a las tierras indígenas, posición que se ha manifestado en distintos textos legales, con distintos matices, uno de los cuales es el Decreto Ley N° 2.568 del año 1.979, que refiere el período en que las partes de la causa celebraron el contrato de autos, en cuyo artículo 26 se disponía prohibición de enajenar tierras indígenas durante 20 años, no existiendo prohibición posterior, lo que fue una modificación al sistema anterior de la Ley N° 17.729 del año 1972.

La citada prohibición -continúa el recurso- podía ser salvada antes del plazo, por la autorización administrativa, en los casos que el propio Decreto Ley contemplaba y, de la lectura de la norma se advierte que la necesidad de autorización regía sólo para efectuar la enajenación antes del vencimiento del lapso de veinte años, no después, por tanto, deduce que no se trataba de una prohibición absoluta.

Afirma quien recurre que, por aplicación del principio de la autonomía de la voluntad contractual, es claro que las partes, libre y voluntariamente acordaron solicitar la autorización de Director de INDAP para celebrar la compraventa prometida, autorización que no era obligatoria, pero que tiene sentido en la decisión voluntaria de los contratantes, razón más que suficiente para darle sentido y vigor a dicha cláusula del contrato de promesa y, por ello, no es atendible la alegación del actor en cuanto a tener por no estipulada la condición de la autorización, porque aun cuando no es obligatoria, fue pactada por los contratantes, por lo cual deben aplicarse las normas

sobre la interpretación de los contratos, considerándose que esa fue la intención de las partes: pedir autorización administrativa.

Expone la impugnante que la sentencia cuestionada atenta contra el principio de la autonomía de la voluntad en materia de contratos, consagrada en el artículo 1545 del Código Civil, al interpretar la promesa de compraventa de una manera distinta a la señalada en el contrato.

Insiste en que la interpretación de la cláusula tercera en mención, en la que las partes se auto impusieron la necesidad de obtener la autorización de la autoridad administrativa para celebrar el contrato prometido, debe referirse a cualquier otra interpretación, puesto que es la única que la dota de efecto, mientras que, de lo contrario, no produciría efecto alguno.

Por lo expuesto, afirma que debe tenerse como pendiente la condición pactada y, por ende, que no ha nacido el derecho del actor para exigir el cumplimiento del contrato de promesa.

Agrega que la condición estipulada no sólo está pendiente, sino que debe tenérsela como fallida o no cumplida, al no poder celebrar el contrato prometido, conforme a la Ley Nº 19.253 en actual vigencia y las normas de orden público, de rango constitucional, aplicables por haber ratificado Chile el Convenio Nº 169 de la OIT, por lo que éste debe primar a la Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes y al Decreto Ley Nº 2.568 del año 1979. Esto último, porque a juicio de la recurrente, la autorización debía pedirse dentro del año siguiente al vencimiento del plazo de 20 años, esto es, un plazo de caducidad, por lo que transcurrido el término de un año convenido, no se puede ejecutar la compraventa prometida en forma posterior, con lo cual era el propio contratante arrendador (sic) y prominente comprador, o sus herederos, quienes debían haber impetrado la autorización dentro del plazo fatal pactado, careciendo de derecho para hacerlo en forma posterior a su vencimiento.

Por el plazo acordado para solicitar la autorización -prosigue el libelo de casación-, ésta constituía una mera expectativa, no un derecho adquirido, corresponde tener presente, al entrar en vigencia la Ley Nº 19.253 en el año 1993, dispuso la prohibición absoluta de enajenación, embargo y gravamen entre personas que no sean indígenas de la misma etnia y, por lo tanto, aunque la heredera pudiera solicitar la autorización administrativa, la autoridad no podría otorgarla, al existir una norma de orden público de mayor jerarquía que lo impide.

En cuanto a lo estatuido en la Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes, resalta que las meras expectativas no forman derecho y, conforme a su artículo 22, se entenderán incorporadas al contrato las leyes vigentes al tiempo de su celebración, lo que, a juicio de la impugnante, ratifica que antes de los 20 años, no era posible pactar la transferencia del bien raíz.

Añade que, en todo caso, es plenamente aplicable el artículo 14 de dicho ordenamiento especial, es decir, que la condición que las partes pactaron bajo la antigua legislación, que se contrapone a la actual, debe entenderse subsistente y no vencida por objeto ilícito.

Finalmente, respecto de la documentación citada en el fallo para sustentar sus conclusiones, afirma que contienen una errada interpretación jurídica que su parte no comparte pues, tratándose de tierra indígena, no es procedente la autorización para subdividir que otorga el Servicio Agrícola y Ganadero, sino que es el juez de letras del

lugar en que está el inmueble quien, previo informe de la CONADI, tiene que autorizar judicialmente la subdivisión, como dispone el artículo 17 de la Ley N° 19.253.

TERCERO: Que los jueces de segundo grado han dejado asentados como hechos de la causa los siguientes:

a) Que entre el demandado y don Juan Alexis Paleo Montreal, con fecha 11 de marzo de 1983, se celebró un contrato de arrendamiento y promesa de compraventa, suscrito por escritura pública y recaído en el inmueble de la litis;

b) Que dicho inmueble fue adquirido por el arrendador y prominente vendedor en la división de la Comunidad Indígena encabezada por don Manuel Curinao, ubicada en el lugar denominado Ciruelo, Comuna de Villarrica, de una cabida de 3,02 hectáreas, con los deslindes que se detallan, inscrito el dominio a fojas 368, número 2.683, tomo séptimo, del Registro de Propiedad Indígena de Temuco y a fojas 2.012, número 381, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Villarrica, correspondiente al año 1981;

c) Que en la cláusula tercera de la escritura en mención, las partes acordaron que el plazo de arriendo será de noventa y nueve años y que el contrato de compraventa prometido deberá celebrarse una vez cumplido el plazo de 20 años previsto en el artículo 26 del Decreto Ley N° 2.568 del año 1979 y obtenida la autorización que dicha disposición exige, la que deberá recabarse sin mayores trámites para que el contrato definitivo se ateste en el año siguiente, debiendo suscribirse en la ciudad de Villarrica, agregando que, otorgado que sea el contrato definitivo de venta, se extinguirá ipso facto el contrato de arrendamiento;

d) Que en la cláusula cuarta se consignó que el precio del arrendamiento es la suma de \$100.000 y el de venta \$350.000, ambos pagados al contado en dinero efectivo que el arrendador y promitente vendedor declaró recibir en ese acto a su entera satisfacción del arrendatario y promitente comprador, declarando, además, que de esa forma queda enterado íntegramente el pago del precio y el arrendador y promitente vendedor renuncia expresamente a la acción resolutoria.

CUARTO: Que con el sustrato fáctico recién referido y, en lo que interesa al postulado de nulidad sustancial que se examina, los jueces del Tribunal de Alzada de Temuco consideran que, a la fecha de celebración del contrato de arrendamiento y promesa de venta en referencia, se encontraba vigente el Decreto Ley número 2.568 del año 1.979, cuyas normas, específicamente su artículo 26, se entiende incorporada a la referida convención, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes.

Para los sentenciadores, el sentido de la norma del citado artículo 26 es claro, en cuanto señala que vencido el plazo de 20 años a que ella se refiere, no era menester solicitar autorización alguna y, por ello -concluyen-, en la cláusula tercera de la promesa la partes sólo fijaron un plazo suspensivo para el otorgamiento del contrato prometido y no una condición, pues ésta era legalmente inexistente.

Así, al no existir condición, los sentenciadores de segunda instancia determinan que la obligación pactada por los promitentes debe entenderse pura y simple, sólo sujeta al cumplimiento del plazo aludido, el que conforme dicha normativa se cumplió con fecha 26 noviembre de 2001 y, como las partes indicaron que el contrato prometido debía suscribirse dentro del año siguiente, el demandado tuvo hasta el día 26 de noviembre de 2002 para dar cumplimiento voluntario a la obligación emanada de la

promesa, vencido el cual, le nació a la demandante el derecho a la acción para demandar su cumplimiento forzado.

Acerca de la aplicación del inciso primero del artículo 13 de la Ley N° 19.253, la sentencia expresa que ello implicaría su aplicación retroactiva, lo que contraría el artículo 9° del Código Civil, de cuyo tenor se sigue que los derechos y obligaciones nacidos del contrato de promesa de compraventa deben cumplirse en el tiempo y en la forma que lo permitían las leyes vigentes al momento de perfeccionarse el contrato, en la especie, el Decreto Ley N° 2.568, lo que excluye la posibilidad de que el cumplimiento se vea impedido de alguna manera por lo dispuesto en la Ley N° 19.253.

Añaden los jueces, que los derechos personales nacidos del contrato de promesa son derechos adquiridos, en cambio, el nuevo estatuto introducido por la Ley N° 19.253 sobre las tierras que actualmente se denominan indígenas, afecta meras facultades legales o expectativas de sus titulares, pero no derechos adquiridos y, además, lo hace para el futuro, desde su entrada en vigencia, no con efecto retroactivo. De allí, desprenden que, nacido el derecho personal de celebrar el contrato prometido, éste se encuentra amparado por el derecho real de dominio, garantizado a nivel constitucional, por lo cual no puede ser afectado por una ley posterior a su adquisición.

Dicho lo anterior, destacan la prueba instrumental no objetada, consistente en contratos de promesa de compraventa celebrados por el demandado con terceros, en época coetánea a la de autos, sus correspondientes inscripciones y la autorización para división de la hijuela adjudicada al demandado y promitente vendedor, conforme a cuyo mérito, para los sentenciadores, la actual negativa de este último litigante a otorgar el contrato prometido va en contra de sus actos propios ejecutados en sentido contrario, vulnerando los principios generales de derecho y la equidad natural.

Sobre la procedencia de la subdivisión, citan el informe de la Sección Jurídica del Servicio Agrícola y Ganadero, X Región de Los Lagos, Oficina Puerto Montt, datado el 19 de diciembre de 2005, en el que dicha autoridad concluye que es procedente autorizarla, puesto que aquélla no implica una transferencia de dominio con infracción a la Ley Indígena N° 19.253, puesto que se hace para dar cumplimiento a una promesa de venta celebrada con anterioridad a su dictación y condicionada al término del plazo de la prohibición de gravar y enajenar de veinte años contempla en la Ley N° 17.729 y sus modificaciones, antecesora de dicho cuerpo normativo y porque, en tales condiciones, es aplicable la ley vigente a la fecha de celebración del contrato de promesa de compraventa, y no la ley indígena actual, dado que no reviste carácter retroactivo.

QUINTO: Que, antes de adentrarse al recurso mismo, conviene tener presente las siguientes consideraciones sobre esta materia. En 1972 se dicta la ley N° 17.729, que se establece para resolver en alguna medida las demandas presentadas a las autoridades por las organizaciones mapuches, en su 23° Congreso Nacional celebrado en Temuco en diciembre de 1970. Esta ley pone término, durante el lapso de su vigencia al proceso de división de las comunidades mapuches. Dispone al efecto que la división solo podrá ser solicitada por la mayoría de los comuneros o por razones técnicas. Posibilita la recuperación de tierras indígenas perdidas, mediante el mecanismo de la expropiación en la ley de reforma agraria.

Esta legislación es distinta a la dictada anteriormente en Chile sobre la materia, pues paraliza el proceso de desmembramiento de la tierra y reconoce la calidad de

indígenas a las personas en forma independiente de su relación con el territorio que habitan.

Posteriormente, en el año 1979, se dictó el Decreto Ley 2568, modificado por el Decreto Ley 2750 del mismo año. Esta legislación facilita el proceso de hacer propietarios individuales, ya que faculta a cualquier ocupante de una comunidad, sea mapuche o no, para solicitar la división de la reserva o comunidad (artículo 10).

Por otra parte, este decreto facilitó la división, al establecer un procedimiento expedito y gratuito (artículo 22) para estos efectos, el cual sería llevado por un funcionario estatal, el abogado defensor de indígenas, ante el juez de letras competente.

Una vez aprobada la división de la comunidad, el juez debía adjudicar en propiedad individual y exclusiva las hijuelas resultantes de este proceso a los comuneros u ocupantes, los que debían inscribirlas a su nombre en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo.

El D.L. N° 2568, además de permitir la división de las tierras indígenas, eliminaba todo reconocimiento a la existencia de estos grupos étnicos, al disponer en su artículo primero que a contar de la fecha de su inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, -las hijuelas resultantes de la división de las reservas dejarán de considerarse tierras indígenas e indígenas sus dueños y adjudicatarios-.

Esta norma, derogada por el D.L. 2750 pocos meses después de su entrada en vigencia, debido a la crítica que suscitó, por cuanto a través de ella se pretendía, no tan solo modificar el sistema de propiedad de sus tierras ancestrales, sino también a los mapuches de su derecho a ser reconocidos como tales.

La misma legislación, si bien prohibía la enajenación de las hijuelas resultantes de la división de las comunidades por un período de 20 años a contar de la fecha de su inscripción, no impidió otras fórmulas tales como el arrendamiento por 99 años, fórmulas a través de las cuales los nuevos propietarios individuales en la práctica pierden su derecho sobre la tierra que le es adjudicada.

Las leyes anteriores han legislado principalmente sobre tierras indígenas considerando indígenas a los que allí habitaban. Así, las cosas, se dicta la Ley 19.253, que legislará sobre las comunidades indígenas adquiriendo éstas personería propia, independiente de su posesión comunitaria o individual de la tierra. La nueva legislación se inscribe en la línea de búsqueda de crecientes formas de participación de los pueblos y comunidades indígenas en la vida social, política y económica de la sociedad chilena, reconociendo su especificidad y autonomía.

Según se expresa en el Mensaje, esta “ley vendría a solucionar el grave problema de indefensión legal que tienen estas personas y sus comunidades”. Agrega, que “el proyecto plantea la protección de las tierras de las comunidades indígenas. La ley debe establecer normas para la plena protección de las tierras que pertenecen a ellos, y plantear los mecanismos para ampliar las tierras comunitarias, ya que en muchas partes el minifundio prácticamente impide vivir de lo que la tierra produce. La sociedad debe asegurar que la gente pueda vivir con tranquilidad y seguridad en el lugar de su origen”.

Uno de los objetivos principales de esta ley será proteger y ampliar las tierras indígenas, entendiendo por tales aquellas, que éstos tradicionalmente ocupan y sobre las cuales tienen derechos de propiedad y posesión, ya sea en forma individual o

comunitaria y que provienen de cesiones realizadas por el Estado colonial o el Estado Chileno mediante Títulos de Comisario (ley de 10 de junio de 1823), Título de Merced (leyes de 4 de diciembre de 1866; de 4 de agosto de 1874, y de 20 de enero de 1883), cesiones gratuitas de tierras fiscales (Ley N° 4.169, de 1927; ley N° 4.802, de 1930; decreto supremo N° 4.111, de 1931; ley N° 14.5411, de 1961, y ley N° 17.729, de 1972), y otras formas que se ha utilizado el Estado para ceder, regularizar, entregar o asignar tierras indígenas, tales como la ley N° 16.436, de 1966; decreto ley N° 1.939, y decreto ley N° 2.695, de 1979.

La nueva legislación asume que los poseedores originarios de la tierra eran los indígenas de Chile y que para ellos, la tierra es el fundamento principal de su vida y su cultura.

SEXTO: Que, volviendo al recurso, el primer capítulo sostiene que se han vulnerado los artículos 13, 14 y 17 de la Ley N° 19.253; 1461 inciso tercero, 1467, 1479 y siguientes del Código Civil.

El artículo 12° de la citada ley establece que son tierras indígenas, aquellas que las personas o comunidades indígenas actualmente ocupen en propiedad o posesión provenientes de cesiones realizadas por el Estado colonial o el Estado Chileno que se indican en la norma.

Respecto a dichas tierras, el artículo 13° del mismo estatuto legal previene que: “Las tierras a que se refiere el artículo precedente -tierras indígenas-, por exigirlo el interés nacional, gozarán de la protección de esta ley y no podrán ser enajenadas, embargadas, gravadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia. No obstante, se permitirá gravarlas, previa autorización de la Corporación. Este gravamen no podrá comprender la casa-habitación de la familia indígena y el terreno necesario para su subsistencia. Igualmente las tierras cuyos titulares sean Comunidades Indígenas no podrán ser arrendadas, dadas en comodato, ni cedidas a terceros en uso, goce o administración. Las de personas naturales indígenas podrán serlo por un plazo superior a cinco años. En todo caso, éstas con la autorización de la Corporación, se podrán permutar por tierras de no indígenas, de similar valor comercial debidamente acreditado, las que se considerarán tierras indígenas, desafectándose las primeras. Los actos y contratos celebrados en contravención a este artículo, adolecerá de nulidad absoluta”.

A su vez el artículo 17° expresa: “Las tierras resultantes de la división de las reservas y liquidación de las comunidades de conformidad al decreto ley N° 2.568, de 1979, y aquellas subdivisiones de comunidades de hecho que se practiquen de acuerdo a la presente ley, serán indivisibles aun en el caso de sucesión por causa de muerte. No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, se podrá, dividir y enajenar para la construcción de locales religiosos, comunitarios, sociales o deportivos, debiendo contar para ello con la autorización del Director Nacional de la Corporación. Existiendo motivos calificados y siempre que de ella no resulten lotes inferiores a tres hectáreas, el Juez previo informe favorable de la Corporación, podrá autorizar la subdivisión por resolución fundada”.

SEPTIMO: Que, como ya se ha expresado, el contrato de arrendamiento y promesa de venta - objeto de la litis - se celebró en el año 1983, bajo la vigencia del Decreto Ley N° 2.568, del año 1979, que establecía una prohibición de enajenar durante veinte años. Después de ese lapso, el Director Nacional del Instituto de Desarrollo Agropecuario

podía autorizar su venta. Esta situación cambió a contar de la vigencia la Ley 19.253 que, como se dijo, consagró como principio general, por exigirlo el interés nacional y como una manera de proteger al sector indígena, que las tierras indígenas gozarán de la protección de esta ley y no podrán ser enajenadas, embargadas, gravadas, divididas ni adquiridas por prescripción, salvo entre indígenas.

Asimismo, se establece que los actos y contratos celebrados en contravención a sus normas, adolecerán de nulidad absoluta.

OCTAVO: Que, el artículo 1554 del Código Civil señala los requisitos que debe llenar todo contrato de promesa y los efectos que produce una vez celebrado, al disponer que: “La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurren las circunstancias siguientes:

1ª. Que la promesa conste por escrito.

2ª. Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaren ineficaces;

3ª. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato.

4ª. Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que solo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban.

Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente”.

NOVENO: Que, interesa para los efectos del recurso, analizar el segundo de los requisitos que debe reunir la promesa de venta para que produzca obligación, esto es, que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaren ineficaces.

Tratándose de un contrato de promesa de celebrar un contrato de venta, don Arturo Alessandri Rodríguez nos enseña que “El objeto del contrato de promesa es un hecho, la celebración futura de un contrato de venta. Ese hecho, según el artículo 1461, debe ser moral y físicamente posible y sólo reunirá esos caracteres un contrato de venta que no sea contrario al orden público, a las leyes, ni a las buenas costumbres. Siendo el hecho debido la celebración de la compraventa, es claro que si ésta recae sobre un objeto ilícito, el contrato de venta es en sí ilícito y, por lo tanto, el objeto de la promesa” (De la Compraventa y de la Promesa de Venta, Imprenta Litografía Barcelona, Santiago, 1918, t. II, p. 1224).

Agrega este autor que, un contrato es ineficaz cuando, según la ley, no produce ningún efecto, o sea, cuando es nulo. La eficacia o ineficacia a que este número se refiere no es la del contrato de promesa sino la del contrato prometido. Lo que quiere la ley, es que el contrato prometido sea eficaz, es decir, que el contrato de venta objeto de la promesa sea válido ante la ley, que produzca los efectos inherentes a todo contrato de esa especie. Si este contrato, si la compraventa que las partes se obligan a celebrar, es nula, es ineficaz y la promesa no producirá obligación alguna por adolecer de objeto ilícito (obra citada, p.1224). Continúa señalando que las cosas que, según la ley, no pueden ser objeto del contrato de venta, como los derechos personalísimos, los bienes nacionales o de uso público, las cosas sagradas, las cosas cuya venta se prohíbe por la ley, etc., constituyen, si se venden, objeto ilícito que acarrea la nulidad del contrato. De modo que una compraventa que recaiga sobre estos bienes es ineficaz ante la ley según los artículos 10 y 1682 del Código Civil. Siendo ineficaz este contrato, también tiene que serlo la promesa que recae sobre él, ya que es solo válida, cuando el contrato prometido no es de aquellos que las leyes declaren ineficaces. Por lo tanto, la promesa

de venta que tiene por objeto esos bienes no produce obligación alguna (obra citada, p.1231).

DECIMO: Que, en el caso sub judice, se ha prometido la venta de tierras indígenas, cuya enajenación está prohibida por la ley, lo mismo que su subdivisión, por exigirlo el interés nacional, salvo entre indígenas de la misma etnia, cuyo no es el caso, de lo que se sigue que el aludido contrato de promesa recae sobre un objeto ilícito, porque se refiere a un contrato ilícito, cuya sanción es la nulidad absoluta, al tenor de lo prescrito en el artículo 13º de la Ley 19.253; 11 y 1682 del Código Civil.

En este orden de ideas y, siendo la promesa una convención que sirve para celebrar otro, que no produce más efecto que poder exigir la celebración de éste y, siendo el contrato de compraventa que las partes se obligaron a celebrar, nula, la promesa no producirá obligación alguna por adolecer de objeto ilícito, al tenor de las disposiciones legales sobredichas.

DECIMO PRIMERO: Que, en un segundo capítulo de impugnación, el recurrente alega la transgresión de los artículos 1545, 1554, 1560 y siguientes del Código Civil y la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes

DECIMO SEGUNDO: Que la sentencia de segundo grado, concluye que la norma que permitía la enajenación de tierras indígenas una vez transcurridos los 20 años desde su inscripción, debe entenderse incorporada al contrato, en virtud de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, no siendo posible la aplicación la Ley 19.253, porque ello contraría el artículo 9ª del Código Civil.

El artículo 22, inciso 1º, de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes dispone que: “En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”. Por otra parte el artículo 9, inciso 1º del Código Civil dispone que: “La ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo”. Por último, el artículo 19 número 24 de la Constitución Política de la República, asegura a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales.

DECIMO TERCERO: Que, la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, contiene excepciones al principio general establecido en el artículo 9 del Código Civil y una de esas excepciones lo constituye lo dispuesto en el artículo 12 de dicha ley, que dispone que: “Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad a ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley, sin perjuicio de lo que respecto de mayorazgos o vinculaciones se hubiese ordenado o se ordenare por leyes especiales”.

El promitente vendedor, al tiempo del contrato, podía enajenar su propiedad, ya sea después de 20 años de adquirida o antes de dicho plazo si contaba con la autorización de la autoridad administrativa, concedida en determinadas circunstancias fijadas por la ley de la época. Pero desde el 5 de octubre de 1993, fecha en que entró en vigor la Ley Nº 19.253, dicho inmueble se encuentra regulado por un estatuto jurídico nuevo, que da protección legal a las tierras indígenas, y de acuerdo al artículo 13 de dicha ley, existe una prohibición de enajenar de manera permanente a personas naturales no indígenas, prohibición fundada en el interés nacional, que fue el que motivó la dictación de la mencionada ley, debiendo aplicarse a este respecto el principio de especialidad de dicha ley, prevaleciendo las disposiciones de esta por sobre las disposiciones generales del Código Civil.

A mayor abundamiento, y respecto de la prohibición de enajenar que establece la Ley N° 19.253, debe tomarse en cuenta lo preceptuado por el propio artículo 13º, en el sentido que “Los actos y contratos celebrados en contravención a este artículo, adolecerá de nulidad absoluta”, en concordancia con el artículo 11º del Código Civil en cuanto a qué: “Cuando la ley declara nulo algún acto, con el fin expreso o tácito de precaver un fraude, o de proveer a algún objeto de conveniencia pública o privada, no se dejará de aplicar la ley, aunque se pruebe que el acto que ella anula no ha sido fraudulento o contrario al fin de la ley”, con el inciso primero del artículo 1682 del mismo Código que señala “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, son nulidades absolutas”.

DECIMO CUARTO: Que en virtud de los razonamientos expresados, ha de concluirse que los jueces incurrieron en los errores de derecho que se han constatado, lo que amerita la invalidación del fallo cuestionado por cuanto dichas infracciones a los artículos 13º y 17º de la Ley N° 19.253 han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, puesto que de haber dado correcta aplicación a la normativa infringida debieron decidir que la acción de autos debió ser rechazada.

DECIMO QUINTO: Que, de este modo, las reflexiones que anteceden resultan suficientes para acoger el recurso en estudio, siendo inoficioso analizar el resto de las infracciones denunciadas.

Por estas consideraciones expuestas, disposiciones legales citadas y visto también lo preceptuado en los artículos 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se declara que se acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto en el primer otrosí de la referida presentación, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco de fecha nueve de enero de dos mil nueve, escrita a fojas 130, la que se anula y acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, se dicta sentencia que corresponde conforme a la Ley.

Regístrese

Redacción del Abogado Integrante Sr. Lagos

N° 1903-09

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sres. Sergio Muñoz G., Haroldo Brito C., Guillermo Silva G., y Abogados Integrantes Sres. Nelson Pozo S. y Jorge Lagos G”.

La respectiva sentencia de reemplazo, confirmó la sentencia de primera instancia en virtud de la cual se había rechazado la demanda.