

## **PROCEDE LA INCOPORACION DE PRUEBA TESTIMONIAL CUANDO HAY PRINCIPIO DE PRUEBA POR ESCRITO EN LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO FORZADO DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA**

**La Excelentísima Corte Suprema señaló que es la propia escritura la que se erige como principio de prueba escrita y ella emana también del propio litigante a quien perjudica la hipótesis del artículo 1.711 del código sustantivo, la cual completada con los testigos de que se sirve el demandante, afirma la verosimilitud del hecho litigioso**

La prueba de testigos es admisible cuando hay al menos un principio de prueba por escrito, de modo tal que la testimonial puede completar aquella prueba instrumental incompleta, según autoriza el artículo 1.711 del citado Código.

En efecto, de acuerdo a este precepto, el rol del principio de prueba escrita es hacer verosímil el hecho litigioso; en el caso, tornar verosímil la existencia del pago, más allá de la sola afirmación del que se dice contratante cumplidor.

Así, si se está dispuesto a enfrentar la hipótesis excepcional que contiene el artículo 1.711 del Código Civil, debe reconocerse que ese principio de prueba por escrito que deja verosímil el hecho litigioso debe emanar de la contraparte, pues es a ésta a quien le afectará y perjudicará la conclusión. Luego, los comprobantes de pago realizados al Banco del Estado y a la Tesorería General de la República, no constituyen una expresión del demandado en orden a reconocer el pago de la obligación a que se refiere la cláusula tercera del contrato de promesa. Podrán constituir indicios de ese hecho litigioso, aunque exiguos todavía ya que, per se, carecen de la aptitud para hacerlo verosímil.

No obstante, la propia escritura de promesa de compraventa que celebraron las partes contiene un elemento poderoso que no dimensiona la sentencia que se revisa, puesto que se acordó que la entrega material del inmueble sucedería cuando el actor hubiese pagado el saldo que adeudaba al 04 de marzo de 1999. Es decir, prevé una consecuencia precisa que sólo se verifica con el pago. Los antecedentes del proceso demuestran que el actor sí accedió al inmueble y de hecho, dispuso de él.

Luego, la insuficiencia es completada con los testigos de que se sirve el demandante, por lo que es la propia escritura la que se erige como principio de prueba escrita y ella emana también del propio litigante a quien perjudica la hipótesis del artículo 1.711 del código sustantivo. Y entonces, bien pueden ser considerados los demás antecedentes de la causa para reafirmar la verosimilitud del hecho litigioso consistente en el pago del saldo del

precio, quedando franqueada la prueba de testigos, con la cual el actor ha completado la convicción de haber cumplido con sus obligaciones.

Que, por lo demás, surge otro elemento que conduce a esa misma conclusión, puesto que la norma en análisis también hace extensiva la procedencia de la prueba testimonial a los casos en que haya sido imposible obtener una prueba escrita. Y si, como sucede en la especie, está comprobado por prueba documental no objetada que el demandado revocó el poder que le había conferido al actor para proceder a la celebración del contrato prometido y que se adjudicó el inmueble luego de liquidarse la sociedad conyugal bajo cuyo alero adquirió la propiedad, resulta razonable colegir que no era posible exigirle un recibo por el pago del saldo del precio acordado, más todavía si no compareció al proceso.

Que, conforme a lo recién reflexionado surge como inequívoca conclusión que los juzgadores quebrantaron el artículo 1.711 del Código Civil por su errónea aplicación. En consecuencia, sin que sea necesario pronunciarse sobre las demás infracciones de derecho denunciadas, la sentencia objeto de alzamiento no puede ser mantenida pues de los errores cuya ocurrencia ya fuera constatada ha seguido una decisión necesariamente diversa a la que se habría debido arribar en caso contrario, con lo que se satisface el requisito de que los errores tengan influencia decisiva en lo resuelto. Por todas las consideraciones señaladas se acoge el recurso de casación en el fondo.

|

**-SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA: Rol N° 12.484-2018.-**

Santiago, diez de marzo de dos mil veinte

VISTO:

En este procedimiento ordinario de cumplimiento de contrato de promesa de compraventa de inmueble con indemnización de perjuicios Rol C-1.903-2016 del Tercer Juzgado de Letras en lo Civil de Arica, caratulado "Guarachi Apaza, Francisco con Díaz Guarachi, Jesús", mediante sentencia de treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete se rechazó la demanda.

El actor apeló y el tribunal de alzada de esa ciudad, en pronunciamiento de siete de mayo de dos mil dieciocho, confirmó lo decidido en primer grado.

En contra de esta sentencia la misma parte deduce recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente fundamenta la nulidad sustancial en la infracción de los artículos 1711, 1712, 1545, 1546 del Código Civil y 426 del Código de Procedimiento Civil al concluir el fallo que su parte no acreditó haber cumplido o estar llano a cumplir con su obligación de pagar el saldo del precio acordado entre los contratantes.

Asevera que conforme al mérito de la prueba rendida se configura la hipótesis prevista en el artículo 1711 del Código Civil, pues existe un principio de prueba por escrito, es decir, un acto escrito del demandado o de su representante, que hace verosímil el hecho litigioso, es decir, el pago que los jueces estiman no comprobado.

Explica al efecto que consta en la escritura de promesa de compraventa celebrada entre las partes el 4 de marzo del año 1999 que en su cláusula sexta el actor se subrogó en todas las obligaciones y derechos que correspondían al demandado en relación al inmueble sub lite, que en su cláusula quinta se acordó que la entrega material de la propiedad se efectuaría al momento de pagarse el saldo del precio pactado en la cláusula tercera del mismo instrumento y que en su cláusula décima el demandado confirió poder especial e irrevocable, tan amplio como en derecho proceda, al actor, para que en su nombre y representación venda, ceda y transfiera o prometa vender, a quien estime conveniente la propiedad individualizada en la cláusula primera de esta escritura, o si lo prefiere, la adquiera para sí mismo, pudiendo incluso autocontratarse, quedando facultado para fijar, cobrar y percibir el precio de venta y cualquier otro elemento de individualización del bien raíz; suscribir la escritura definitiva de compraventa y cualquier otra que la aclare, rectifique, modifique, complemente o amplíe, se obligue al saneamiento legal y faculte para inscribir en el Conservador respectivo, así como para tramitar el alzamiento de la hipoteca y prohibición que gravan la propiedad, ante el Banco del Estado de Chile, pudiendo firmar los instrumentos necesarios con tal objeto.

En virtud de esas estipulaciones, su parte ejecutó todos los actos necesarios para lograr la celebración de la compraventa, se ocupó del pago de los dividendos insolutos durante casi 15 años y ejerció actos de posesión y dominio de la propiedad desde la fecha de su entrega, esto es, desde el 5 de marzo del año 1999, justamente en razón de haberse enterado el precio pues, de lo contrario, no habría accedido al bien raíz.

De todo ello están contestes los cuatro testigos que declararon en el proceso, testimonio que debió haber sido considerado pues no era procedente la limitación establecida en los artículos 1709 y 1710 del Código Civil. A diferencia de lo concluido en el fallo, en la especie se configura la situación de excepción prevista en el artículo 1711 del mismo cuerpo legal que los jueces equivocadamente descartan, toda vez que invocan la escritura solo para asentar el cumplimiento de las demás obligaciones pero no la relativa al pago del saldo de precio y a la circunstancia de haberse convenido a favor de quien recurre un poder irrevocable con el que su parte actuó en representación del demandado. Y tampoco consideran los documentos otorgados por el Banco del Estado que fueron acompañados sin objeción de contrario.

De otra parte, la sentencia no pondera la manifiesta mala fe del demandado, quien revocó aquel mandato y procedió a liquidar la sociedad conyugal para adjudicarse para sí el inmueble que anteriormente había prometido vender al actor.

Asimismo, asevera que se violan los artículos 1545 y 1546 del Código Civil al soslayar la fuerza vinculante del contrato de la especie y el incumplimiento en que incurrió el demandado, quien además de revocar el poder que habilitaba al demandante a instar por la celebración del contrato prometido, no cumplió con la obligación de hacer que asumió.

Por último, afirma que se quebrantan los artículos 1712 del Código Civil y 426 del Código de Procedimiento Civil al concluir los juzgadores que la declaración de los testigos no sería admisible por tratarse de una obligación superior a 2 unidades tributarias y que ha debido consignarse por escrito el pago del saldo del precio, en circunstancias que de las probanzas de autos también era posible establecer mediante una presunción judicial el cumplimiento de las obligaciones que su parte debía satisfacer, y aun asumiendo otras que no eran propias del contrato, como es la solución de una deuda por impuesto territorial que permitió evitar el remate ordenado por la Tesorería General de la República, antecedente que también hace verosímil el hecho litigioso.

SEGUNDO: Que mediante su demanda el actor ha pretendido que el tribunal declare el cumplimiento forzado del contrato de promesa de compraventa celebrado con el demandado en fecha 4 de marzo de 1999, más una indemnización por los perjuicios sufridos.

Explicó, en lo que interesa al recurso recién enunciado, que el demandado se obligó a vender y transferir el Departamento N° 101 del Block A del edificio ubicado en Pasaje Mosella N° 3.556, del Conjunto Habitacional Ginebra, de la ciudad, Comuna y Provincia de Arica, inscrito a ese entonces a su nombre a fojas 4.236 N° 2.454 del Registro de Propiedad correspondiente al año 1993 del Conservador de Bienes Raíces de Arica.

Según la cláusula tercera del contrato, del precio de la compraventa prometida ascendente a \$3.280.000, \$1.000.000 se pagó en ese mismo acto y el saldo, de \$2.280.000, se pagaría al 5 de marzo de 1999, es decir, al día siguiente, conviniéndose además que el promitente

comprador asumiría la deuda que mantenía el promitente vendedor con el Banco del Estado de Chile. Se acordó en la cláusula quinta que la entrega material del inmueble "se efectuará al momento de pagarse el saldo de precio pactado en la cláusula tercera"; en la cláusula sexta que el promitente comprador "se subroga en todas las obligaciones y derechos respecto del referido inmueble"; y en la cláusula séptima que el contrato de compraventa prometido se otorgaría "una vez que se efectúe el alzamiento de la hipoteca y prohibición que gravan la propiedad, por el Banco del Estado de Chile".

Para tales efectos y también con la finalidad de que el promitente comprador procediera a la venta y transferencia del inmueble, su contraparte le confirió un mandato irrevocable en la cláusula novena del contrato de promesa de compraventa, convención a la que también compareció la cónyuge del promitente comprador, prestando su expresa autorización.

Aseveró el demandante haber cumplido "todas y cada una de las obligaciones que pesaban en su calidad de promitente comprador", pagando hasta el último dividendo y aun asumiendo otras deudas para obtener el alzamiento del embargo que posteriormente se había decretado a favor de la Tesorería General de la República.

No obstante, no pudo celebrar el contrato prometido ya que el Banco Estado no otorgó el alzamiento de la Hipoteca y de la Prohibición que gravaban el inmueble por la existencia de otras deudas contraídas por el promitente vendedor, quien, además, en el mes de diciembre de 2013, procedió a revocar el poder amplio que le había otorgado al actor, inscribiendo la revocación en el año 2015 y se adjudicó la propiedad luego de haberse liquidado la sociedad conyugal que mantenía con su ex cónyuge el 21 de abril de 2016, inscribiéndolo a su nombre a fojas 1279 vuelta N° N° 1598 del Registro de Propiedad del año 2016 a cargo del citado Conservador, todos actos que fueron ejecutados de mala fe y que demuestran su intención de no cumplir lo acordado.

Pidió el cumplimiento del contrato y una indemnización por los daños patrimoniales sufridos - \$890.000 pagados a Tesorería General de la República, \$29.959 que enteró al abogado del Banco Estado para gestionar el alzamiento y \$14.993 por concepto de gastos notariales- y una compensación por el daño moral padecido, ascendente a \$10.000.000.

El demandado no contestó el libelo y se mantuvo en rebeldía.

TERCERO: Que con el mérito del contrato acompañado por el demandante, la sentencia dejó asentada la existencia y el contenido de la promesa de compraventa cuya cumplimiento se pide.

No obstante, advierten los jueces que en la demanda el actor no adujo haber pagado el saldo de precio de \$2.280.000 que debía enterar el 5 de marzo de 1999 ya que "... solo se limitó a señalar que había pagado hasta el último dividendo de la propiedad en el mes de marzo de 2015" y que tampoco rindió prueba para justificar ese pago porque si bien sus testigos así lo afirmaron, tal hecho no fue alegado por el demandante y no puede tenerse como suficientemente probado "conforme lo dispone el artículo 1710 del Código Civil".

Añaden los sentenciadores de segundo grado que, por su cuantía, el pago del saldo del precio de la promesa de compraventa "debió consignarse por escrito" y no es admisible la prueba testimonial de conformidad con los artículos 1708, 1709 inciso 1° y 1710 inciso 1°, todos ellos del Código Civil, sin que el actor se encuentre "en ninguna de las hipótesis de excepción del

artículo 1711 del Código Civil, esto es, los casos en que haya un principio de prueba por escrito o que para el actor haya sido imposible obtener una prueba por escrito".

Como tampoco se acompañó el contrato de mutuo al que la demandante y sus testigos aluden como fuente de financiamiento para el pago del saldo de precio, concluyen los juzgadores que "no se acreditó que el promitente comprador haya cumplido o estado llano a cumplir con su obligación de pagar el saldo del precio, de forma tal que no es posible acceder a la demanda de conformidad al mérito del proceso".

CUARTO: Que para emprender el análisis de las infracciones normativas que denuncia quien recurre, a modo introductorio es oportuno mencionar que en nuestra legislación, el contrato de promesa de celebrar un contrato está constituido por el acuerdo formal de voluntades que debe constar por escrito y está destinado a crear obligaciones cuyo objeto es una prestación de hacer, que consiste precisamente en la celebración de un contrato permitido por las leyes y que las partes no pueden o no desean concretar aún, cuyas especificaciones deben estar de tal manera establecidas que le constituyan en un título perfecto para que opere, en su caso, el modo de adquirir tradición o el cumplimiento de las formalidades legales, cuya época de celebración se fija por medio de una modalidad que sólo puede ser un plazo o una condición.

Todos esos elementos han sido considerados por el legislador como esenciales para la validez del contrato y, por ende, deben concurrir a su celebración, más todavía si la obligación que se crea entre las partes es la de hacer, en la cual, por el carácter sinalagmático o bilateral que puede adquirir el contrato, se requiere una completa especificación tanto de sus cláusulas como de la modalidad pactada que permita incluso el cumplimiento forzado en naturaleza, si fuere procedente.

Así, el artículo 1554 del Código Civil dispone: "La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurran 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 sólo 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".

Conforme ha sido asentado, en la especie no existe duda de que el contrato cuyo cumplimiento persigue el recurrente cumple esas exigencias.

QUINTO: Que, ahora bien, en la convención de autos se pactó que el precio de la compraventa debía ser solucionado antes de celebrarse ese contrato prometido. La cláusula

tercera lo fijó en la cantidad de \$3.280.000 y ese mismo título constituye un recibo de pago por la suma de \$1.000.000, acordándose que el saldo se pagaría al día siguiente.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, correspondía al demandante comprobar los presupuestos de su acción de cumplimiento forzado de contrato, lo que supone acreditar que realizó aquel pago que según el contrato se había diferido -aun cuando, valga reiterarlo, se trata de una obligación propia del contrato prometido- pues afirmó haber cumplido "todas y cada una de las obligaciones que pesaban en su calidad de promitente comprador".

En el caso, para probar ese pago, empleó la prueba de testigos. Pero como por su cuantía esa obligación es de las que ha debido constar por escrito -conforme lo previenen los artículos 1708 y 1709 del mismo código-, el medio probatorio al que acudió no es idóneo, de acuerdo a esas reglas generales.

SEXTO: Que, con todo, la prueba de testigos es admisible cuando hay al menos un principio de prueba por escrito, de modo tal que la testimonial puede completar aquella prueba instrumental incompleta, según autoriza el artículo 1711 del citado Código.

En efecto, de acuerdo a ese precepto, el rol del principio de prueba escrita es hacer verosímil el hecho litigioso; en el caso, tornar verosímil la existencia del pago, más allá de la sola afirmación del que se dice contratante cumplidor.

Sucede entonces, en el caso propuesto, que el demandante acompañó el propio contrato de promesa compraventa, ciertos pagos realizados al Banco del Estado y otros antecedentes que dan cuenta de la solución de contribuciones que debían ser asumidas por el dueño de la propiedad, como principios de prueba escrita para así dejar admisible la prueba testimonial que luego rindió para completar la demostración.

Si se está dispuesto a enfrentar la hipótesis excepcional que contiene el artículo 1711 del Código Civil, debe reconocerse que ese principio de prueba por escrito que deja verosímil el hecho litigioso debe emanar de la contraparte, pues es a esta a quien le afectará y perjudicará la conclusión. Luego, los comprobantes de pago realizados al Banco del Estado y a Tesorería General de la República no constituyen una expresión del demandado en orden a reconocer el pago de la obligación a que se refiere la cláusula tercera del contrato de promesa. Podrán constituir indicios de ese hecho litigioso, aunque exiguos todavía ya que, per se, carecen de la aptitud para hacerlo verosímil.

SÉPTIMO: Que, no obstante, la propia escritura de promesa de compraventa que celebraron las partes contiene un elemento poderoso que no dimensiona la sentencia que se revisa, puesto que se acordó que la entrega material del inmueble sucedería cuando el actor hubiese pagado el saldo que adeudaba al 4 de marzo de 1999. Es decir, prevé una consecuencia precisa que solo se verifica con el pago.

Y los antecedentes del proceso demuestran que el actor sí accedió al inmueble. Y de hecho, dispone de él.

Luego, la insuficiencia es completada con los testigos de que se sirve el demandante, por lo que es la propia escritura la que se erige como principio de prueba escrita y ella emana también del propio litigante a quien perjudica la hipótesis del artículo 1711 del código sustantivo. Y entonces, bien pueden ser considerados los demás antecedentes de la causa para reafirmar la verosimilitud del hecho litigioso consistente en el pago del saldo del precio, quedando franqueada la prueba de testigos, con la cual el actor ha completado la convicción de haber cumplido con sus obligaciones.

OCTAVO: Que, por lo demás, surge otro elemento que conduce a esa misma conclusión, puesto que la norma en análisis también hace extensiva la procedencia de la prueba testimonial a los casos en que haya sido imposible obtener una prueba escrita. Y si, como sucede en la especie, está comprobado por prueba documental no objetada que el demandado revocó el poder que le había conferido al actor para proceder a la celebración del contrato prometido y que se adjudicó el inmueble luego de liquidarse la sociedad conyugal bajo cuyo alero adquirió la propiedad, resulta razonable colegir que no era posible exigirle un recibo por el pago del saldo del precio acordado, más todavía si no compareció al proceso.

NOVENO: Que conforme a lo recién reflexionado surge como inequívoca conclusión que los juzgadores quebrantan el artículo 1711 del Código Civil por su errónea aplicación. En consecuencia, sin que sea necesario pronunciarse sobre las demás infracciones de derecho denunciadas, la sentencia objeto de alzamiento no puede ser mantenida pues de los errores cuya ocurrencia ya fuera constatada ha seguido una decisión necesariamente diversa a la que se habría debido arribar en caso contrario, con lo que se satisface el requisito de que los yerros tengan influencia decisiva en lo resuelto.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 785 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Patricio Sepúlveda Albornoz, en representación de la parte demandante, en contra de la sentencia de siete de mayo de dos mil dieciocho la que, en consecuencia, se invalida y se reemplaza por la que se dicta separadamente y a continuación.



Regístrese.

Redacción a cargo del abogado integrante señor Abuauad D.

Rol N° 12.484-2018.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Guillermo Silva G., Sra. Rosa María Maggi D., Sra. Rosa Egnem S., Sr. Juan Eduardo Fuentes B. y Abogado Integrante Sr. Ricardo Abuauad D.

SENTENCIA DE REEMPLAZO:

Santiago, diez de marzo de dos mil veinte.

En cumplimiento a lo ordenado en el fallo precedente y lo estatuido en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se pronuncia la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada, con las siguientes modificaciones:

a) En la parte expositiva, segundo apartado, se reemplaza la palabra "Fundado" por "Fundando"; en el motivo tercero, cuarta línea, se sustituye "contrato" por "contratante" y en el motivo cuarto, párrafo tercero, se reemplaza el guarismo "\$2.800.000" por "\$2.280.000".

b) Se prescinde de sus fundamentos sexto a noveno, y;

c) De las citas legales, se suprime la referencia al artículo 1689 del Código Civil.

Y teniendo en su lugar y además presente:

Los razonamientos contenidos en los motivos segundo y cuarto a octavo de la sentencia de nulidad, que se dan por reproducidos y, asimismo, que:

1.- Establecida la existencia de las obligaciones de las partes emanadas del contrato de promesa de compraventa materia del juicio y constando en autos que el demandante ha estado llano a cumplir con sus obligaciones, la parte demandada no comprobó haber satisfecho las propias o haberse visto impedida por hechos que no le fueran imputables.

Necesariamente debe concluirse que el actor ha acreditado la concurrencia de los presupuestos de su acción de cumplimiento de contrato previstos en el artículo 1489 del Código Civil.

2.- Junto con esa pretensión han sido reclamados perjuicios por concepto de daño patrimonial y daño moral.

Sobre lo primero, no es posible calificar los pagos realizados por el actor como un perjuicio patrimonial derivado del incumplimiento del contrato de promesa de compraventa. Por lo demás, en ese mismo instrumento el demandante asumió las obligaciones que recaían sobre el propietario del inmueble, por lo que los pagos de impuestos territoriales encuentran justificación en el acuerdo que las partes libremente adoptaron.

En cuanto al daño moral alegado, no existen elementos de convicción que permitan establecer fehacientemente "la angustiante situación de verse expuesto a la pérdida de la propiedad", como se aseveró en el libelo pretensor. Y de hecho, los testigos asocian el daño moral a otros aspectos, como la circunstancia de haber tenido que incurrir el demandante en "otros gastos adicionales" (Testigo Navea Rivera) o por haberse "sentido estafado" (testigos Valenzuela y Calle).

3.- En consecuencia, corresponde prestar acogida a la acción deducida únicamente en lo que al cumplimiento forzado se refiere, del modo que se dirá en lo resolutivo.

4.- Por último, por no haber sido totalmente vencido, se eximirá al demandado del pago de las costas del juicio.

Y visto además lo previsto en los artículos 144 y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada de treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete y en su lugar se declara que se acoge la demanda, debiendo el demandado satisfacer la obligación asumida en el contrato de promesa de compraventa celebrado con el actor el 4 de marzo de 1999 y otorgar el contrato de compraventa prometido dentro del plazo de 30 días desde que ésta quede ejecutoriada, libre de todo gravamen, debiendo las partes dar cumplimiento a las solemnidades o formalidades necesarias para que sea perfecto.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del abogado integrante señor Abuauad D.

Rol N° 12.484-2018.-

Pronunciado por la **Primera Sala** de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Guillermo Silva G., Sra. Rosa María Maggi D., Sra. Rosa Egnem S., Sr. Juan Eduardo Fuentes B. y Abogado Integrante Sr. Ricardo Abuauad D.