

EL CONSENTIMIENTO EXPRESADO EN FORMA SIMULADA NO PIERDE SU CARÁCTER DE FUENTE DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL SIEMPRE QUE NO SE TRATE DE PERJUDICAR A TERCEROS O DE VIOLAR UNA DISPOSICIÓN LEGAL

El Tribunal de Alzada de Punta Arenas confirma sentencia apelada señalando que, en el contrato impugnado no ha existido simulación absoluta ni la subsecuente nulidad demandada.

En el Recurso de Apelación analizado, se ejerció la acción de nulidad absoluta del contrato de compraventa que celebró el demandado, señalando la recurrente que se trató de un contrato de compraventa absolutamente simulado y que en íntima relación con ello, se alegó que hubo falta de consentimiento (en rigor, al menos, faltó de voluntad del vendedor, que impidió arribar a un consentimiento), porque no se consintió en una compraventa, pues en realidad ningún contrato se quiso celebrar y refiere que si el acto simulado no encubre otro realmente querido por las partes, hay nulidad absoluta y el demandado no habría querido celebrar ningún tipo de contrato.

Que, la simulación, desde un punto de vista jurídico se define como la disconformidad consciente entre la voluntad y su declaración convenida entre partes, con el fin de engañar a terceros (Díez Duarte, obra citada, página 125) y la doctrina distingue tres formas de simulación de contrato: la simulación absoluta, la simulación relativa y la simulación por interpósita persona.

Hay simulación absoluta de un contrato cuando la voluntad declarada, ostensible, no corresponde a ningún acto jurídico real, siendo éste ficticio en su totalidad, como cuando una persona, queriendo sustraer sus bienes a la acción de un acreedor, simula su venta a un tercero. En ella, las partes aparentan celebrar un acto jurídico, pero en realidad no quieren celebrar acto alguno; tras la apariencia de un acto, se esconde la no contratación. Detrás de lo que se manifiesta, no hay nada.

Que, el citado autor expresa además que la teoría de la simulación, como ocurre también con la teoría de la nulidad procesal y teoría de la tercería de posesión, es una creación de nuestra jurisprudencia y, al efecto refiere que la sentencia más trascendental en la materia es aquella

de la Corte de Apelaciones de Temuco (RDJ T.52, Sec. 2°, pág. 60) en la que se expresa que: "La simulación absoluta de un contrato existe cuando la declaración de voluntad no corresponde a un acto real o el acto jurídico celebrado es ficticio en su totalidad". Añade dicha sentencia que "el fundamento de la acción de simulación absoluta debe encontrarse en la existencia de un contrato que sólo tiene la apariencia de validez, porque le faltaría el verdadero consentimiento de las partes. Por eso es que, en la práctica se confunden las acciones de simulación absoluta y de nulidad absoluta de un contrato, ya que aquella, cuando ha sido comprobada, da origen a esta última, pues faltaría en éste el consentimiento, que es uno de los requisitos esenciales de los contratos; o sea, que si se acoge una acción de simulación absoluta debe también acogerse la de nulidad fundada en ella, porque el artículo 1683 del Código Civil sólo se refiere a la nulidad absoluta por causa u objeto ilícito y no tiene aplicación en aquella que existe por falta de consentimiento.

Que, la convención simulada, siempre que cumpla con los requisitos de forma y fondo de todo acto jurídico, es perfectamente válida en nuestra legislación civil sustantiva. El consentimiento, por el solo hecho de ser expresado en forma simulada, no pierde su carácter de fuente de responsabilidad contractual. Por el contrario, es una forma permitida, siempre que no se trate de perjudicar a terceros o de violar una disposición legal. En otros términos, es una forma de crear responsabilidad contractual. El artículo 1707 del Código Civil implícitamente lo reconoce. En consecuencia, el acto jurídico simulado por el mero hecho de la simulación, es perfectamente válido, como cualquier acto jurídico sincero, válidamente celebrado. Concretando estas ideas en forma expresa, la Corte de Apelaciones de Temuco ha dicho que "nuestro Código Civil reconoce la facultad de manifestar consentimiento en forma simulada, como sucede en los artículos 1545 y 1707.

Según el análisis anterior, el tribunal de alzada concluyo que, en los hechos, el contrato de compraventa celebrado por escritura pública de 15 de octubre del año 2010 es válido, fue realizado bajo la modalidad de la autocontratación, y recayó sobre el inmueble en cuestión; que el inmueble sub lite en sus orígenes era propiedad de la sociedad Mali Ltda., conformada por el demandado y sus dos hijos el que, debido al apremio económico que vivía y a objeto de no perderlo a manos de sus acreedores, fue traspasado a su sobrina Lilianette Santucci Manríquez el año 1999, quien el 30 de julio del 2004, constituyó la sociedad comercial Uloga

Ltda junto a su primo Juan Pedro Manríquez Livacic y a su cónyuge Claudia Marcela Milicevic Fernández, siendo el único bien raíz aportado el inmueble materia de la Litis, y que el demandado, a través de un mandato general amplio conferido por su hijo Juan Pedro Manríquez Livacic, el día 29 de julio del mismo año 2004, a quien en el pacto social le fue conferida la administración de la sociedad comercial y, de entre los múltiples poderes, el de autocontratar. En uso de tal potestad el demandado, por escritura pública de 15 de octubre del año 2010, actuando a nombre y en representación de su hijo, el demandante de marras y, de este modo, como administrador de la sociedad, auto contrató y se vendió el citado inmueble, y, por ende, en dicho contrato, al actuar conforme a las potestades conferidas y las normas de los contratos, sin que mediare causa ilícita ni ausencia de consentimiento, como lo pretende el recurrente, no ha habido simulación absoluta ni la subsecuente nulidad demandada

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS N° 402-2017.

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES

Punta Arenas, veintidós de mayo del año dos mil dieciocho.

Visto:

Se reproduce la sentencia apelada de doce de octubre del año dos mil diecisiete, con excepción de los párrafos tercero de los motivos décimo sexto y el vigésimo segundo que se eliminan y se tiene además presente:

PRIMERO: Que, el abogado de la demandante dedujo recurso de apelación, en contra de la citada sentencia, expresando que en su libelo, como acción principal, se ejerció la acción de nulidad absoluta del contrato de compraventa que celebró el demandado, con fecha 15 de octubre de 2010, atendido que se trató de un contrato de compraventa absolutamente simulado y que en íntima relación con ello, se alegó que hubo falta de consentimiento (en rigor, al menos, faltó de voluntad del vendedor, que impidió arribar a un consentimiento), porque no se consintió en una compraventa, pues en realidad ningún contrato se quiso celebrar y refiere que si el acto simulado no encubre otro realmente querido por las partes, hay nulidad absoluta y el demandado no había querido celebrar ningún tipo de contrato.

Reprocha el hecho que el fallo impugnado dio por acreditada la simulación absoluta del contrato de compraventa, pero no acogió la demanda de nulidad pues estimó que si bien existía dicha simulación absoluta, faltaba un elemento crucial como sería el daño o perjuicio para los demandantes, hecho que a juicio de la peticionaria constituye un error de momento que el demandado vendió y enajenó el inmueble de la sociedad, le generó a ésta y al socio Juan Pedro Manríquez Livacic (ambos demandantes) un evidente perjuicio al perder la sociedad un bien raíz que integraba su patrimonio sin haber recibido pago por su enajenación; y el perjuicio del socio demandante igualmente es evidente, toda vez que obviamente disminuyeron el valor de sus derechos sociales ya que el bien raíz, de acuerdo al peritaje, tenía un valor comercial a la fecha de la compraventa ascendente a \$148.100.000 y fue vendido por el demandado en la suma de \$35.000.000.-

Expresa que el tribunal aquo, en los motivos 17 y 18 del fallo reclamado, estimó que no existía perjuicio, pues al absolver posiciones la tercerista coadyuvante del demandado, doña Lilianette Santucci Manríquez, al responder la pregunta N° 15 del pliego de posiciones se habría acreditado que el bien raíz fue siempre del demandado y que la compraventa impugnada, lo único que buscó fue hacer que dicho bien raíz simplemente volviera al patrimonio del demandado. Es decir, de una forma absolutamente forzada, el tribunal creó un hecho cual es que el inmueble que estuvo en el patrimonio de la sociedad, en rigor, sólo lo estuvo en apariencia, pues era del demandado y al ser del demandado, jamás fue de la sociedad y por ello la sociedad y el socio demandante jamás sufrieron perjuicio.

Añade que en su concepto ello es absolutamente improcedente, toda vez que es la versión de la tercera coadyuvante del demandado, y jamás se ha declarado nulo el contrato por el cual la tercera coadyuvante aportó en dominio el inmueble a la sociedad, vulnerando con ello el sentenciador el artículo 1700 del Código Civil y, además, no podía el tribunal usar la confesión para dar por acreditados hechos en contra de la demandante.

SEGUNDO: Que, en seguida, señala el recurrente que en subsidio alegó la inoponibilidad del contrato de compraventa celebrado por el demandando el 15 de octubre de 2010, toda vez que lo fue por quien no tenía facultad para representar a la sociedad demandante, ni para vender, ceder y enajenar bienes raíces por la sociedad.

Sin embargo, la sentencia impugnada rechazó esta petición al estimar que en el mandato otorgado por el demandante Juan Pedro Manríquez Livacic, por escritura pública de fecha 29 de julio de 2004, este mandante le confirió al demandado facultades suficientes para poder vender el inmueble y que, por ende, el demandado no se extralimitó y su actuación fue plenamente válida (Ver considerando N° 21), lo que en concepto del recurrente es improcedente porque el demandante Juan Pedro Manríquez Livacic, el demandado Rodolfo Ramón Manríquez Oyarzún y dos socias más, constituyeron la sociedad comercial Uloga y compañía limitada, por escritura pública de 30 de julio de 2004, ante el Notario Público de Punta Arenas Horacio Silva Reyes, en la que se designó como administrador estatutario de la sociedad, con plenos poderes para representarla, al demandante don Juan Pedro Manríquez Livacic; y el capital de la sociedad quedó constituido entre otras cosas por el aporte en dominio de un inmueble ubicado en calle Prolongación Martínez de Aldunate sin número, de esta ciudad, hoy avenida Presidente Eduardo Frei N° 533, el que fue aportado por una de las socias, a saber, la tercera coadyuvante del demandado, doña Lilianette Graciela Santucci Manríquez.

Luego, refiere que por razones familiares y laborales Juan Pedro Manríquez Livacic viajó junto a su cónyuge e hijos a Croacia, otorgándole un mandato general a su padre, el demandado don Rodolfo Ramón Manríquez Oyarzún, para que lo representara como persona natural por sí en su ausencia fuese necesario efectuar algún trámite en relación con sus asuntos particulares.

No obstante, el demandado, aprovechándose de dicho mandato que no le permitía actuar por la sociedad, actuando de mala fe, vendió el inmueble de comercial Uloga y compañía limitada a favor de él mismo, es decir, se lo auto vendió para sí, por escritura pública de compraventa otorgada ante el Notario Público de Punta Arenas Edmundo Correa Paredes, de fecha 15 de octubre de 2010, la que se inscribió a fojas 1935 N° 3514, en el Registro de Propiedad del año 2010, del Conservador de Bienes Raíces de Punta Arenas, en circunstancias que no tenía poder para ello acorde al tenor del citado mandato general, de tal modo que el contrato de compraventa en comento celebrado por el demandado se efectuó sin tener facultad para ello y, por ende, es inoponible a los demandantes.

TERCERO: Que, acto seguido, reprocha que en cuanto a la lesión enorme (nulidad relativa) se rechazó por haber omitido fundamentar la acción jurídicamente, lo que no le correspondería suplir al juzgador y porque sería la misma hipótesis de la acción principal, hecho que no es efectivo, toda vez que en opinión de la demandante se expresaron los fundamentos claramente y las hipótesis son diferentes, reproduce la demanda y añade que existe abundante jurisprudencia que aclara que la falta de cita legal o la errónea invocación de la misma, en los escritos de las partes, no

altera la acción o excepción deducida, siendo la aplicación del derecho la esencia de la labor jurisdiccional.

Más adelante refiere que la Excm. Corte Suprema ha dicho que "Las acciones judiciales se caracterizan y distinguen por los hechos que se aducen como fundamento o causa de pedir, y son éstos, por lo mismo, los que el tribunal está en el deber de considerar para aplicarles las disposiciones legales que los sigan, y no aquellas que el actor crea o invoca como las pertinentes o sus derechos (Gaceta de los Tribunales, año 1931, 1er sem., sentencia 11, pág. 93) y; que "corresponde a los jueces aplicar las leyes o principios jurídicos que sean pertinentes o los peticiones de las partes, y esto, aun cuando ellas no lo citen en apoyo de sus pretensiones o invoquen otros que no tengan atinencia alguna (Gaceta de los Tribunales, año 1931, 2º sem., sentencia 11, pag. 54J).

CUARTO: Que, como primera cuestión yerga precisar que, tal como se cita en causas roles 294-2013 y 150-2015 Civil, de esta Corte de Apelaciones, "la palabra simulación proviene de las latinas "simuli" y "actio" e indica el concierto o la inteligencia de dos o más personas para dar a una cosa la apariencia de otra, siendo su finalidad el engaño (Julio César Rivera, Instituciones de Derecho Civil, Parte General, Tomo I, página 813, Lexis Nexis Abeledo Perrot) y, como refiere Raúl Díez Duarte, en nuestra legislación civil, la figura jurídica conocida vulgarmente como simulación de contrato, no está reglamentada en un título especial. En consecuencia, para formarse un concepto integral de ella es necesario armonizar los principios generales, las escasas disposiciones legales que en forma indirecta se refieren a ella y la no menos escasa jurisprudencia chilena sentada sobre la institución (La Simulación de Contrato en el Código Civil Chileno, página 17, Editorial Metropolitana, edición 2014)".

QUINTO: Que, la simulación, desde un punto de vista jurídico se define como la disconformidad consciente entre la voluntad y su declaración convenida entre partes, con el fin de engañar a terceros (Díez Duarte, obra citada, página 125) y la doctrina distingue tres formas de simulación de contrato: la simulación absoluta, la simulación relativa y la simulación por interpósita persona.

Hay simulación absoluta de un contrato cuando la voluntad declarada, ostensible, no corresponde a ningún acto jurídico real, siendo éste ficticio en su totalidad, como cuando una persona, queriendo sustraer sus bienes a la acción de un acreedor, simula su venta a un tercero. En ella, las partes aparentan celebrar un acto jurídico, pero en realidad no quieren celebrar acto alguno; tras la apariencia de un acto, se esconde la no contratación. Detrás de lo que se manifiesta, no hay nada.

SEXTO: Que, el citado autor expresa además que la teoría de la simulación, como ocurre también con la teoría de la nulidad procesal y teoría de la tercería de posesión, es una creación de nuestra jurisprudencia y, al efecto refiere que la sentencia más trascendental en la materia es aquella de la Corte de Apelaciones de Temuco (RDJ T.52, Sec. 2º, pág. 60) en la que se expresa que: "La simulación absoluta de un contrato existe cuando la declaración de voluntad no corresponde a un acto real o el acto jurídico celebrado es ficticio en su totalidad". Añade dicha sentencia que "el fundamento de la acción de simulación absoluta debe encontrarse en la existencia de un contrato que sólo tiene las apariencias de validez, porque le faltaría el verdadero consentimiento de las partes. Por eso es que en la práctica se confunden las acciones de simulación absoluta y de nulidad absoluta de un contrato, ya que aquélla, cuando ha sido comprobada, da

origen a esta última, pues faltaría en éste el consentimiento, que es uno de los requisitos esenciales de los contratos; o sea, que si se acoge una acción de simulación absoluta debe también acogerse la nulidad fundada en ella, porque el artículo 1683 del Código Civil sólo se refiere a la nulidad absoluta por causa u objeto ilícito y no tiene aplicación en aquella que existe por falta de consentimiento".

Luego agrega que "los requisitos de la simulación son los siguientes: disconformidad entre la voluntad interna y su declaración; disconformidad deliberada y consciente; concierto entre partes e intención de engañar a terceros".

"El fundamento de la simulación reside en el hecho de que nuestra legislación es subjetiva, que acepta la teoría de la voluntad, en lo que a la causa de los contratos se refiere, que es la clásica, en oposición a la teoría de la voluntad declarada. De donde se desprende: a) la voluntad declarada no corresponde a la voluntad real cuando es simulada; b) la simulación no es vicio del consentimiento; c) no puede asimilarse la simulación al dolo; d) la simulación no es causal de nulidad, o sea, no produce por sí misma nulidad, sino que si el acto en que incide es nulo no lo es porque sea simulado sino porque existe una razón particular para declararlo nulo; e) la simulación de convenciones o contratos en nuestra legislación es permitida, no existe una disposición prohibitiva expresa al respecto; f) la legislación penal sólo sanciona el contrato simulado cuando se celebra en perjuicio de terceros; g) nuestro Código Civil reconoce la facultad de manifestar el consentimiento en forma simulada, como sucede en los artículos 1545 y 1707".

SÉPTIMO: Que, asimismo, la Corte Suprema ha declarado que "hay simulación cuando el consentimiento manifestado en un acto o contrato no corresponde a la voluntad real, por lo que, prácticamente, pueden producirse dos clases de simulación: la simulación absoluta, cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real y que es solamente ficticio en su totalidad, y la simulación relativa, cuando se ha querido realizar un acto diferente del manifestado, sea en su totalidad, como si se disfraza de compraventa una donación, sea sólo parcialmente, como si en un contrato se inserta una cláusula diferente a la convenida en verdad o se indica un beneficio distinto del real" (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 46, Sec. 1º, página 737).

En principio, la simulación constituye un acto jurídico lícito, como se infiere claramente de lo dispuesto en el artículo 1707 del Código Civil, que establece que las contraescrituras públicas o privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en una escritura pública, no producirán efecto contra terceros, de donde se deduce, entonces, que la regla general es la licitud de la simulación, porque solo pierde ese carácter cuando se celebra contra, esto es, en perjuicio de terceros y, uno de sus elementos es la intención de engañar a terceros, atendido el concierto previo de las partes.

OCTAVO: Que, la convención simulada, siempre que cumpla con los requisitos de forma y fondo de todo acto jurídico, es perfectamente válida en nuestra legislación civil sustantiva. El consentimiento, por el solo hecho de ser expresado en forma simulada, no pierde su carácter de fuente de responsabilidad contractual. Por el contrario, es una forma permitida, siempre que no se trate de perjudicar a terceros o de violar una disposición legal. En otros términos, es una forma de crear responsabilidad contractual. El artículo 1707 del Código Civil implícitamente lo reconoce. En consecuencia, el acto jurídico simulado por el mero hecho de la simulación, es perfectamente válido, como cualquier acto jurídico sincero, válidamente celebrado. Concretando estas ideas en forma expresa, la Corte de Apelaciones de Temuco ha dicho que "nuestro Código Civil reconoce la

facultad de manifestar consentimiento en forma simulada, como sucede en los artículos 1545 y 1707 "(Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 52, Sección 2º, página 60).

NOVENO: Que, sobre la prueba de la simulación valga citar la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, Rol 6.489/2011, Sala Civil, de 31/05/2011, en cuyo considerando 51 refiere "Que sobre lo que se reseña, la misma Corte de Apelaciones de Concepción, en una sentencia de 29 de agosto de 1997, en contra de la cual se dedujo un recurso de casación en el fondo desestimado por esta Corte Suprema, el 20 de octubre de ese año (Revista de Derecho y Jurisprudencia, año 1997, N°3, Segunda Parte, Sección Primera, páginas 113 y siguientes); señaló, "Que la simulación, como divergencia psicológica que es de la intención de los declarantes, se sustrae a una prueba directa, y más bien se induce, se infiere del ambiente en que ha nacido el contrato, de las relaciones entre las partes, del contenido de aquél y circunstancias que lo acompañan, siendo por ende la prueba de la misma indirecta, de indicios, de conjeturas, que es lo que verdaderamente quiere a fondo la simulación, porque la combate en su propio terreno". Lo que se transcribe dice relación con lo ya expresado en el raciocinio segundo de este fallo y, en lo atinente a ello, y dado que los simuladores no serán tan ingenuos como para dejar muestras de sus maniobras para que luego se las enrostran y emerjan las consecuencias adversas a sus planes, la generalidad de la doctrina y jurisprudencia, constatando esta realidad, han deducido dos consecuencias probatorias: a.- Que en materia de simulación, en general, la valoración de los distintos medios de prueba debe efectuarse algo alejada de la rigurosidad que en algunos ordenamientos impone el sistema de prueba tasada legalmente, o de tarifa legal, puesto que aún en estos ordenamientos frecuentemente quedan, por la naturaleza del asunto, márgenes de apreciación prudencial en que el tribunal tiene oportunidad de morigerar ese rigor y se trata, precisamente, de que lo haga particularmente en un tema como el de autos; b.- Que tratándose de una simulación, la prueba de presunciones es elevada a una consideración primordial y de decisiva influencia. Es la única actitud equitativa si se quiere conceder verdaderamente una opción al demandante de llegar a tener éxito (citada por Raúl Díez Duarte, obra, página 219).

DÉCIMO: Que, en la especie, de la prueba allegada y relacionada en el motivo octavo del fallo en alzada, en especial de la copia de inscripción de dominio con certificado de vigencia del inmueble de fojas 1935 N° 3514 del Registro de Propiedad del año 2010, que rola a fojas 13; de la copia de escritura de compraventa de Rodolfo Manríquez Oyarzún a Comercial Uloga Ltda, de fojas 14 y siguientes; de copia de escritura de constitución de la Sociedad Comercial Uloga y Compañía Limitada, de fojas 18 y siguientes; de copia de mandato general de don Juan Pedro Manríquez Livacic a don Rodolfo Ramón Manríquez Oyarzún, de fojas 28 y siguientes; de copia de inscripción de dominio del inmueble de fojas 95 N° 166 del Registro de Propiedad del año 2008, de fojas 33; copias de correos electrónicos, documentos acompañados en el cuaderno de medida prejudicial, de fojas 34 y siguientes; escritura de no renovación de pacto social sociedad comercial Uloga y compañía Limitada o comercial Uloga Limitada o Comercial Uloga Ltda o Uloga Limitada o Uloga Ltda, de fojas 157; certificado de avalúo fiscal del inmueble materia del juicio, de fojas 288; sets de 4 fotografías del inmueble, de fojas 289 y siguientes; dos páginas de versión internet del Diario La Prensa Austral del 20 de noviembre de 2015, de fojas 293 y siguiente; copia publicación facebook corredora de propiedades Sava de la Iglesia, de fojas 295 y 296; copia simple de inscripción de dominio del inmueble de fojas 95 N° 166 del Registro de Propiedad del año 2008, que obra a fojas 360; copia simple de inscripción de dominio del inmueble de fojas 1935 N° 3514 del Registro de Propiedad del año 2010, a fojas 361; copia de certificado emitido por el Conservador de Bienes Raíces de esta ciudad con fecha 17 de marzo de 2016, de fojas 362; copia simple de inscripción del Registro de Comercio de la sociedad demandante, de fojas 363 y siguientes; copia de certificado de avalúo del inmueble materia de autos, correspondiente al primer semestre de 2010, de fojas 365 y; copia de plano del inmueble de autos, de fojas 366; unidos a los testimonios de Belinda Ann Mac Leay, de fojas 270; Sava de la Iglesia Kusanovic, de fojas 272; Fernando Descouvieres Gómez, de fojas 275; de la absolución de posiciones del demandado

Rodolfo Ramón Manríquez Oyarzún y de la tercera coadyuvante Lilianette Santucci Manríquez, de fojas 306 y 311 respectivamente y; la pericia de Juan José Barría Yutronic de fojas 392, se infiere que el inmueble en cuestión el año 1999 pertenecía a la sociedad Manríquez e hijos Ltda. o Mali Ltda., formada por el demandado y sus hijos Juan Pedro y Jorge Manríquez Livacic, misma que dicha sociedad enajenó a Lilianette Santucci Manríquez, quien la adquirió para sí en enero del año 1999, como consta de los documentos de fojas 24 y 33, ello porque la propiedad estaba hipotecada y la sociedad endeudada. Posteriormente, el 30 de julio del año 2004 se constituyó por escritura pública la sociedad comercial Uloga Limitada o comercial Uloga Ltda. o Uloga Limitada o Uloga Ltda., en la que el capital social estaría constituido por la suma de ciento veinte millones de pesos, y el aporte de los socios, de acuerdo a la cláusula quinta, sería el siguiente: I.- Claudia Marcela Milicevic Fernández con un 20% de participación a enterar de la siguiente manera: a) la cantidad de quinientos mil pesos ingresados en dicho acto y en dinero efectivo a la caja social; y b) el saldo del aporte, es decir, la cantidad ascendente a veintitrés millones quinientos mil pesos será enterado por dicha socia en dinero efectivo, bienes muebles y/o inmuebles, con utilidades de arrastre o revalorizaciones de capital propio, o en cualquiera otra forma, dentro del plazo de cinco años contados desde la fecha de otorgamiento de la presente escritura pública de constitutiva, en la medida que las necesidades de la empresa o requieran. II.- Don Juan Pedro Manríquez Livacic tendrá la participación de un 30% de la sociedad, el cual entera y enterará en la siguiente forma, a saber: a) Con la cantidad ascendente a quinientos mil pesos que han ingresado en este acto y en dinero efectivo en la caja social y b) El saldo del aporte, es decir, la cantidad ascendente a treinta y cinco millones quinientos mil pesos será enterado por dicho socio en dinero efectivo, bienes muebles y/o inmuebles, con utilidades de arrastre o revalorizaciones de capital propio, o en cualquiera otra forma, dentro del plazo de cinco años contados desde la fecha de otorgamiento de la presente escritura pública constitutiva, en la medida que las necesidades de la empresa lo requieran. III.- Doña Lilianette Graciela Santucci Manríquez, tendrá la participación de un 50% de la sociedad, el cual entera mediante el aporte en dominio del inmueble, avaluado de común acuerdo por las partes en la cantidad de sesenta millones de pesos, ubicado en calle Prolongación Martínez de Aldunate sin número, hoy Avenida Presidente Eduardo Frei número quinientos treinta y tres, de esta ciudad, rol de avalúo fiscal número 5026-064, singularizado en el plano que se encuentra archivado al final del Registro de Propiedad de Magallanes del año 1985, con el número 117. Luego, se singularizan los deslindes y se expresa que se adquirió el dominio por compra que de él hizo a la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada o Mali Ltda., según consta de escritura pública de 21 de enero del año 1999, otorgada ante el Notario Público de Punta Arenas, don Luis Enrique Tavolari Oliveros, e inscrita a fojas 109, número 67 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Magallanes de 1999.

Sin embargo, en los hechos dicha sociedad jamás existió, es decir, nunca tuvo existencia real, no posee rol único tributario, no fue contribuyente del Servicio de Impuestos Internos, nunca se materializaron los aportes en dinero que los socios Juan Carlos Manríquez Livacic y Claudia Marcela Milicevic Fernández se comprometieron a efectuar y sólo el dieciséis de enero del año 2008 el demandante, administrador de la sociedad Uloga Ltda., quien vivía en Croacia junto a su cónyuge desde el año 2004, inscribió el inmueble a nombre de la mentada sociedad, el que por cierto, fue aporte de la socia Lilianette Graciela Santucci Manríquez, coadyuvante del demandado en estos autos, la que al absolver posiciones, a fojas 311, refirió a la hipótesis que se deriva de la pregunta N° 2 Diga la absolvente como es efectivo que en aquella ocasión (cuando se constituyó la sociedad comercial Uloga y compañía Ltda) ud. aportó en dominio un inmueble ubicado en calle Prolongación Martínez de Aldunate sin número, hoy denominada Avda. Presidente Eduardo Frei N° 533 de esta ciudad y que dicho inmueble se valoró al aportarlo en la suma de \$60.000.000. Responde: Yo pensé que era menos, yo creía como \$40.000.000 aproximadamente el valor y sí aporté el inmueble. Luego, a la pregunta N° 4 Diga cómo es efectivo que desde la constitución de la sociedad, esta fue administrada por el señor Juan Pedro Manríquez Livacic. Responde: Si, él la administraba. En esa sociedad estamos los tres. Él, la Claudia y yo, pero nunca funcionó esa sociedad, y él después se fue y yo no supe más de mi primo, él estaba en el extranjero, pero

cuando viene me pasa a visitar, pero nunca más conversamos acerca de la sociedad. Por eso yo ya me había olvidado, pues ni siquiera tocamos el tema cuando nos vemos y, a la N° 14 del pliego de 309 a 310, "Diga el absolvente como el único bien que tenía la sociedad era el inmueble ya referido", respondiendo: sí, era el único bien. Y luego a la N° 15 "Para que diga la absolvente como es efectivo que la venta del inmueble efectuada por su tío el año 2010 fue simulada y solo constituyó una venta en apariencia y que lo único que buscó su tío fue quedarse gratuitamente para sí con el inmueble en cuestión, porque él estimaba que era quien más derechos tenía sobre el inmueble ya que en el pasado ese bien raíz había sido de su propiedad o de una sociedad de él y se desprendió de su dominio sólo para evitar que se la embarguen", respondiendo: no me consta. Si era suyo y me lo vendió, pero lo demás no me consta.

Igualmente, de los citados antecedentes también consta que el mismo demandante, por escritura pública de 29 de julio del año 2004 otorgó un mandato a su padre, el demandado Rodolfo Manríquez Oyarzún, es decir, un día antes de constituir la citada sociedad Uloga Ltda., documento que rola a fojas 28 y siguientes y, por el cual declara que otorga mandato general amplio con la administración y disposición de bienes a Rodolfo Ramón Manríquez Oyarzún, para que en su nombre y representación y sin limitación de facultades lo represente en todos los asuntos, juicios y negocios que actualmente tenga pendiente o le ocurran en lo sucesivo, de cualquiera clase y naturaleza que ellos sean, y en los que don Juan Pedro Manríquez Livacic sea dueño o tenga interés, representación o parte, ante toda persona natural o jurídica, sociedad, corporación, fundación, organismos fiscales, etc.

Asimismo, del documento de fojas 157, denominado escritura de no renovación de pacto social sociedad comercial Uloga y compañía Limitada o comercial Uloga Limitada o Comercial Uloga Ltda o Uloga Limitada o Uloga Ltda, consta que Lilianette Graciela Santucci Manríquez, socia de aquella junto al demandante Juan Pedro Manríquez Livacic y a su cónyuge Marcela Milicevic Fernández, coadyuvante del demandado, por escritura pública de 29 de mayo del 2014 manifiesta expresamente su deseo de no perseverar en la citada sociedad comercial y que dicha sociedad quedará disuelta a partir del 30 de julio de dicho año.

De lo dicho precedentemente cabe cuestionarse ¿por qué el demandante, un día antes de constituir la sociedad Uloga Ltda., le otorga un mandato general amplio a su padre, el demandado, sabiendo que a los pocos días se iría a vivir al extranjero con su mujer, la también socia Claudia Milicevic Fernández, quienes sólo aportan \$500.000 cada uno de éstos y sólo la socia Lilianette Graciela Santucci Manríquez (coadyuvante del demandado) es quien hace un aporte real a la sociedad, a saber, el inmueble en cuestión a una sociedad que nunca funcionó en los hechos? y ¿por qué la única socia que efectúa un aporte material y real a la citada sociedad es coadyuvante en estos autos del demandado Rodolfo Manríquez Oyarzún, su tío y, a su vez, prima del demandante y es quien no quiere perseverar en una sociedad que en los hechos no tuvo existencia?

UNDÉCIMO: Que, del mismo modo, el demandado (el padre) en uso del mandato general que le confirió el demandante (su hijo), actuando como mandatario del administrador de la sociedad, celebró el contrato de compraventa del inmueble sub lite, por escritura pública de 15 de octubre del año 2010, otorgada ante Notario Público don Edmundo Correa Paredes, como consta del documento de fojas 14 y siguientes, en cuya clausula tercera se señala que el precio de la venta es la suma equivalente a \$35.000.000, cantidad que el vendedor recibió en dicho acto a su entera satisfacción. El dominio del inmueble fue inscrito fojas 1935 N° 3514 del Registro de Propiedad del año 2010, como consta de la copia de inscripción de dominio con certificado de vigencia de

fojas 13, operando así la denominada autocontratación, autorizada en la misma cláusula tercera del citado pacto social (fojas 21), acto jurídico o modalidad del mismo en el cual una sola persona interviene en un contrato haciendo las operaciones de ambos lados. Así, en el caso de la compraventa, actúa a la vez como vendedor y comprador de la misma cosa.

DUODÉCIMO: Que, el profesor Alessandri lo definía como el acto jurídico que una persona celebra consigo misma, y en el cual actúa, a la vez, como parte directa y como representante de la otra, o como representante de ambas partes (Alessandri Rodríguez, Arturo, La Autocontratación o el Acto Jurídico consigo mismo, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Doctrinas Esenciales, Derecho Civil, Contratos, Tomo I, Edición Bicentenario, 2010, pág. 177 y 178) y Tomasello ha dicho que en el autocontrato se presenta la situación inversa en que una persona hace las veces de dos o más partes, pues actúa en dos calidades distintas y da lugar a los mismos efectos jurídicos resultantes en el contrato (Tomasello Hart, Leslie. La Contratación. Contratación tipo, de adhesión y dirigida autocontratación y subcontratación. Editorial Edeval, Valparaíso, Chile, 1984, pág. 89).

En nuestra jurisprudencia podemos encontrar casos en los que se observa la ausencia de una declaración de voluntad del mandante sobre la prohibición de celebrar actos o contratos por el mandatario consigo mismo, siendo esta actuación conocida en doctrina como "autocontrato", el cual, por regla general, se entiende permitido si es que nada se dijo al respecto, y que sólo se debe entender prohibido en los casos en que la ley lo señala expresamente, casos de los artículos 2144 y 2145 del Código Civil y el del artículo 271 del Código de Comercio.

Por ende, debe entenderse que en el resto de los casos en que el mandatario realiza un autocontrato, lo está realizando con autorización del mandante, aunque éste nada haya dicho, como aconteció sub judice.

DÉCIMO TERCERO: Que, en consecuencia, todo lo dicho más arriba permite concluir que, en los hechos, el contrato de compraventa celebrado por escritura pública de 15 de octubre del año 2010 es válido, fue realizado bajo la modalidad de la autocontratación, y recayó sobre el inmueble en cuestión; que el inmueble sub lite en sus orígenes era propiedad de la sociedad Mali Ltda., conformada por el demandado y sus dos hijos el que, debido al apremio económico que vivía y a objeto de perderlo a manos de sus acreedores, fue traspasado a su sobrina Lilianette Santucci Manríquez el año 1999, quien el 30 de julio del 2004, constituyó la sociedad comercial Uloga Ltda junto a su primo Juan Pedro Manríquez Livacic y a su cónyuge Claudia Marcela Milicevic Fernández, siendo el único bien raíz aportado el inmueble materia de la Litis, y que el demandado, a través de un mandato general amplio conferido por su hijo Juan Pedro Manríquez Livacic, el día 29 de julio del mismo año 2004, a quien en el pacto social le fue conferida la administración de la sociedad comercial y, de entre los múltiples poderes, el de autocontratar. En uso de tal potestad el demandado, por escritura pública de 15 de octubre del año 2010, actuando a nombre y en representación de su hijo, el demandante de marras y, de este modo, como administrador de la sociedad, autocontrató y se vendió el citado inmueble, y, por ende, en dicho contrato, al actuar conforme a las potestades conferidas y las normas de los contratos, sin que mediare causa ilícita ni ausencia de consentimiento, como lo pretende el recurrente, no ha habido simulación absoluta ni la subsecuente nulidad demandada.

DÉCIMO CUARTO: Que, en cuanto a la pretendida inoponibilidad alegada, se ha de tener presente, además de lo dicho en los motivos vigésimo y vigésimo primero del fallo impugnado que, como señala nuestra Excelentísima Corte Suprema en sentencia de catorce de marzo de dos

mil doce, en rol N° 1148-2011, considerando 11° "esta 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. Dadas así las cosas, la inoponibilidad, concebida como una sanción civil, es "la ineficacia respecto de terceros de un derecho nacido a consecuencia de la celebración o nulidad de un acto jurídico" (Bastián, Daniel, *Essai d'une théorie générale de l'inoponibilité*, París, 1929, p. 3 citado por Castellón Munita, Juan Agustín, "Nuevas consideraciones acerca de la teoría de la inoponibilidad", en *Doctrinas Esenciales*, Gaceta Jurídica, Derecho Civil, Tomo I, p. 15), o en términos de Abeliuk "es 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" (Abeliuk Manasevich, René, *Las Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 4ª Edición, 2001, Tomo I, p. 154.); 12°.- Que, el desarrollo de la institución en comento 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 ya hemos señalado a propósito de las definiciones antes reproducidas, lo que se puede intentar es "agrupar los principales motivos que la generan" (López Santa María, Jorge, "Los contratos, Parte General", Editorial Jurídica de Chile, 1986, p. 268) destacando entre ellas, la que deriva del incumplimiento de las formalidades de publicidad (artículos 1707, 1902 y 2114 del Código Civil); la que encuentra su fuente en la falta de fecha cierta (artículo 1703 del Código Civil); la nacida de la falta de consentimiento (artículos 1815 y 1916 del Código Civil); o bien, la que se fundamenta en la nulidad u otra causal de ineficacia de los actos jurídicos (artículos 1689, 2058, 1490 y 1491 del Código Civil); 13°.- Que, conviene destacar en este punto, las diferencias entre la inoponibilidad y la nulidad, que son variadas, pero que en sus aspectos esenciales dicen 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, ob. cit., p. 268); 14°.- Que, sin perjuicio de lo anterior, ha sido tradicional en nuestra doctrina, pese a que, como ya apuntábamos, 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" (Baltra Cortés, Alberto, *Ensayo de una Teoría General de los Actos Inoponibles*, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, 1935, página 37). Pero en uno y otro caso, para analizar adecuadamente sus efectos, se hace necesario distinguir entre las partes y los terceros. En relación con estos últimos, se ha sostenido que, en materia contractual, no puede definirse de manera afirmativa, "sino sólo negativa y en contraposición al concepto de parte" (Giovene, Achille, *Il negozio giuridico rispetto ai terzi*, Turín, 1917, p. 207). En efecto, por "parte" entendemos a 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 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, que la doctrina denomina "terceros absolutos"; y otros, que no participan en el acto jurídico, pero se encuentran ligados a los que lo celebraron por un vínculo de derecho o, como dice Bastián, "...están o estarán en relaciones jurídicas con las partes, ya sea por su propia voluntad o por la fuerza de la ley" (Bastián, ob. cit., p. 5) y que se pasan a llamar "terceros relativos". En cuanto a los terceros absolutos, que es precisamente el caso del propietario de una cosa que es vendida por un extraño, el contrato no produce efecto alguno; para él, es "res inter alios acta" y, en consecuencia, no les empece ni llegará a afectarles nunca, salvo que cambien de estado jurídico;

DÉCIMO QUINTO: Que, de este modo, gozando el demandado de un mandato amplio con plenas facultades, como aquel que le fuere otorgado por su hijo y demandante de autos Juan Pedro Manríquez Livacic, por escritura pública de 29 de julio del año 2004, que rola a fojas 28 y siguientes, el contrato de compraventa celebrado 15 de octubre del año 2010 y la subsecuente inscripción de dominio de fojas 1935 N° 3.514, que obran a fojas 13 a 16, son plenamente oponibles a la sociedad comercial Uloga Ltda., pues fue celebrado por el mandatario en ejercicio de las facultades que le fueron conferidas por el administrador de ésta, a quien en el pacto societario de constitución de comercial Uloga Ltda., clausula tercera (fojas 21), se le otorgaron facultades para autocontratar.

DÉCIMO SEXTO: Que, en cuanto a la pretensión de nulidad relativa impetrada por la demandante, yerga señalar que tiene lugar cuando se celebra un acto jurídico real bajo la apariencia de otro diferente, lo que acontecería si las partes convienen una donación irrevocable bajo la forma externa de una compraventa.

En la simulación relativa, hay consentimiento; hay un acto real y verdadero en que las partes han consentido, sólo que está disimulado por una ficción. No hay una acción de nulidad absoluta porque no es necesaria. Al ejercerse la acción de simulación se solicita prevalezca el consentimiento real pero oculto; se pide que se delimite el ámbito en el que se expresó el consentimiento. Al acto ficticio simplemente se lo ignora como un hecho más. En la simulación relativa, el acto disimulado puede reunir todos los requisitos de existencia y de validez, de forma y fondo, y en tal caso será válido. De lo contrario, la acción habrá podido ser el antecedente de una acción de nulidad absoluta, nulidad relativa, o de otra sanción (como, por ejemplo, una revocación por ingratitud).

Cuando se ejerce una acción de simulación se está intentando obtener una declaración acerca de la falta de consentimiento de un acto. No se intenta probar un consentimiento en sentido contrario sino la ausencia de cualquier consentimiento o la ausencia de consentimiento para el acto que se pretende. Por eso, como decía el maestro Ferrara, que una contraescritura, o en general una contradecisión, no es una convención que venga a modificar o anular una convención anterior, sino más bien un acto por el que las partes reconocen o declaran con fines probatorios, la simulación total o parcial o la ocultación de un contrato. Una contraescritura no es un contrato en sentido contrario sino lo contrario de un contrato.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, la convención simulada, siempre que cumpla con los requisitos de forma y fondo de todo acto jurídico, es perfectamente válida en nuestra legislación civil sustantiva. El consentimiento, por el solo hecho de ser expresado en forma simulada, no pierde su carácter de fuente de responsabilidad contractual. Por el contrario, es una forma permitida, siempre que no se trate de perjudicar a terceros o de violar una disposición legal. En otros términos, es una forma de crear responsabilidad contractual. El artículo 1707, implícitamente, lo reconoce. En consecuencia, el acto jurídico simulado por el mero hecho de la simulación, es perfectamente válido, como cualquier acto jurídico sincero, válidamente celebrado. Concretando estas ideas en forma expresa, la Corte de Apelaciones de Temuco ha dicho que "nuestro Código Civil reconoce la facultad de manifestar consentimiento en forma simulada, como sucede en los artículos 1545 y 1707 "(Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 52, Sección 2°, página 60).

La acción de simulación relativa, expresa Ricardo Parra Labarca (La Simulación, doctrina y Jurisprudencia, página 390) tendrá por fin poner de manifiesto el vínculo contractual realmente

convenido y hacerlo prevalecer sobre el acto ostensible y ficticio. Si el acto oculto es nulo por cualquier vicio, habrá lugar para deducir una acción de nulidad consensual de la acción de simulación, pero esta acción de nulidad sólo podrá impetrarla el tercero perjudicado y no las partes por expresa prohibición del artículo 1.683 del Código Civil. Se parte del supuesto que conoce o ha debido conocer el vicio que invalida el contrato oculto pactado".

DÉCIMO OCTAVO: Que, asimismo, Raúl Díez Duarte, en contrato simulado, página 125, reafirma lo dicho ut supra al expresar que "la característica imprescindible, el efecto que nunca faltaría en la simulación ilícita sería el daño a terceros, o por lo menos, la intención positiva de inferirlo". Añade que debe existir concierto entre las partes y lógico es concluir que a quien se trata de engañar es a terceros.

Esta misma idea la reafirma Parra Labarca al expresar que "mientras el engaño no constituye un medio de perjudicar a terceros, la simulación tiene el carácter de lícita. Sin embargo, es frecuente que el contrato oculto tenga por objeto defraudar a terceros o transgredir disposiciones legales. La simulación así, pasa a ser ilícita y habrá que aplicar la sanción correspondiente. El contrato oculto se castigará no por el hecho de ser disimulado, sino por haber incurrido en faltas y omisiones que la ley ha contemplado para la invalidez e ineficacia. Por tanto, si la simulación relativa origina un perjuicio a un tercero, la apariencia será ilícita y el acto oculto no tendrá validez si no cumple con las exigencias legales del derecho para nacer a la vida jurídica, sin perjuicio de la sanción penal (Ricardo Parra Labarca, La Simulación, página 394; Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 48, 2º parte, página 160; tomo 51, 2º parte, sección 4º, página 258; Tomo 69, 2º parte, sección 4º, página 64).

DÉCIMO NOVENO: Que, en términos generales Díez Duarte, en Contrato Simulado, página 78, expresa que "terceros son todas aquellas personas extrañas a la convención; todos aquellos que no han concurrido con su voluntariedad a su generación; toda persona, que no es parte, es tercero. Añade que cuando decimos tercero, nos referimos a los terceros relativos, es decir, a terceros que si bien es cierto no tuvieron relación alguna con la celebración de la convención, con posterioridad, entran en relaciones jurídicas con las partes. Son aquellos terceros que, en una u otra forma, tienen interés en establecer la veracidad o falsedad del vínculo jurídico. Son terceros relativos el comprador, los acreedores hipotecarios, acreedores quirografarios, el cesionario, etc.

VIGÉSIMO: Que, en consecuencia, de lo dicho ut supra deviene que la acción de simulación relativa subsidiaria que deduce el recurrente Juan Pedro Manríquez Livacic, por sí y como administrador de la sociedad comercial Uloga Ltda., quien confirió un poder amplio, tantas veces citado, a su padre Rodolfo Manríquez Oyarzún, resulta incompatible con aquella principal de simulación absoluta fundada en causa ilícita y en la ausencia de consentimiento porque no pueden tener base en lo mismo, como tampoco porque en los hechos no hubo donación y, especialmente, por que quien autocontrató fue el mandatario del primero, con plenas facultades para ello, todo lo cual conduce al rechazo de esta acción intentada de manera subsidiaria por la demandante.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en lo que refiere a la lesión enorme denunciada y, como ha dicho la Excelentísima Corte Suprema en rol 8.203-2009, sentencia de 25 de mayo del año 2011, "se entiende que hay lesión enorme cuando el precio que recibe el vendedor es inferior a la mitad del justo precio de la cosa o cuando éste es inferior a la mitad del precio que paga por ella el comprador, y así se desprende de lo prevenido en el artículo 1889 del Código sustantivo". Para que una venta sea rescindible por lesión enorme deben reunirse una serie de requisitos, sin los

cuales esta acción no tiene cabida, a saber: 1.- Que el vendedor o comprador sufran lesión enorme en los términos del artículo 1889; 2.- Que la venta en que ésta incida sea de aquellas que pueden rescindirse por lesión enorme (artículo 1891); 3.- Que la cosa vendida no haya sido enajenada por el comprador (artículo 1893); 4.- Que la cosa vendida no haya perecido fortuitamente en poder del comprador (artículo 1893); y 5.- Que la acción se entable dentro del plazo legal que contempla el artículo 1896 (Alessandri Rodríguez, "De la Compraventa y la Promesa de Venta", Tomo 2, Volumen 2, página 1061)". Añade, además, que esta Corte Suprema ha resuelto que "El justo precio se refiere al tiempo de celebración del contrato y se entiende en general por justo precio el valor venal o de mercado del bien raíz. En nuestro Derecho no puede concluirse que el justo precio es el valor intrínseco de lo vendido, si no el valor real que la cosa tiene en el momento del contrato, que no es otro que el que regula la oferta y la demanda en relación con la valorización actual del dinero y con el interés por la adquisición de los terceros (Fallos del Mes N° 274, página 381)".

Sin embargo, en la especie, si bien la demandante planteó en la primera parte de la demanda la existencia de una lesión enorme, posteriormente, como se aprecia del libelo a fojas 62, en el petitorio olvida hacer referencia a ella.

En la materia, como cita el profesor Iván Hunter Ampuero (El poder del juez para rechazar la demanda por manifiesta falta de fundamento, *Ius et Praxis* v.15 n.2 Talca 2009, versión On-line ISSN 0718-0012) "Gran parte de la doctrina ha postulado la estrecha vinculación entre el principio dispositivo y la vinculación del juez a la calificación jurídica de la demanda. Tapia Fernández expresa que "el límite a las facultades de aplicación del derecho por los Tribunales viene exactamente determinado por los límites que los litigantes hayan querido establecer respecto de sus derechos subjetivos, su medida y la amplitud de su ejercicio. Porque en esto se basa precisamente el principio dispositivo. "(Tapia Fernández, Isabel, 2000. El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa juzgada. Editorial La Ley, Madrid, p. 24 y en similar sentido: Vallines García, Enrique, 2004. La preclusión en el proceso civil. Civitas, Madrid, pp. 210 y siguientes) Prieto Castro, por su parte, indica que "el juez no es libre en el manejo del derecho en tanto en cuanto su libertad pudiera atentar contra dicho principio dispositivo, concebido como una indicación de límites puestos por las partes a la función jurisdiccional. "(Prieto Castro, Leonardo. 1956. "El cambio del punto de vista jurídico", *Revista de Derecho Procesal*, p. 255 (pp. 251-263)) Cortés Domínguez, por su parte, indica que la causa de pedir no sólo está integrada por los hechos sino además por todo aquello que es fundamentación de lo que se pide (Cfr. Cortés Domínguez, Valentín, "Derecho Procesal Civil", cit. nota n. 2, p. 144.). Añade que "la causa petendi de la pretensión o la fundamentación de la demanda, en razón de lo que en ella se pide, pasa necesariamente por la exposición de unos fundamentos que son jurídicos, y consecuentemente, tácticos en el sentido amplio (...) si el actor quiere obtener la tutela jurídica concretada en la petición efectuada en la demanda, debe aportar al proceso los fundamentos jurídicos y tácticos en los que apoya tal petición." (Ibíd., pp. 144 y 145). El juez quedaría atado por la fundamentación jurídica de la demanda, pero podría subsanar los yerros u omisiones en las citas legales (Ibidem). Si bien autor no vincula derechamente su postura al principio dispositivo, desde que pone a la fundamentación jurídica en correlación inmediata con la "obtención de la tutela concretada en la petición" está anudando la fundamentación jurídica a los efectos, también jurídicos, que emanan precisamente del derecho subjetivo o interés que se quiere reconocer".

Luego, más adelante el citado autor refiere que "La afirmación del ciudadano de que el ordenamiento jurídico le reconoce la titularidad de un determinado derecho o interés legítimo es una clara manifestación de voluntad que debe ser respetada en todo orden por el órgano jurisdiccional, ya sea en los contenidos de hecho como en el contenido jurídico. Este razonamiento no consiste en que los ciudadanos posean la capacidad de disponer del Derecho objetivo y que

juez frente a su no discusión deba acatar los argumentos jurídicos de las partes. Por el contrario, consiste en reconocer que el fundamento de Derecho, es decir, la conexión que se hace de los hechos con un enunciado jurídico que produce los efectos queridos por el actor, integra el derecho subjetivo o interés legítimo que se lleva a pleito. O sea, la calificación jurídica de los hechos no es un elemento extraño o ajeno que deba ser proporcionado por el juez en plena libertad y sin limitaciones, sino que precisa y acota el derecho que el ciudadano cree ser titular y cuyo reconocimiento solicita al juzgador. El fundamento jurídico de la pretensión es un elemento crucial que permite identificarla jurídicamente de otras pretensiones, que si bien pueden tener idéntico elemento táctico, difieren del elemento jurídico. Por ende, cuando cierta parte de la doctrina afirma que el juez queda vinculado por la calificación efectuada por el actor no significa que deba resolver ciegamente conforme a la misma, sin emitir su dictado autónomo de aplicación de la ley, sino que simplemente se le prohíbe al juez sustentar su propia tesis jurídica como fundamento para acoger una determinada pretensión. En cierta forma, no es aceptable que el juez so pretexto de modificar la calificación jurídica promovida en la demanda termine cambiando lisa y llanamente la acción deducida. En tal caso, en palabras de Gutiérrez de Cabiedes, el juez se adjudicaría una atribución ilegítima de poderes de disposición material, que no se puede justificar bajo ningún tipo de razones procesales o extraprocesales (Cfr., Gutiérrez de Cabiedes, Eduardo, "La socialización del proceso" en Constitución, Derecho y Proceso, Estudios en Memoria de los profesores Vicente Herce Quemada y Ángel Duque Barraganes, Facultad de Derecho de la Universidad Zaragoza, 1983, p 430. En similar sentido, siguiendo el criterio jurisprudencial en materia de responsabilidad por daños: Pantaleón Prieto, Fernando. 1995. "Comentario a la sentencia de 10 de mayo de 1984", Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, N° 38, pp. 1645 y 1652 (1645-1659))".

"En síntesis, es el conjunto de hechos subsumidos en una concreta norma jurídica lo que fundamenta la concreta solicitud o petición del actor, la delimitan e identifican respecto de otras acciones y definen el derecho subjetivo en que el actor basa su pretensión de tutela (Cfr., Tapia Fernández, Isabel, "Causa de pedir" en Enciclopedia Jurídica Básica, Civitas, Tomo I, Madrid, 1995, p. 965.)".

De consiguiente, como se aprecia del citado libelo de fojas 62, no obstante que la demandante esbozó en la primera parte de la demanda la existencia de una lesión enorme, en el petitorio olvida hacer referencia a ella, por lo que se procederá también al rechazo de la demanda por este capítulo.

Por estas consideraciones y, en virtud de lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara: 1.- Que SE CONFIRMA la sentencia apelada de doce de octubre del año dos mil diecisiete que corre escrita a fojas 422 y siguientes, por la cual se rechaza la demanda principal y las subsidiarias en todas sus partes; 2.- Que no se condena en costas a la parte vencida por haber tenido motivo plausible para litigar.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 402-2017 Civil.-