



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Privado

LOS CUASICONTRATOS

Proyecto de actualización del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia
del Código Civil y sus leyes complementarias

Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y
sociales

AUTOR: NATALY TIARE BRAVO SOTO
PROFESOR GUÍA: MARÍA AGNES SALAH ABUSLEME

Santiago, Chile
2014

TABLA DE CONTENIDOS

I. INTRODUCCIÓN	1
II. TRABAJO MONOGRÁFICO: LOS CUASICONTRATOS	11
INTRODUCCIÓN.	11
1. Origen de los cuasicontratos.	11
a. La agencia oficiosa.	12
b. El pago de lo no debido.	13
c. La comunidad.	14
2. Legislación chilena.	15
3. Doctrina chilena en materia de cuasicontratos.	15
4. Desarrollo jurisprudencial.	16
LOS CUASICONTRATOS EN GENERAL (ARTS. 2284 Y 2885).	17
1. Concepto.	17
2. Críticas a la definición de cuasicontrato.	18
3. El enriquecimiento sin causa como fundamento de los cuasicontratos.	21
a. Concepto de enriquecimiento sin causa.	21
b. El enriquecimiento sin causa como fundamento de los cuasicontratos.	23
c. Requisitos del enriquecimiento sin causa.	25
4. Ejemplos de cuasicontratos.	29
LA AGENCIA OFICIOSA (ARTS. 2286 A 2294).	33
1. Concepto y ámbito de aplicación.	33
2. Elementos.	36
a. Administración del negocio de otra persona.	37
b. Se actúa sin mandato del dueño.	37

c. Con ánimo de obligar al interesado y obtener el reembolso de los gastos.	38
3. Gestión frente a prohibición expresa del interesado.	38
4. Efectos.	39
a. El agente oficioso se debe hacer cargo de todas las dependencias del negocio.	40
b. El agente oficioso debe continuar la gestión.	40
c. Obligación de rendir cuenta.	40
d. Responsabilidad del agente oficioso.	41
e. El interesado sólo queda obligado si la gestión fue útil.	41
5. Agencia oficiosa y mandato.	42
6. Agencia oficiosa judicial.	43
EL PAGO DE LO NO DEBIDO (ARTS. 2295 A 2303).	45
1. Concepto.	45
2. Enriquecimiento sin causa como fundamento del pago de lo no debido.	46
3. Elementos.	48
a. Existencia de un pago.	48
b. Inexistencia de una obligación.	49
c. El pago debe hacerse por error.	52
4. Prueba del pago de lo no debido.	54
5. Fundamento de la acción de pago de lo no debido.	58
6. Acción de repetición.	60
7. Otros aspectos procesales señalados por la jurisprudencia.	62
a. Titularidad de la acción.	62
b. Etapa procesal para impugnar la acción por la falta del requisito del error.	64
c. Restituir es sinónimo de pagar.	64

d. El rechazo de la demanda de cobro de pesos por inexistencia de la obligación demuestra que el pago del demandante reconvenicional fue indebido.	64
8. Efectos.	65
a. <i>Accipiens</i> de buena fe.	65
b. <i>Accipiens</i> de mala fe.	68
c. Acción contra el tercero adquirente.	70
LA COMUNIDAD (ART. 2304 A 2313).	72
A. Aspectos generales.	72
1. Concepto.	72
2. Comunidad y copropiedad.	75
3. Comunidad romanista y comunidad germánica.	76
4. Características.	78
a. Formación del cuasicontrato.	78
b. Cuotas correspondientes a cada comunero.	79
c. El adjudicatario es considerado el poseedor exclusivo de su cuota durante todo el tiempo de la indivisión.	80
d. La declaración de la existencia de una comunidad no puede lesionar derechos de terceros.	81
5. Particularidades de la comunidad respecto a los demás cuasicontratos.	82
a. El cuasicontrato de comunidad puede surgir de un contrato.	82
b. Relevancia práctica.	83
6. Efectos.	84
6.1. Efectos derivados de la falta de personalidad jurídica.	84
6.2. Efectos debidos a la igual naturaleza de los derechos de cada comunero.	85
a. El derecho de cada comunero es el límite del de los demás.	85

b.	Ningún comunero es dueño particular de una cosa en la universalidad de bienes.	
		86
c.	La posesión simultánea de la cosa sólo se admite si ésta es común.	
		86
6.3.	Efectos derivados de la asimilación al contrato de sociedad en virtud del artículo 2305 del Código Civil.	87
a.	Derecho de uso sobre los bienes comunes.	87
b.	Obligación a las deudas de la cosa común.	87
c.	Contribución a las expensas de conservación y reparación de la cosa común.	89
d.	Limitación a las innovaciones en la cosa común.	89
e.	Derecho de oposición a los actos de administración.	90
6.4.	Otros efectos establecidos por la ley.	90
a.	Obligación de efectuar la partición a solicitud de alguno de los comuneros.	91
b.	Acción de reembolso por los gastos de la comunidad.	92
c.	Deber de reembolsar fondos a la comunidad.	93
d.	División de los frutos.	94
e.	La insolvencia de un comunero grava a los demás.	95
7.	Administración <i>pro indiviso</i> .	95
7.1.	Designación de administradores y aspectos determinables por parte de los comuneros.	95
7.2.	Pronunciamientos jurisprudenciales relativos a la administración.	97
a.	Facultades del administrador designado por la justicia.	97
b.	El administrador debe señalar que actúa a nombre de la comunidad.	97

c.	No procede designar administrador si el testador nombró un albacea.	98
d.	Administración de la comunidad formada tras la disolución de la sociedad conyugal debido a la quiebra de uno de los cónyuges.	98
8.	Disposición y derechos sobre la cuota.	99
8.1.	Promesa de venta.	99
8.2.	Tradición y venta.	100
a.	Inscripción en el Conservador de Bienes Raíces.	100
b.	Derecho a enajenar y gravar la cuota.	102
8.3.	Procedencia de acciones.	104
a.	Acción reivindicatoria de cuota en cosa singular.	104
b.	Acción reivindicatoria de cuota en una universalidad jurídica.	106
c.	Acción de nulidad.	107
d.	Denuncia de obra ruinosa.	108
9.	Aspectos procesales.	108
a.	Naturaleza del juicio.	108
b.	Calificación jurídica de la acción.	108
c.	Medios de prueba.	109
d.	La existencia de la comunidad y la regla aplicable para determinar las cuotas son hechos de la causa.	109
10.	Término de la comunidad.	110
10.1.	Causales.	110
10.2.	Aplicación de las normas de partición de herencia para efectuar la división de la comunidad.	111
a.	Significado del artículo 2313.	112
b.	Partición y adjudicación.	112
B.	Comunidad y sociedad de hecho.	115

1. Paralelo entre comunidad y sociedad.	115
a. Aplicación práctica de ambas instituciones.	115
b. Personalidad jurídica.	115
c. Causas diferentes.	116
d. Objetos diversos.	116
e. Mandato tácito y recíproco.	117
f. Distribución de ganancias y pérdidas.	117
g. Causales de término distintas.	117
2. Alcance del artículo 2305.	118
2.1. La sociedad es distinta a la comunidad.	118
2.2. El derecho de los comuneros recae sobre una cuota.	118
2.3. Derecho de goce.	119
2.4. Discusión acerca de la existencia de un mandato tácito y recíproco entre comuneros y su alcance.	120
2.5. Actos que pueden ejercer los comuneros sin requerir el consentimiento de los demás.	124
a. Acciones para la conservación de la cosa.	124
b. Actos ordinarios de la administración.	125
c. Tercería de dominio.	125
d. Inscripción en el Conservador de Bienes Raíces.	126
e. Celebrar un contrato con un tercero si concurren la mayoría de los comuneros.	126
f. Declarar el término del albaceazgo y pedir que se rinda cuenta.	126
2.6. Discusión sobre la procedencia de algunas acciones entre comuneros.	127
a. Acción reivindicatoria.	127
b. Acciones posesorias.	128
c. Prescripción.	129

d. Servidumbres.	130
3. La sociedad de hecho y la comunidad.	130
3.1. La sociedad de hecho y su relación con la comunidad.	131
3.2. La sociedad de hecho según la jurisprudencia.	132
a. Casos en que se ha discutido la existencia de la sociedad de hecho.	132
b. Liquidación de la sociedad de hecho.	133
c. Asociación de hecho para explotar un negocio.	134
C. Comunidad y concubinato.	134
1. La comunidad como solución jurisprudencial al conflicto patrimonial surgido de la convivencia.	134
1.1. Consideraciones previas.	135
a. Elementos de la convivencia o concubinato.	136
b. La convivencia por sí misma no genera efectos patrimoniales.	137
c. Algunas conclusiones.	139
1.2. Soluciones jurisprudenciales al problema patrimonial de las convivencias identificadas por la doctrina.	141
a. Comunidad de bienes y sociedad de hecho.	141
b. Requisitos para la formación de una comunidad o sociedad de hecho.	142
c. Remuneración de servicios.	144
1.3. Importancia de una regulación.	146
1.4. Algunas alternativas de solución.	147
a. Contraste en el tratamiento dado a las convivencias por el legislador y los tribunales de justicia.	147
b. Algunas alternativas del derecho comparado.	148
c. Propuestas legislativas: Pacto de Unión Civil y Acuerdo de Vida en Pareja.	152

d. Análisis del profesor Varas sobre los principales proyectos de ley presentados en Chile.	154
2. Aspectos de la comunidad derivada de la convivencia de acuerdo a la jurisprudencia nacional.	157
a. Es necesario acreditar la existencia de la comunidad.	157
b. Determinación de la cuota correspondiente a cada conviviente.	158
D. Comunidad y sociedad conyugal.	158
1. Formación de una comunidad tras la disolución de la sociedad conyugal.	159
2. Efectos de la formación de estas comunidades.	161
a. Situación del bien adquirido disuelta la sociedad conyugal y antes de la liquidación.	161
b. Enajenación sin consentimiento de los herederos del cónyuge fallecido constituye venta de cosa ajena.	161
c. Subasta de un bien que pertenecía a la sociedad conyugal.	162
d. Administración de la comunidad.	162
e. La responsabilidad del marido subsiste hasta la liquidación de la comunidad.	163
f. La quiebra de un cónyuge no pone término a la comunidad.	163
E. Comunidad hereditaria.	164
1. Efectos.	164
a. Derecho de dominio de los herederos.	164
b. Ejercicio de acciones.	166
c. Derecho del acreedor del heredero a demandar mientras subsiste la comunidad.	167

III. EXTRACTOS SOBRE LOS ARTÍCULOS 2284 A 2313 DEL CÓDIGO CIVIL.

168

IV. CONCLUSIONES	287
1. Los cuasicontratos como fuente de las obligaciones.	287
2. El enriquecimiento sin causa en relación a los cuasicontratos.	289
3. Desarrollo de los cuasicontratos por la jurisprudencia chilena.	291
4. Evolución general de la jurisprudencia chilena en los últimos años.	292
5. Agencia oficiosa: conflictos no judicializados.	292
6. Pago de lo no debido: disminución de su importancia.	293
7. Comunidad: un cuasicontrato particular. Flexibilidad y múltiples aplicaciones.	294
8. La comunidad frente al vacío legal de la regulación de las convivencias.	294
8.1. Solución legislativa.	296
9. Relevancia de los cuasicontratos en el ordenamiento jurídico chileno.	297
10. Tareas pendientes.	300
a. Legislación en torno a las uniones de hecho.	300
b. Alcance del artículo 2305.	301
V. BIBLIOGRAFÍA	303
VI. FICHAS DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS	309

RESUMEN

Esta memoria de prueba es parte del Proyecto de Actualización del Repertorio del Código Civil, a través del cual se busca incorporar sistemáticamente a dicha obra la jurisprudencia posterior a 1995. Este trabajo se centra en la actualización de las normas sobre cuasicontratos, es decir, los artículos 2284 a 2313 del Código Civil, incluyendo las sentencias relevantes dictadas entre los años 1995 y 2011. La introducción de esta memoria de prueba explica la metodología aplicada. A fin de obtener una visión acerca de la situación actual de los cuasicontratos en nuestro ordenamiento, se incluye a continuación un trabajo monográfico en que se presenta una panorámica general desde la perspectiva de la doctrina y la jurisprudencia, haciendo énfasis en los criterios seguidos por los tribunales de justicia y su evolución. En seguida se presentan los extractos propuestos para el Proyecto de Actualización del Repertorio del Código Civil. Finalmente, las conclusiones resumen los aspectos más destacados tratados a lo largo de este trabajo, junto con presentar la proyección esperable en la jurisprudencia de los próximos años y las cuestiones que quedan por resolver en torno a esta materia.

I. INTRODUCCIÓN

A. Génesis del Proyecto

Este proyecto del Departamento de Derecho Privado surge por la necesidad de poner al día esta herramienta inmensamente útil. En efecto, la última edición del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia del Código Civil y sus Leyes Complementarias fue realizada en el año 1994. El objetivo de este trabajo es, entonces, la actualización de la jurisprudencia contenida en las sentencias relevantes de los tribunales de justicia, especialmente los superiores, pronunciadas entre 1995 y 2008, así como del Tribunal Constitucional y los dictámenes de la Contraloría General de la República.

A estos efectos, se celebró un Acuerdo Marco con la Editorial Jurídica de Chile para que el Departamento de Derecho Privado pudiera realizar esta labor dentro de un plazo acordado.

B. Metodología del Proyecto

Se realizó una división de las materias reguladas por el Código Civil y las leyes complementarias contenidas en su Apéndice, siguiendo la estructura del Repertorio, intentando respetar en lo posible su división por tomos.

Para ejecutar el trabajo se decidió utilizar los talleres de memoria obligatorios previstos en la malla curricular. Los alumnos debieron comprometerse a cursar dos talleres sobre la misma materia, con la finalidad de realizar un trabajo que se desarrollara a lo largo de dos semestres seguidos.

Para utilizar una misma metodología de trabajo se elaboraron varios documentos comunes, una guía de búsqueda en fuentes directas e indirectas, manuales de consulta de las bases de datos on-line y un modelo común de fichaje de sentencias.

Cada taller contó con la dirección de uno o dos profesores, quienes son los redactores de una materia o tomo, quedando el proyecto en su totalidad bajo la dirección general de los profesores Mauricio Tapia R. y María Agnes Salah A.

C. Metodología aplicada en cada taller

Los talleres se desarrollaron en cinco fases que se desplegaron consecutivamente:

Primera fase. Recopilación de sentencias. Esta etapa fue realizada durante el primer taller de memoria. En ella se realizó una búsqueda exhaustiva de la jurisprudencia sobre la materia del taller correspondiente. Para dicho efecto, se revisaron fuentes materiales directas, esto es revistas impresas que reproducen fallos de relevancia; fuentes materiales indirectas, esto es, revistas impresas que contienen artículos de doctrina que comentan fallos relevantes y en algunas ocasiones la transcripción de algunos fallos completos; y las fuentes electrónicas, esto es, bases de datos de jurisprudencia que transcriben y en algunas ocasiones clasifican fallos de relevancia jurídica.

Se utilizaron como fuentes materiales directas de jurisprudencia la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, la *Revista Fallos del Mes* y la *Revista Gaceta Jurídica*. Asimismo, como fuentes materiales indirectas de jurisprudencia se utilizaron las diversas revistas especializadas en derecho de circulación nacional, como son la *Revista Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile*, la *Revista de Derecho* de la Universidad de Concepción, la *Revista Chilena de Derecho* de la Pontificia Universidad Católica de Chile, la *Revista de Derecho* de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, la *Revista de Derecho* de la Universidad Austral de Chile, la *Revista Ius et Praxis* de la Universidad de Talca, la *Revista Chilena de Derecho Privado* de la Fundación Fernando Fueyo Laneri, la *Revista de Derecho* del Consejo de

Defensa del Estado y la *Revista de Derecho* de la Universidad Católica del Norte. Por último, como fuentes electrónicas se utilizaron las bases de datos de jurisprudencia de mayor relevancia, como son *LegalPublishing*, *Microjuris* y *Dicom Lex*. Asimismo, se utilizaron bases de datos públicas como son la base de datos del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional y de la Contraloría General de la República.

Segunda fase. Fichaje de sentencias. Una vez recopilado y seleccionado el universo de sentencias relevantes vinculadas al tema específico respectivo, se realizó la asignación de un número equitativo de sentencias a cada alumno, para su análisis y fichaje. Las sentencias asignadas se refieren a las diversas materias abarcadas por el taller respectivo. Dicho trabajo se realizó durante el primer y segundo semestre del taller. Cada alumno debió realizar una lectura exhaustiva de sus sentencias y proceder al análisis, selección y extracción de la información relevante para completar el modelo de ficha técnica elaborado especialmente para el proyecto.

Esta ficha técnica se estructura sobre la base de una tabla en que se indican (a) las leyes citadas; (b) sus respectivos artículos; (c) los temas tratados en el fallo; (d) una síntesis de los hechos sustanciales del caso; (e) la historia procesal del mismo; (f) un análisis detallado de las alegaciones y defensas de las partes en las respectivas instancias del caso; (g) un análisis de los

considerandos de las sentencias que contuvieran la jurisprudencia relevante; y, por último, (h) de la decisión del respectivo tribunal. En la parte final de cada ficha se encuentran agregadas la o las sentencias relevantes.

En el caso particular de esta tesista, le correspondió la elaboración de 54 fichas jurisprudenciales.

Tercera fase. Clasificación de las fichas según los artículos del Código Civil. Concluida la etapa de fichaje de sentencias, ellas fueron clasificadas bajo los correspondientes artículos del Código Civil y sus leyes complementarias respecto de los cuales la sentencia emitía un pronunciamiento. Este trabajo se efectuó en el curso del segundo taller de memoria. Así, se logró agrupar todas las sentencias relevantes para cada artículo, lo que permitió asignar a cada alumno o grupo de alumnos el desarrollo de un subtema específico dentro de la materia general del taller, y entregarle todas las fichas clasificadas bajo los artículos correspondientes a ese tema específico.

Cuarta fase. Análisis de fichas y redacción de extractos. Asignados los subtemas a cada alumno o grupo de alumnos, se procedió finalmente al análisis del universo de fichas vinculadas a ese subtema, con el fin de identificar aquellas sentencias que contienen un pronunciamiento susceptible de ser reconducido a una regla de aplicación o interpretación de alguno de los

artículos respectivos del Código Civil o de sus leyes complementarias. Los alumnos debieron redactar estas reglas contenidas en los fallos, ajustándose en la medida de lo posible a la literalidad de los mismos, y luego proponer al Profesor su inserción en el Repertorio. Esta proposición involucró indicar el artículo bajo el cual se insertarían, así como la ubicación del extracto dentro de la jurisprudencia ya existente en el Repertorio, de modo tal de mantener una estructura lógica de los extractos formulados bajo cada disposición, conservando la jurisprudencia que ya se encontraba citada en la versión anterior de la obra.

En dicho trabajo de actualización se siguieron los siguientes principios y directrices:

(i) La jurisprudencia que emana de las sentencias debe constar de forma real, cierta y objetivamente constatable en el fallo citado. Por jurisprudencia se entiende el criterio o regla establecido por el fallo o por una pluralidad de fallos recaídos sobre un mismo asunto.

(ii) La enumeración de sentencias que se refieren a un mismo punto se ordena cronológicamente según su fecha de dictación.

(iii) En general, la jurisprudencia que se extracte puede encontrarse en alguna de las siguientes situaciones:

a) Confirman un criterio ya existente. En tal caso, corresponde agregar la cita jurisprudencial que confirma el criterio ya existente en el Repertorio. La enumeración de sentencias que se refieren a un mismo punto se ordena cronológicamente según su fecha de dictación.

b) Contienen un nuevo criterio, no considerado en ediciones previas del Repertorio (ni para aceptarlo o rechazarlo). En tal caso, corresponde agregar la nueva regla en conjunto con el o los fallos o resoluciones que la sustentan.

c) Contienen un criterio contradictorio a uno ya extractado en el Repertorio. En tal caso, se deben exponer ambos criterios, dejando en primer lugar el más reiterado o en subsidio, el más reciente. En todo caso, se debe tener presente que si la jurisprudencia contradictoria se encuentra en tribunales de diversa jerarquía, prima la contenida en el tribunal de mayor jerarquía y sólo esa debe constar en el Repertorio.

d) Contienen un criterio que estima erróneo uno anterior extractado en ediciones anteriores del Repertorio. En tal caso, se debe eliminar el criterio anterior e incorporar el nuevo.

e) El voto disidente contiene un criterio que se estima de mucha relevancia y que es diverso al criterio mayoritario. En tal caso, dicho criterio de minoría debe ser citado en un pié de página.

(iv) La exposición del criterio emanado de la jurisprudencia debe ser idealmente copiado en forma textual del o los fallos que la contienen. Ante la imposibilidad de realizarlo, se deberá elaborar una cita lo más ajustada posible a lo que el propio fallo señala.

(v) Los criterios de jurisprudencia citados, cuando son varios bajo un mismo artículo, deben sistematizarse conforme a los siguientes criterios: lo general primero y lo particular segundo; la regla principal primero y luego sus consecuencias accesorias; y, el principio general primero y luego sus aplicaciones.

(vi) Siempre será pertinente la realización de ajustes de redacción al criterio emanado de la jurisprudencia que permita una mejor comprensión de las ideas citadas.

(vii) En los extractos redactados es posible efectuar todas las citas de artículos del Código Civil y sus leyes complementarias, u otras disposiciones del ordenamiento jurídico, que puedan ser pertinentes para una adecuada comprensión o complementación de la regla que se extracta.

Quinta fase. Redacción de trabajo monográfico. Concluido lo anterior, cada alumno debió redactar un trabajo monográfico, sobre el tema que le correspondió investigar en la jurisprudencia y extractar. Ello significó la revisión de la literatura jurídica relevante para la materia en estudio.

Cada una de las fases descritas fue revisada por el profesor a cargo del taller, realizándose una revisión final por parte de los profesores encargados de la redacción del tomo respectivo.

La memoria de cada alumno, en consecuencia, consiste en una versión actualizada de la sección del Repertorio que le fue asignada, con los nuevos extractos incorporados en el documento. Asimismo, se incluye el trabajo monográfico y todas las fichas de análisis de sentencias elaboradas por el alumno.

D. Descripción de la materia del taller

Esta memoria se enmarca dentro del trabajo del taller denominado “Actualización de Repertorio del Código Civil: Contratos Parte Especial”, a cargo de la profesora María Agnes Salah Abusleme, y desarrollado en los semestres de otoño y primavera 2011.

Las materias revisadas en este taller fueron las siguientes: arrendamiento, censo, sociedad civil, comodato, mutuo, depósito, contratos aleatorios, cuasicontratos, fianza, prenda, anticresis, transacción y prelación de créditos.

E. Descripción de la materia abordada en esta tesis

Esta memoria abordó la revisión de la jurisprudencia entre los años 1995 y 2011, con el fin de examinar los precedentes en materia de cuasicontratos. Esta materia corresponde a los artículos 2284 a 2313 del Código Civil.

II. TRABAJO MONOGRÁFICO: LOS CUASICONTRATOS.

INTRODUCCIÓN.

1. Origen de los cuasicontratos.

El Libro Cuarto del Código Civil, “De las obligaciones en general y de los contratos”, se inicia con el artículo 1437, referido a las fuentes de las obligaciones. En base a esta norma, en el Derecho chileno las obligaciones nacen de los contratos, los cuasicontratos, los delitos y cuasidelitos o de la ley. Por su parte, el artículo 2284 del Código Civil, se desprende que los cuasicontratos son obligaciones que nacen del hecho voluntario lícito de una de las partes.

El origen de los cuasicontratos se encuentra en el Derecho romano.¹ Justiniano adaptó la clasificación de fuentes de Gayo, creando cuatro categorías. Mientras este último distinguía entre obligaciones *ex contractu*, *ex maleficio* y *aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris*; Justiniano dividió esta última clase, agrupando estas figuras según su similitud con los contratos o los delitos, de lo que nacen las obligaciones *quasi ex contractu* y *quasi ex maleficio*. La vulgarización del latín llevaría con posterioridad a la denominación

¹ D'ORS, ÁLVARO. Derecho privado romano. 9º ed. Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1997. p. 421.

actual “cuasicontrato.” Los cuasicontratos reconocidos por Justiniano eran: la *solutio indebiti* o pago de lo no debido; las *condictiones* frente a los casos de enriquecimiento injusto; la agencia oficiosa; la comunidad; la tutela y el legado obligacional.²

El Código Civil chileno regula tres cuasicontratos, pero no excluye la existencia de otros innominados. Así, el propio artículo 1437 se refiere a la aceptación de la herencia o legado como un cuasicontrato, si bien no es un tema pacífico a nivel doctrinario.³

Los cuasicontratos recogidos por el legislador, y que serán tratados a lo largo de este trabajo son:

a. La agencia oficiosa.

La *actio negotiorum gestorum* surgió como una solución frente a la representación sin mandato, en que no se cumplía el presupuesto de la *actio mandati*, contemplándose principalmente para los casos de agencia oficiosa judicial. Por medio de esta acción, el interesado pretendía la restitución de lo obtenido en el litigio y la indemnización de perjuicios en caso de una mala

² Ibíd. p. 421.

³ Véase, por ejemplo, ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. Las Obligaciones. Tomo II. 4ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005. p. 189.

gestión.⁴ A su vez, se otorgaba al agente oficioso la *actio negotiorum gestorum contraria*, para obtener el reembolso de los gastos y perjuicios si la gestión fue razonablemente asumida y realizada. Posteriormente surgiría una acción *in ius* que permitía perseguir la responsabilidad por culpa.⁵ El desarrollo posterior ha llevado a que la agencia oficiosa pueda emplearse en otros casos distintos a la representación sin mandato en el marco de un litigio. La esencia de la institución sigue siendo la misma, pero su regulación es más exhaustiva a fin de resguardar los legítimos derechos de todos los involucrados.

b. El pago de lo no debido.

La *solutio indebiti* era uno de los casos de *dationes ob causam* del Derecho romano, es decir, situaciones en que el *accipiens* debía restituir la cosa dada por carecer de causa para retener. En este caso quien pagó lo que no debía contaba con la *actio condictio indebiti*.⁶

La *actio in rem verso*, hoy identificada como acción de reembolso, originalmente era una acción adyecticia, es decir, que se agrega a la que se tiene contra la persona que contrajo la obligación, permitiendo reclamar ante el padre de familia. Ésta se otorgaba para obtener el reembolso correspondiente

⁴ D'ORS, ÁLVARO. Op. cit. p. 540.

⁵ D'ORS, ÁLVARO. Op. cit. pp. 540-541.

⁶ *Ibíd.* pp. 461-462.

al enriquecimiento obtenido por el *pater* a consecuencia del negocio desarrollado por una persona bajo su potestad, en perjuicio de quien contrató con él.⁷ Actualmente las acciones restitutorias contra terceros están limitadas de acuerdo al artículo 2303 –esto es, exigen que el tercero de buena fe haya adquirido la cosa a título gratuito; que la especie sea reivindicable; y exista en su poder–. En lo demás, el pago de lo no debido conserva su finalidad exclusivamente restitutoria.

c. La comunidad.

La comunidad supone que varias personas son propietarias de la misma cosa. La *communio* romana abarcaba toda clase de comunidad, con independencia de su origen. Se empleaba el concepto de *communio incidens* para referirse a aquella comunidad de bienes que se forma sin que concurra la voluntad de los comuneros. Así se distinguía de la comunidad de carácter contractual. En el Derecho romano, se reconocía a cada comunero un derecho de propiedad sobre su cuota. Se consideraba que la comunidad era sólo temporal, y se otorgaba al comunero el derecho a ponerle término a través de la *actio communi dividundo*, y en el caso de la comunidad hereditaria, por medio

⁷ PARRA LUCÁN, MARÍA ÁNGELES. La responsabilidad civil de Notarios y Registradores. Estudio jurisprudencial. En: MORENO MARTÍNEZ, JUAN ANTONIO (coord). La responsabilidad civil y su problemática actual. Madrid, Ed. Dykinson, 2007. p. 868.

de la *actio familiae erciscundae*.⁸ Si bien nuestro ordenamiento recoge la teoría romana para regular la comunidad, es apreciable la influencia del concepto de comunidad germana, como veremos más adelante, especialmente en la jurisprudencia.

2. Legislación chilena.

Los cuasicontratos se encuentran regulados en el Título XXXIV del Libro Cuarto del Código Civil. Los primeros proyectos contemplaban únicamente la regulación de la agencia oficiosa y el pago de lo no debido. El Proyecto de 1853 incorporó la comunidad y la vecindad. Sin embargo, esta última fue suprimida antes de la promulgación del Código.⁹ El articulado definitivo no ha sufrido modificaciones desde su entrada en vigencia.

3. Doctrina chilena en materia de cuasicontratos.

En general, la doctrina nacional no ha prestado mayor atención a los cuasicontratos. No se les ha otorgado un tratamiento sistemático como ocurre con otras áreas del Derecho, sino que son tratados tangencialmente, en el estudio de las fuentes de las obligaciones, o a propósito del enriquecimiento sin

⁸ D'ORS, ÁLVARO. Op. cit. pp. 247-248.

⁹ FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO. El Patrimonio. 3ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008. p. 294.

causa. Aún así, puede observarse una tendencia a la uniformidad. En épocas más recientes, la discusión sobre uniones de hecho ha llevado a la proliferación de artículos académicos, que han analizado la jurisprudencia en torno a la materia –centrada principalmente en el cuasicontrato de comunidad–, y elaborado propuestas a tener en cuenta para el debate legislativo.

4. Desarrollo jurisprudencial.

Los tribunales superiores de justicia han tenido una importancia fundamental en el desarrollo de los cuasicontratos, frente al escaso interés por parte de la doctrina y los legisladores. En general, la jurisprudencia es muy dispersa, y se encuentra limitada a las circunstancias fácticas del conflicto en particular. Pese a ello, hay áreas en que es posible encontrar con relativa frecuencia ciertos problemas jurídicos, frente a los cuales los tribunales superiores de justicia han debido desarrollar criterios frente a los vacíos legales, que en ocasiones exceden el ámbito de los cuasicontratos.

CAPÍTULO I: LOS CUASICONTRATOS EN GENERAL (ARTS. 2284 Y 2885).

1. Concepto.

Tal como se indicó con anterioridad, el cuasicontrato es una institución que tiene su origen en el Derecho romano. La expresión “*quasi ex contractu*” se utilizaba para cubrir ciertas obligaciones asimilables al contrato pero distintas del mismo.¹⁰ La vulgarización del latín llevó a la denominación actual, la que como pronto veremos, no ha estado exenta de críticas.

El concepto de cuasicontrato en el Derecho chileno está dado por los artículos 1437 y 2284 del Código Civil. La doctrina se ha limitado a recoger la definición legal. Así, por ejemplo, Meza Barros lo ha definido como “un hecho voluntario, no convencional y lícito que produce obligaciones.”¹¹ En la obra de Alessandri, Somarriva y Vodanovic se precisa que estas obligaciones pueden ser respecto de terceros o recíprocas entre los interesados.¹²

La jurisprudencia tampoco ha introducido innovaciones. Sin embargo, ha hecho hincapié en ciertos requisitos, a fin de distanciarlo de la convención. Ya

¹⁰ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO; SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL y VODANOVIC HAKLICKA, ANTONIO. Tratado de las obligaciones. Vol. I. 2ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001. pp. 55-56.

¹¹ MEZA BARROS, RAMÓN. Los cuasicontratos. *En su*: Manual de Derecho Civil. Tomo II. 10ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006. p. 317.

¹² ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO; SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL y VODANOVIC HAKLICKA, ANTONIO. Op. cit. p. 55.

desde la primera mitad del siglo XX ha reconocido cuál es el aspecto esencial para la existencia del cuasicontrato: el hecho lícito y voluntario de una sola de las partes.¹³ No ha existido gran controversia sobre este punto, ya que la jurisprudencia en torno al art. 2284 es relativamente escasa.

2. Críticas a la definición de cuasicontrato.

Pese a la conformidad de la mayoría de la doctrina nacional en cuanto al concepto del cuasicontrato, civilistas tan destacados como los franceses Marcel Planiol y Georges Ripert lo han criticado.¹⁴ Según los autores, el término “cuasicontrato” induce a error, sugiriendo que se trata de una figura similar al contrato, cuando en realidad ambos poseen características particulares que los diferencian radicalmente. Para Planiol y Ripert, el cuasicontrato no es un hecho voluntario, ya que la obligación no nace de la voluntad de la parte obligada, y en ciertos casos, como en el pago de lo no debido, puede surgir sin que intervenga la voluntad de ninguna de las partes. Por último, indican que el cuasicontrato no es un hecho lícito. En su opinión, el rasgo común en todos los cuasicontratos es el enriquecimiento sin causa, lo que se traduciría en la ilicitud del hecho. En síntesis, de acuerdo a Meza Barros, el cuasicontrato según los críticos del

¹³ C. Suprema, 18 agosto 1920. R., t. 19, sec. 1ª, p. 256; C. Valdivia, 7 enero 1924. R., t. 24, sec. 2ª, p. 7. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia, tomo VIII, 3ª edición actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996. p. 112.

¹⁴ PLANIOL, MARCEL y RIPERT, GEORGES. Tratado práctico de derecho civil francés. Tomo VI. La Habana, Editorial Cultural, 1945-47. p. 14.

concepto tradicional “es un hecho involuntario e ilícito y las obligaciones que engendra tienen su origen en la ley que, por su intermedio, procura reparar un enriquecimiento injusto.”¹⁵

En mi opinión, si bien es efectivo que el vocablo “cuasicontrato” puede llevar a confusión, ello se explica en términos históricos y carece de relevancia si se tiene claridad acerca del contenido de dicho concepto. En cuanto a la crítica referida a la voluntad, es necesario precisar qué debe entenderse por tal. La voluntariedad del hecho opera en estos casos como sinónimo de actividad desarrollada conscientemente, del mismo modo en que se entiende en el Derecho penal o en el régimen de responsabilidad extracontractual civil para descartar las acciones reflejas. Cuando el agente oficioso interviene, actúa voluntariamente. Lo mismo ocurre con quien paga una obligación que no debe. Su voluntad está viciada, pero existe. Tampoco es aceptable sostener que el hecho que da origen a la obligación es ilícito, pues esto se asienta sobre una premisa que no comparto y que se discutirá más adelante: que el enriquecimiento sin causa es el fundamento de todos los cuasicontratos. Aún prescindiendo de aquella discusión, esta crítica puede descartarse por completo por dos razones fundamentales. La primera, es que si el hecho fuera ilícito, los cuasicontratos y los cuasidelitos serían equiparables, pero no hay duda de que se trata de figuras diferentes. Basta pensar en los cuasicontratos más usuales

¹⁵ MEZA BARROS, RAMÓN. Op. cit. p. 319.

para desechar esta idea. Por ejemplo, es indiscutible que la comunidad formada tras la muerte del causante es perfectamente lícita. Por otra parte, cabe mencionar que la teoría del enriquecimiento sin causa surge como un remedio frente a los desplazamientos patrimoniales lícitos pero contrarios a la equidad, que de otro modo no darían derecho a reembolso. En consecuencia, si aceptamos que dicho principio es el verdadero fundamento de los cuasicontratos, debemos admitir que éstos nacen de hechos lícitos.

Como indica correctamente Vodanovic, las críticas al concepto tradicional de cuasicontrato se basan en que en estos casos, la auténtica fuente de obligaciones se encuentra en la ley. Sin embargo, el autor discrepa de esta tesis, pues finalmente la ley sería la fuente de todo. En palabras de Vodanovic, “la ley crea las obligaciones que establece como consecuencia de los señalados hechos [los que dan origen a los cuasicontratos], pero ellas nacen de éstos una vez producidos.”¹⁶ Asimismo, pese a que los cuasicontratos y cuasidelitos son deformaciones del derecho romano, la aplicación práctica de estas instituciones en nuestro ordenamiento resulta satisfactoria, por lo que no debería ser alterada. Comparto plenamente el parecer del autor.

Como ya señalamos, la jurisprudencia nacional se ha limitado a seguir la noción tradicional de cuasicontrato recogida por el Código Civil, prescindiendo

¹⁶ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO; SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL y VODANOVIC HAKLICKA, ANTONIO. Op. cit. p. 32.

de todos estos cuestionamientos. Esta situación no ha variado en la última década.¹⁷

3. El enriquecimiento sin causa como fundamento de los cuasicontratos.

a. Concepto de enriquecimiento sin causa.

De acuerdo a Alessandri, Somarriva y Vodanovic, el enriquecimiento sin causa puede entenderse como “el desplazamiento de un valor pecuniario de un patrimonio a otro, con empobrecimiento del primero y enriquecimiento del segundo, sin que ello esté justificado por una operación jurídica (como la donación) o por la ley.”¹⁸ En realidad, tal como consigna Daniel Peñailillo, el principio propiamente tal es el del “repudio al enriquecimiento sin causa”.¹⁹ Algunos Códigos modernos, como el alemán y el suizo, han recogido las críticas a la noción de cuasicontrato, sustituyéndolo por el enriquecimiento injusto como fuente de obligaciones.²⁰

¹⁷ Véase el fallo más relevante en este aspecto durante este período: C. Temuco, 24 septiembre 1996. R., t. 93, sec. 1ª, p. 159. (C. 1º, p. 159). M.J. N° 870. (C. 1º).

¹⁸ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO; SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL y VODANOVIC HAKLICKA, ANTONIO. Op. cit. p. 61.

¹⁹ PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL. El enriquecimiento sin causa. [Formato PDF]. Microjuris. MJCH_MJD32. 1 enero 1996. <cl.microjuris.com>. [consulta: 12 febrero 2012]. p. 3.

²⁰ MEZA BARROS, RAMÓN. Op. cit. pp. 321-322.

El profesor Peñailillo es partidario de considerarlo un principio general de Derecho y una fuente autónoma de obligaciones, que debiera ser incluida en el Título Preliminar del Código Civil, o bien, en una Ley de Bases Generales de la Legislación, que enunciara las diferentes fuentes del Derecho.²¹ Al respecto, ha criticado que la doctrina nacional ha sido por lo general complaciente con la situación del Código Civil chileno, prescindiendo de la tendencia comparada. El profesor Figueroa sostenía la misma idea.²²

En Chile, no hay una consagración expresa de este principio, pero para Meza Barros son manifestaciones del mismo: las recompensas que operan en el régimen de sociedad conyugal, las prestaciones mutuas que nacen de la reivindicación, la acción de los acreedores sobre los bienes de la mujer por los actos ejecutados por su marido si éstos fueron en beneficio de ella, o el deber de restituir del incapaz según el art. 1668 en la medida en que se hizo más rico. Por último, cita la agencia oficiosa y el pago de lo no debido.²³ El profesor Figueroa agrega las reglas de la accesión y el derecho a indemnización en los bienes contemplada en el artículo 2325²⁴ por responsabilidad por el hecho ajeno.²⁵

²¹ PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL. Op. cit. p. 18.

²² FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO. Op. cit. p. 313.

²³ MEZA BARROS, RAMÓN. Op. cit. p. 321.

²⁴ El artículo 2325 señala: “Las personas obligadas a la reparación de los daños causados por las que de ellas depende, tendrán derecho para ser indemnizadas sobre los bienes de éstas, si los hubiere, y si el que perpetró el daño lo hizo sin orden de la persona a quien debía obediencia, y era capaz de delito o cuasidelito, según el artículo 2319.”

²⁵ FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO. Op. cit. p. 308.

b. El enriquecimiento sin causa como fundamento de los cuasicontratos.

Varios autores asocian el enriquecimiento sin causa a los cuasicontratos. Algunos, como Ghestin, optan por considerarlo una clase de cuasicontrato, y otros, como Hernández Gil o Figueroa, lo entienden como la fuente subyacente a todos ellos.²⁶ Para Alessandri y Somarriva también constituía una fuente de las obligaciones no reconocida expresamente, al igual que la declaración unilateral de voluntad.²⁷

En el sistema chileno, el principio de enriquecimiento sin causa no parece servir de fundamento a uno de los principales cuasicontratos: la comunidad. Ésta no implica un desplazamiento patrimonial en que se pueda identificar a una parte perjudicada y otra beneficiada, sino que los comuneros tienen los derechos que les corresponden de acuerdo a sus respectivas cuotas en la cosa. En cambio, en el derecho comparado sí ha sido empleado como tal para ciertas hipótesis de este cuasicontrato, como por ejemplo, para reconocer derechos patrimoniales al conviviente.

²⁶ PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL. Op. cit., p. 18.

²⁷ *Ibíd.* p. 32.

A juicio de Peñailillo, hay una especie de consagración tácita del enriquecimiento sin causa, manifestado en diversas normas donde se encuentra como fundamento subyacente. De ellas se desprende que el sistema jurídico en general está estructurado en base a este principio.²⁸ En el mismo sentido se pronuncian Alessandri y Somarriva.²⁹ El Código consagra acciones específicas para cada supuesto en vez de una acción general. En estos casos identificados por Peñailillo, están presentes la culpa y el dolo. En la agencia oficiosa y el pago de lo no debido no se requieren estos criterios de atribución.³⁰

También habría casos no reglados de enriquecimiento sin causa que harían necesaria una norma de carácter general, ausente en el ordenamiento jurídico nacional. De acuerdo a Fueyo, éstos serían: la acción de quien reivindica una cosa mueble adquirida por el poseedor en un establecimiento abierto al público; la de quien pierde la posesión de la cosa porque el usurpador la enajenó; y, la de quien pierde su crédito porque el deudor de buena fe la pagó al poseedor aparente del mismo.³¹ Estos casos son discutibles, ya que en todos prima un principio que colisiona con el enriquecimiento sin causa. En los dos primeros, la buena fe del tercero adquirente y la protección de la seguridad jurídica. En el caso del pago de buena fe al poseedor aparente, prevalece la figura del error

²⁸ *Ibíd.* p. 20.

²⁹ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO; SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL y VODANOVIC HAKLICKA, ANTONIO. *Op. cit.* p. 62.

³⁰ PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL. *Op. cit.* p. 21.

³¹ FUEYO, FERNANDO. *Instituciones de Derecho Civil moderno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990. pp. 452 y ss. Citado por PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL. *Op. cit.*, p. 21.

común. A esto hay que agregar que, tal como indicaba el profesor Claro Solar, se castiga indirectamente la negligencia del verdadero acreedor, que permitió la usurpación del crédito.³² De llevar el enriquecimiento sin causa a una primacía absoluta, instituciones como la prescripción no tendrían cabida. Esto demuestra la cautela que se requiere antes de consagrar directamente el enriquecimiento sin causa como fuente de las obligaciones.

Por su parte, la jurisprudencia nacional ha tendido a asociar el enriquecimiento sin causa exclusivamente con el pago de lo no debido, identificándolo como el fundamento subyacente a dicho cuasicontrato. En cambio, no constan pronunciamientos que hagan la misma asociación con los cuasicontratos en general, o con la agencia oficiosa y la comunidad. Se puede entender que con ello, nuestros tribunales rechazan esta teoría, por ser admisible sólo respecto al pago de lo no debido, y siendo insuficiente para sostener todo el sistema de cuasicontratos del Derecho chileno.

c. Requisitos del enriquecimiento sin causa.

El enriquecimiento sin causa exige la concurrencia de diversos requisitos. En primer lugar, el enriquecimiento de la persona obligada a restituir. Es necesario que este beneficio tenga carácter patrimonial, aunque sea

³² CLARO SOLAR, LUIS. Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado. Volumen VI: De las obligaciones. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1939. p. 79.

indirectamente³³; y se descarta de plano su procedencia respecto al enriquecimiento futuro o la mera expectativa. El enriquecimiento puede ser tanto por un aumento patrimonial, como a través de la disminución o evitación de un gasto. Cuando se presenta conjuntamente con un daño, opera la compensación.

A su vez, es necesario el empobrecimiento correlativo del titular de la acción de reembolso. Hay discrepancias al respecto, apuntando a que la justificación de la obligación de repetir está dada por la ausencia de causa para retener, por lo que sería admisible la acción de reembolso aún si no existe empobrecimiento correlativo alguno.³⁴ El enriquecimiento siempre está vinculado a un hecho, y de este último se desprende la titularidad de la acción —tendrá legitimación activa quien debió enriquecerse—. Para el profesor Figueroa, lo fundamental es el nexo causal entre el enriquecimiento de una parte y el empobrecimiento de la otra.³⁵

Por otro lado, el enriquecimiento debe ser ilegítimo, carente de causa. Peñailillo precisa que en realidad, se refiere a la exigencia de una causa que lo justifique jurídicamente, por lo que prefiere la expresión "enriquecimiento

³³ PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL. Op. cit. p. 6.

³⁴ *Ibíd.* p. 7.

³⁵ FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO. Op. cit. p. 309.

injustificado".³⁶ Así lo entendía Abeliuk.³⁷ El profesor Figueroa seguía la opinión contraria, optando por "sin causa". A juicio del autor, el problema es la falta de fuente de la obligación, y no se trata de un asunto de equidad.³⁸ La jurisprudencia en torno al pago de lo no debido demuestra que en relación a este punto, nuestros tribunales han seguido la tesis de Peñailillo.

Finalmente, la víctima no debe tener otro medio de reparación que la acción de reembolso. Ésta sólo opera subsidiariamente, impidiendo su ejercicio por negligencia o preferencia del actor.³⁹ La doctrina comparada se ha mostrado contraria a este planteamiento, siendo proclive al derecho del legitimado activo para escoger discrecionalmente. Uno de los argumentos es que la acción *in rem verso* del Derecho romano no tenía carácter subsidiario. El profesor Peñailillo teme que esto signifique otorgar un plazo mayor para ejercer acciones a quienes han actuado con negligencia. Hace notar el hecho de que según la teoría clásica del enriquecimiento sin causa —esto es, la que se centra en el empobrecimiento del demandante y no en el enriquecimiento del demandado—, el monto a obtener será menor que con las acciones específicas.

³⁶ PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL. Op. cit. p. 14.

³⁷ ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. Op. cit. p. 196.

³⁸ FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO. Op. cit. p. 310.

³⁹ PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL. Op. cit. p. 14; FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO. Op. cit. p. 311.

Peñailillo consigna otros requisitos de carácter secundario, reconocidos por parte de la doctrina.⁴⁰ En primer lugar, la ausencia de culpa del demandante. Sin embargo, como señala correctamente el autor, aquí se trata de evaluar una situación objetiva respecto al patrimonio. Además, en la práctica lo más usual es que el demandante no haya actuado diligentemente. Sin embargo, se pueden aceptar ciertas limitantes, como por ejemplo, si el empobrecido actuó ilícitamente, o fue notoriamente imprudente. La conducta del empobrecido es relevante, dado que acoger la demanda implica un sacrificio patrimonial para el enriquecido. Por lo tanto, debe existir una razón de peso para alterar el *statu quo*.

En segundo lugar, la ausencia de interés por parte el empobrecido. Se refiere a que existen casos, en que este último actúa por interés propio, pero sus acciones causan beneficio a un tercero. En tal caso se ha considerado que el empobrecido actuó bajo su riesgo, y por ello debe asumir las pérdidas de sus acciones. Sin embargo, si se analiza la situación a la inversa, esto es, que el enriquecido obtuvo una ganancia sin justificación alguna, la acción sería procedente. Aquí cabe que el enriquecido señale que se trató de una mera liberalidad de parte del empobrecido. En tal caso, el conflicto se reducirá al aspecto probatorio.

⁴⁰ PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL. Op. cit. pp. 11-16; FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO. Op. cit. p. 310.

Lo expuesto por el profesor Peñailillo revela las múltiples discusiones que surgen respecto al enriquecimiento sin causa, sin siquiera entrar en la discusión en torno a su relación con los cuasicontratos y a la existencia de una acción general para estos casos. A mi juicio, éste es un importante argumento a favor de la mantención del régimen actual de cuasicontratos.

4. Ejemplos de cuasicontratos.

Según el art. 2285, los tres principales cuasicontratos son la agencia oficiosa o gestión de negocios, el pago de lo no debido y la comunidad. De ello se desprende que existen otros cuasicontratos diversos de los mencionados. Meza Barros señala tres hechos que la ley reconoce expresamente como cuasicontratos: la aceptación de la herencia o legado (art. 1437), el depósito necesario a cargo de un incapaz (art. 2238) y las sociedades de hecho que nacen a partir del ministerio de la ley, conforme al art. 173 del Código de Minería.⁴¹ A juicio de Abeliuk, los casos de los artículos 1437 y 2238 no

⁴¹ El artículo 173 del Código de Minería señala: “Por el hecho de que se inscriba un pedimento o una manifestación formulado en común por dos o más personas, o por el hecho de que, a cualquier otro título, se inscriba cuota de una concesión minera que estaba inscrita a nombre de una sola persona, nace una sociedad minera que, por el solo ministerio de la ley, forma una persona jurídica.

Esta sociedad tomará el nombre de la concesión, con mención del asiento minero en que ésta se halle ubicada.

Su domicilio será la ciudad donde se encuentre inscrita la concesión cuyo nombre se incluya en el de la sociedad, conforme al inciso anterior o al artículo siguiente. Los socios podrán cambiar este domicilio a otro lugar; pero, para que el acuerdo sea oponible a terceros, deberá anotarse al margen de la segunda de las inscripciones a que se refiere el artículo 176.”

constituyen cuasicontratos, sino que se trata de obligaciones cuya fuente directa es la ley.⁴²

Por su parte, la jurisprudencia ha reconocido desde temprano la existencia de cuasicontratos innominados.⁴³ Entre ellos, ha mencionado el de litiscontestación, el que confiere autoridad a las comisiones o juntas de los hipódromos en las apuestas de la hípica, el de la rebaja unilateral de la renta de arrendamiento por parte del arrendador y los servicios de la conviviente.⁴⁴ Creo pertinente comprender que el Código Civil es claro al admitir la existencia de otros cuasicontratos, empero, los casos identificados por la jurisprudencia son bastante discutibles. La litiscontestación pertenece al ámbito del Derecho procesal, por lo que no procede su asimilación a figuras propias del Derecho civil. Así lo constata Abeliuk.⁴⁵ En el caso de los hipódromos, existe un contrato desde el momento en que se hace la apuesta, en el que se encuentra incorporada la autoridad de las juntas, en virtud del artículo 2546. Más compleja es la rebaja de la renta, dada la discusión acerca de la validez de la declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones. Sin embargo, dado que se verifica en el marco de una relación contractual, puede entenderse que sólo

⁴² ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. Op cit. pp. 188-189.

⁴³ C. Suprema, 26 julio 1971. F. del M. N° 152, sent. 3ª, p. 135. R., t. 68, sec. 1ª, p. 217 (C. 10, letra d), p. 220). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 115.

⁴⁴ C. Suprema, 26 julio 1971. F. del M. N° 152, sent. 3ª, p. 135. R., t. 68, sec. 1ª, p. 217 (C. 10, letra d), p. 220); C. Suprema, 18 agosto 1920. R., t. 19, sec. 1ª, p. 256; C. Suprema, 16, junio 1921. R., t. 21, sec. 1ª, p. 748; C. Suprema, 27 septiembre 1922. G. 1922, 2º sem., N° 39, p. 174. R., t. 21, sec. 1ª, p. 859; C. Suprema, 20 diciembre 1905. R., t. 3, sec. 1ª, p. 349. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 114-115.

⁴⁵ ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. Op. cit. p. 190.

hay una modificación, que una vez aceptada por el arrendatario, es exigible al arrendador. El único caso sería el de los servicios de la conviviente, aunque los tribunales han optado por configurarlo como un cuasicontrato de comunidad. Abeliuk es totalmente contrario a la existencia de cuasicontratos innominados, manifestándose proclive a la aceptación del enriquecimiento sin causa como fuente directa de estas obligaciones.⁴⁶

No se han registrado mayores aportes jurisprudenciales en esta materia posteriores al año 1995. Dentro de la escasa jurisprudencia destaca la identificación de la tenencia precaria como cuasicontrato, en que nace la obligación del tenedor de restituir la cosa al dueño.⁴⁷ Este fallo identifica correctamente a la tenencia precaria como un cuasicontrato, en base a lo prescrito por el art. 2195 inciso 2° del Código Civil, lo que además es muestra de su gran relevancia como fuente de obligaciones. El hecho de que el precario se regule fuera del Título XXXIV no obsta a que la tenencia precaria sea un cuasicontrato, como ocurre con los ejemplos dispersos en la legislación señalados previamente. Por otro lado, ya que la tenencia precaria tiene regulación expresa en el Código Civil, este fallo sólo tiene relevancia a nivel académico y no posee mayores implicancias prácticas.

⁴⁶ *Ibíd.* p. 190.

⁴⁷ C. Temuco, 24 septiembre 1996. R., t. 93, sec. 1ª, p. 159. (C. 1º, p. 159). M.J. N° 870. (C. 1º).

Cabe señalar que siempre es necesario probar la existencia del cuasicontrato. Al respecto, la Corte de Apelaciones de Talca ha señalado que se requiere acreditar el hecho del cual nace la obligación cuasicontractual.⁴⁸

⁴⁸ C. Talca, 4 junio 1915. G. 1915, 1er sem., N° 322, p. 781. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 112.

CAPÍTULO II: LA AGENCIA OFICIOSA (ART. 2286 A 2294).

1. Concepto y ámbito de aplicación.

La agencia oficiosa, también denominada gestión de negocios ajenos, se encuentra regulada en los artículos 2286 a 2294 del Código Civil. De acuerdo al artículo 2286, “es un cuasicontrato por el cual el que administra sin mandato los negocios de alguna persona, se obliga para con ésta, y la obliga en ciertos casos.”

En términos generales, la doctrina se limita a recoger la definición legal.⁴⁹ Quien realiza la gestión se denomina agente oficioso o gerente; mientras que la persona por cuya cuenta se verifica es llamado interesado.⁵⁰ El aporte más significativo en la caracterización de este cuasicontrato proviene de los tribunales superiores de justicia, los que han detallado los hechos que le dan origen. Así, la Corte Suprema ha indicado que el cuasicontrato nace cuando “por evitar un daño, por servir a una persona o por un motivo análogo, de aquellos que imponen la necesidad de una acción, alguien toma a su cargo lo que el dueño, tal vez ausente o impedido, haría o debiera hacer si lo pudiera, en

⁴⁹ BARROS ERRÁZURIZ, ALFREDO. Curso de Derecho Civil. Volumen III. 4ª ed. Santiago, Editorial Nascimento, 1932. p. 489; MEZA BARROS, RAMÓN. Op. cit. p. 324; ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO; SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL y VODANOVIC HAKLICKA, ANTONIO. Op. cit. p. 56.

⁵⁰ MEZA BARROS, RAMÓN. Op. cit. p. 324.

presencia de las circunstancias del caso.”⁵¹ Jurisprudencia reciente sigue esta misma línea para definir la agencia oficiosa.⁵²

El desarrollo de este cuasicontrato desde 1995 ha sido sumamente escaso, no sólo en cuanto a pronunciamientos jurisprudenciales relevantes, sino que también en relación al número de casos que llegan a instancias jurisdiccionales, según se constata en las principales fuentes de búsqueda de fallos. Dentro de los pocos aportes significativos destaca una sentencia de agosto de 2008, que define el ámbito de aplicación de este cuasicontrato, en comparación con el contrato más análogo en cuanto al objeto: el mandato. De acuerdo a este pronunciamiento, “el campo de aplicación de la gestión de negocios se ha extendido a ciertos actos que no caben dentro del mandato y, en términos muy generales, a todos los contratos de prestación de servicios en que falta el consentimiento del interesado que resulta beneficiado con los actos del gestor, pero a quien no ha podido consultársele dadas las circunstancias extraordinarias que rodean el caso, [...]”⁵³ Además, la Corte Suprema ha aportado dos ejemplos (el médico que atiende a un accidentado en la calle; el albañil que repara una pared próxima a desplomarse⁵⁴) que permiten entender

⁵¹ C. Suprema, 21 diciembre 1948. R., t. 46, sec. 1ª, p. 273 (C. 11, pp. 281-282). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 116.

⁵² C. Suprema, 26 agosto 2008. F. del M. N° 550, sent. CL/JUR/3302/2008, p. 169 (C. 3º, p. 174). M.J. N° 17997 (C. 3º).

⁵³ C. Suprema, 26 agosto 2008. F. del M. N° 550, sent. CL/JUR/3302/2008, p. 169 (C. 3º, p. 174). M.J. N° 17997 (C. 3º).

⁵⁴ C. Suprema, 26 agosto 2008. F. del M. N° 550, sent. CL/JUR/3302/2008, p. 169 (C. 3º, p. 174). M.J. N° 17997 (C. 3º).

el bajo número de fallos en torno a este cuasicontrato: se trata de diversas situaciones de la vida cotidiana cuyas consecuencias, si bien jurídicas, están también regidas preferentemente por los usos sociales, o bien, es frecuente que las partes arriben a una solución autocompositiva. Sólo en casos extremos se iniciará a un proceso judicial.

Otro aspecto abordado por la jurisprudencia dice relación con la calificación de la administración desarrollada por el agente oficioso. Nuestros tribunales superiores consideran que los servicios de un abogado a una comunidad hereditaria sin mandato de todos los herederos constituye una agencia oficiosa y, por ende, es aplicable el art. 2290 en la medida en que los comuneros obtengan utilidad, obligando a los beneficiarios a pagar el honorario que se haya pactado.⁵⁵ Este caso aplica correctamente la norma. Dado que la comunidad no tiene personalidad jurídica, es necesario que cada uno de los herederos le confiera poder al abogado. Respecto a aquellos que no constituyan mandato, éste actúa como agente oficioso.

Así como existen algunos pronunciamientos destinados a determinar cuándo estamos frente a un caso e agencia oficiosa, hay numerosos fallos que descartan su presencia. Aquí se encuentran, en primer lugar, los actos del

⁵⁵ C. Santiago, 9 enero 1924. R., t. 24, sec. 1ª, p. 623; C. Suprema, 8 agosto 1924. R., t. 24, sec. 1ª, p. 623. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 116.

demandante que no suponen la administración de un negocio⁵⁶; y en segundo lugar, la existencia de una relación contractual entre el presunto agente oficioso y el beneficiario, como por ejemplo, si ha actuado como fiador del deudor principal.⁵⁷ Claramente en ambos casos faltan elementos esenciales del cuasicontrato: la propia gestión y la inexistencia de un contrato. Los tribunales han clarificado que la agencia oficiosa también puede ser improcedente para la realización de gestiones determinadas en base a otras normas de carácter general. Así, por ejemplo, el agente oficioso no puede celebrar un contrato de compraventa, pues el artículo 2132 exige para ello un mandato expreso.⁵⁸

2. Elementos.

Según Barros Errázuriz, los principales elementos de la agencia oficiosa son: que se hace el negocio de otra persona; sin mandato del dueño; y que dicha gestión se hace con el ánimo de obligar al interesado y de reembolsarse los gastos.⁵⁹ En otro aspecto, Meza Barros indica que la capacidad es exigible

⁵⁶ C. Valdivia, 18 abril 1935. R., t. 32, sec. 2ª, p. 12. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 116.

⁵⁷ C. Suprema, 15 septiembre 1903. R., t. 2, sec. 1ª, p. 258. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 116.

⁵⁸ C. Suprema, 9 diciembre 1913. G. 1913, 2º sem., Nº 1017, p. 2952; R. t. 12, sec. 1ª, p. 138. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 117; C. Suprema, 26 agosto 2008. F. del M. Nº 550, sent. CL/JUR/3302/2008, p. 169 (C. 2º, p. 174). M.J. Nº 17997 (C. 2º).

⁵⁹ BARROS ERRÁZURIZ, ALFREDO. Op. cit. pp. 489-490.

sólo al agente oficioso, siendo posible que el interesado sea incapaz.⁶⁰ La jurisprudencia ha coincidido con el autor.⁶¹

a. Administración del negocio de otra persona.

Es fundamental que se haga el negocio de otra persona. Si se administra erróneamente un negocio propio, no se trata de una agencia oficiosa, pues para que ésta se constituya debe tratarse de un negocio ajeno. En tal caso no surgen obligaciones al tercero al que se atribuía la propiedad del negocio. A su vez, el error en la persona del interesado no obsta a la formación de este cuasicontrato de acuerdo a lo prescrito por el art. 2293.

b. Se actúa sin mandato del dueño.

Como se indicó, la gestión se hace sin mandato del dueño. Meza Barros señala que la intervención debe ser espontánea, lo que excluye los casos de mandato legal.⁶² La jurisprudencia ha ahondado en la necesidad de que no exista mandato, interpretado como ausencia de consentimiento expreso o tácito

⁶⁰ MEZA BARROS, RAMÓN. Op. cit. p. 327.

⁶¹ C. Suprema, 5 junio 1951. R., t. 48, sec. 1ª, p. 171. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 119.

⁶² MEZA BARROS, RAMÓN. Op. cit. p. 324.

del interesado.⁶³ Los tribunales han recalcado recientemente esta idea, sin agregar nuevos fundamentos.⁶⁴

c. Con ánimo de obligar al interesado y obtener el reembolso de los gastos.

Asimismo, la agencia oficiosa se hace con ánimo de obligar al interesado y, en caso de que la gestión sea útil, el agente tiene derecho a que se le reembolsen los gastos. Bajo esta perspectiva, el caso del artículo 2292 –es decir, el de quien creía erróneamente hacer su propio negocio cuando se trataba de uno ajeno– no es propiamente una agencia oficiosa, y sin embargo se trata como tal, pese a que no actuaba con el ánimo de obligar al interesado.

3. Gestión frente a prohibición expresa del interesado.

No hay agencia oficiosa si se gestionó el negocio pese a la prohibición expresa por parte del interesado. De acuerdo al art. 2291, en este caso, el gestor sólo tiene derecho a pedir el reembolso, limitado a la utilidad al tiempo de

⁶³ C. Suprema, 18 enero 1977. F. del M. N° 218, sent. 7ª, p. 345 (C. 1º a 3º, p. 345). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 116.

⁶⁴ C. Suprema, 26 agosto 2008. F. del M. N° 550, sent. CL/JUR/3302/2008, p. 169 (C. 2º, p. 173). M.J. N° 17997 (C. 2º).

la demanda. Esta norma sería contradictoria con el art. 1574⁶⁵, norma general respecto al pago según el cual sólo se acepta la subrogación voluntaria por parte del acreedor. De aquí nace una de las discusiones doctrinarias más relevantes en materia de cuasicontratos a nivel nacional.

El profesor Abeliuk recoge las tres principales soluciones dadas frente a esta antinomia.⁶⁶ Leopoldo Urrutia consideraba que el artículo 2291 se aplica si el pago es útil; de lo contrario, se aplica el artículo 1574. Una segunda alternativa recurre a la norma de la agencia oficiosa si se trata de un pago dentro del contexto de la administración de un negocio; si es un pago aislado, rige el artículo 1574. Por último, autores como Barros Errázuriz consideran que la única acción en ambos casos es la de reembolso sobre aquello en el pago haya sido efectivamente útil.⁶⁷ Pese a la intensa discusión doctrinaria desarrollada en torno al artículo 2291, la jurisprudencia nunca ha tenido ocasión de abordarlo.

4. Efectos.

De acuerdo al artículo 2287, las obligaciones del agente oficioso son las mismas que las del mandatario. Sin embargo, siempre hay que tener presente

⁶⁵ El artículo 1574 del Código Civil indica: "El que paga contra la voluntad del deudor, no tiene derecho para que el deudor le reembolse lo pagado; a no ser que el acreedor le ceda voluntariamente su acción."

⁶⁶ ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. Las obligaciones. Volumen 2. 5ª ed. Santiago, Editorial Jurídica, 2008. p. 630.

⁶⁷ BARROS ERRÁZURIZ, ALFREDO. Op. cit. p. 491.

que la gestión de negocios ajenos es una figura diferente, pese a las similitudes que la propia ley establece. El carácter prácticamente accidental de la agencia oficiosa obliga a un tratamiento diferenciado.

a. El agente oficioso se debe hacer cargo de todas las dependencias del negocio.

En primer lugar, según el artículo 2289, el agente oficioso debe hacerse cargo de todas las dependencias del negocio, lo que implica abarcar todos los aspectos enmarcados dentro de su giro.

b. El agente oficioso debe continuar la gestión.

Asimismo, en virtud de la misma norma, debe continuar la gestión hasta que el interesado pueda tomarla a su cuidado o encomendarla a otra persona. Muerto el interesado, deberá continuar la gestión hasta que los herederos dispongan.

c. Obligación de rendir cuenta.

El agente oficioso debe rendir cuenta de su gestión. Sin ello, no puede ejercer la acción de reembolso. La jurisprudencia ha precisado que la cuenta puede presentarse incluso durante la réplica.⁶⁸ La Corte Suprema señaló en 1925 que para ejercer la acción propia de la agencia oficiosa no es necesario que la cuenta del agente se encuentre ejecutoriada.⁶⁹

d. Responsabilidad del agente oficioso.

Según lo establece el artículo 2298, el gestor responderá en general por culpa leve. Sólo responde de culpa grave o dolo si se hizo cargo de la gestión para salvar de un peligro inminente los intereses ajenos; o de culpa levísima si se ofreció para hacerse cargo, impidiendo que otros lo hiciesen.

e. El interesado sólo queda obligado si la gestión fue útil.

El interesado no siempre quedará obligado en virtud de la agencia oficiosa. Para ello es necesario que la gestión sea útil. Como explicaba Meza Barros, “no es razonable que una persona se obligue como consecuencia de una gestión malintencionada o simplemente torpe.”⁷⁰

⁶⁸ C. Suprema, 30 abril 1925. G. 1925, 1er sem., N° 28, p. 300. R., t. 23, sec. 1ª, p. 58. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 120-121.

⁶⁹ C. Suprema, 30 abril 1925. G. 1925, 1er sem., N° 28, p. 300. R., t. 23, sec. 1ª, p. 58. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 121.

⁷⁰ MEZA BARROS, RAMÓN. Op. cit. p. 320.

Cabe recordar que aquí no hay un acuerdo previo de voluntades como en el mandato, que permita atribuir los riesgos al interesado, como sucede en el caso del mandante. Barros Errázuriz precisa que la utilidad de la gestión considera el momento en que ésta se realizó.⁷¹ Si el negocio fue bien administrado, el interesado cumplirá las obligaciones que el agente oficioso contrajo en la gestión y debe reembolsar al agente oficioso las expensas útiles o necesarias que haya efectuado. En cambio, si el negocio fue mal administrado no surgen obligaciones para el interesado y es el agente oficioso quien debe responder por los perjuicios causados.

5. Agencia oficiosa y mandato.

La jurisprudencia ha sido clara en recalcar que la agencia oficiosa es totalmente incompatible con el mandato.⁷² Existiendo mandato, jamás podrán aplicarse las normas de la agencia oficiosa.⁷³ Ello se extrae de la propia definición de agencia oficiosa del artículo 2286. Como la propia ley indica, la gestión de negocios y el mandato están íntimamente relacionados, sin embargo, difieren en aspectos fundamentales, tales como su naturaleza

⁷¹ BARROS ERRÁZURIZ, ALFREDO. Op. cit. p. 492.

⁷² C. Suprema, 18 enero 1977. F. del M. N° 218, sent. 7ª, p. 345 (C. 1º a 3º, p. 345). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 119.

⁷³ C. Suprema, 18 enero 1977. F. del M. N° 218, sent. 7ª, p. 345 (C. 2º y 3º, p. 345). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 119.

jurídica; obligaciones de las partes; reglas relativas a la capacidad; momento desde el que se adeudan intereses, etc.⁷⁴

6. Agencia oficiosa judicial.

En principio, la comparecencia en juicio por otra persona sólo puede hacerse a través de mandato. Sin embargo, el artículo 6° del Código de Procedimiento Civil admite la agencia oficiosa judicial. En tal caso, la legislación exige que posteriormente el interesado ratifique lo obrado por el agente oficioso.

Al respecto, la jurisprudencia indicó tempranamente que la agencia oficiosa judicial debe ajustarse a lo preceptuado por el ya mencionado artículo 6°.⁷⁵ Es claro que aquí prima la norma del Código de Procedimiento Civil frente a la regulación general del cuasicontrato que establece el Código Civil, por el principio de la especialidad. Como se desprende del artículo, la agencia oficiosa judicial está sujeta a reglas mucho más restrictivas, así por ejemplo, sólo puede ser agente oficioso quien cuente con *ius postulandi*.

⁷⁴ MEZA BARROS, RAMÓN. Op. cit. pp. 330-331.

⁷⁵ C. Suprema, 18 agosto 1923. G. 1923, 2º sem., Nº 11, p. 44. R., t. 22, sec. 1ª, p. 321. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 117.

La Corte Suprema ha indicado expresamente que la admisión de la garantía ofrecida conforme al ya referido artículo 6° es una facultad discrecional del juez, no susceptible de ser impugnada a través de recurso de casación.⁷⁶

⁷⁶ C. Suprema, 31 diciembre 1910. R., t. 9, sec. 1ª, p. 114. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 117.

CAPÍTULO III: EL PAGO DE LO NO DEBIDO (ART. 2295 A 2303).

1. Concepto.

El pago de lo no debido se encuentra regulado en los artículos 2295 a 2303 del Código Civil. La primera de estas normas, en su inciso primero, establece: “Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado.” Se suele recurrir a la terminología romana para distinguir a las partes de este cuasicontrato: el *solvens*, quien realiza el pago; y el *accipiens*, quien lo recibe.

La doctrina ha complementado el concepto legal. De acuerdo a Abeliuk, el cuasicontrato nace a partir del cumplimiento ya sea de una obligación que no existe, o bien, por error en la prestación o en la persona.⁷⁷ Por ende, el fundamento puede resumirse en el error. Distinto es el caso de las acciones de nulidad y resolutoria, basadas ya sea en la falta de los requisitos de validez que la ley establece para el acto, o en el incumplimiento de la obligación. El único aspecto de posible coincidencia sería el error como vicio del consentimiento. Sin embargo, cabe recordar que la fuente de las obligaciones es distinta, lo que definirá si se trata de un caso de nulidad relativa o de pago de lo no debido. Es por ello que no es procedente aplicar las normas de este cuasicontrato respecto

⁷⁷ ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. Op. cit. p. 620.

a ellas. En otro sentido, Barros Errázuriz añade a la definición legal que la mala fe del *accipiens* lo obliga a devolver no sólo lo pagado, sino también sus productos e intereses.⁷⁸

Es importante tener presente que el desarrollo jurisprudencial relativo al pago de lo no debido se dio principalmente en torno a materias de índole tributaria. Antes de la dictación del Código Tributario, la prescripción de los impuestos se encontraba regida por leyes especiales, lo que generó numerosos equívocos, especialmente acerca de la prescripción de impuestos sobre la renta, o en relación al ámbito de aplicación del respectivo gravamen. En los últimos años se aprecia una considerable disminución en el número de sentencias referidas a asuntos tributarios, limitándose a materias más circunscritas, tales como las patentes municipales.⁷⁹

2. Enriquecimiento sin causa como fundamento del pago de lo no debido.

Para Meza Barros, el pago de lo no debido es un caso calificado de enriquecimiento sin causa, contemplado expresamente por la ley.⁸⁰ Sin perjuicio de ello, Abeliuk consideraba que no toda la construcción del pago de lo no

⁷⁸ BARROS ERRÁZURIZ, ALFREDO. Op. cit. p. 493.

⁷⁹ C. Suprema, 30 abril 2001. G.J. N° 251, p. 67. (S. de reemplazo, C. 3º, p. 72).

⁸⁰ MEZA BARROS, RAMÓN. Op. cit. p. 331.

debido puede fundarse en la teoría del enriquecimiento sin causa. El autor apunta principalmente a la consideración de la buena o mala fe del *accipiens*, en los que entra en juego la responsabilidad civil. Es por ello que a su juicio el pago de lo no debido debe diferenciarse del enriquecimiento sin causa.⁸¹

Como se ha adelantado en capítulos anteriores, tradicionalmente la jurisprudencia ha asociado el pago de lo no debido al principio del enriquecimiento sin causa, considerado por algunos autores como el verdadero fundamento de todos los cuasicontratos. Así, por ejemplo, los tribunales lo han entendido como una manifestación de la equidad natural.⁸² Jurisprudencia reciente ha recogido este mismo planteamiento.⁸³ Por ejemplo, fallos de la última década expresan el principio como el deber de “impedir el aumento o mayor cuantía del patrimonio de una persona en desmedro o menoscabo que se causa en el de otra persona, sin que exista una causa que lo justifique.”⁸⁴ En este aspecto, los tribunales han acogido la postura de Alessandri y Somarriva⁸⁵, quienes explican este cuasicontrato como un remedio frente al enriquecimiento

⁸¹ ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. Op. cit. p. 703.

⁸² C. Suprema, 18 mayo 1965. R., t. 62, sec. 1ª, p. 87. En el mismo sentido: C. Presidente Aguirre Cerda, 13 junio 1995. R., t. 92, sec. 2ª, p. 62 (C. 26 y 27, p. 72); C. Suprema, 11 noviembre 2002. R., t. 99, sec. 1ª, p. 281. (C. 6º, p. 283). L.P. N° 26061 (C. 6º). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 121-122.

⁸³ C. Suprema, 18 enero 2011. L.P. N° 47711 (C. 5º). En el mismo sentido, véase también: C. Suprema, 18 enero 2011. L.P. N° 47711 (C. 4º).

⁸⁴ C. Suprema, 3 marzo 2010. L.P. N° 43468. (C. 2º). En el mismo sentido: C. Suprema, 11 noviembre 2002. R., t. 99, sec. 1ª, p. 281. (C. 6º, p. 283). L.P. N° 26061 (C. 6º). Véase nota n° 38.

⁸⁵ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO; SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL y VODANOVIC HAKLICKA, ANTONIO. Curso de Derecho Civil, Alessandri y Somarriva, Tomo IV, “Fuentes de las Obligaciones”, 2ª ed. Santiago, Editorial Nascimento, 1942. p. 817.

injusto.⁸⁶ Un fallo del año 1937 fue más allá y consideró que el principio era la base de todos los cuasicontratos.⁸⁷ Sólo un dictamen prescinde de la alusión a la equidad natural, presente en todas las demás sentencias relativas a este tema. La Corte de Apelaciones de Antofagasta señaló el año 2000 que la obligación de repetir nace de los artículos 1437, 2284 y 2295 del Código Civil.⁸⁸ Esta aproximación es más cercana a la doctrina que considera a la ley como el fundamento último de los cuasicontratos.

3. Elementos.

Se exigen tres requisitos para el pago de lo no debido: la existencia de un pago, la inexistencia de una obligación y que el pago haya sido hecho por error.

a. Existencia de un pago.

Es necesario que haya un pago. Pese a que este cuasicontrato usualmente se asocia a las obligaciones de dar, Abeliuk explicaba que también se aplica a las obligaciones de hacer. En tal caso, la restitución se hace por equivalencia, esto es, debe evaluarse en dinero la acción ejecutada por quien no tenía la

⁸⁶ C. Suprema, 23 noviembre 2004. R., t. 101, sec. 1ª, p. 326. (C. 8º, p. 328). L.P. N° 31429 (C. 8º); C. Suprema, 18 enero 2011. L.P. N° 47711 (C. 4º).

⁸⁷ C. Suprema, 21 diciembre 1937. R., t. 35, sec. 1ª, p. 296; Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 121-122.

⁸⁸ C. Antofagasta, 15 mayo 2000. L.P. N° 19459. (C. 5º).

obligación de hacerlo⁸⁹. La jurisprudencia agrega que debe tratarse de un pago voluntario, descartando la legitimación activa del tercerista cuyos bienes son rematados para pagar una deuda ajena, estando pendiente la resolución de la tercería de dominio. En tal caso, tampoco se cumple con el requisito del error.⁹⁰

b. Inexistencia de una obligación.

Es indispensable la inexistencia de la obligación. Por ello, un fallo del año 1995 desestimó la acción por considerar que los demandantes habían pagado dando cumplimiento a una obligación voluntariamente contraída.⁹¹

Hay varios supuestos. En primer lugar, si nunca existió la obligación. En cambio, si al menos ésta es de carácter natural, no hay derecho a repetir lo pagado (art. 2296), pues no se trata de un pago que carezca de causa.

Otro caso se da cuando la deuda existe, pero se pagó a quien no era el verdadero acreedor. Sin embargo, no hay pago indebido si el falso acreedor era

⁸⁹ ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. Las Obligaciones. Tomo II. 4ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005. p. 703.

⁹⁰ C. Santiago, 28 julio 1936. R., t. 35, sec. 1ª, p. 173. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 128.

⁹¹ C. Presidente Aguirre Cerda, 13 junio 1995. R., t. 92, sec. 2ª, p. 62 (C. 31, p. 73). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 122.

poseedor del crédito. En tal caso, el pago tiene efecto liberatorio para el deudor, en virtud del artículo 1576 inciso segundo.⁹²

Además, puede darse el supuesto de que la deuda existe, pero ésta no era del deudor sino de un tercero. En este caso, se aplica la norma especial del artículo 2295 inciso segundo, por lo que el *solvens* tiene acción no contra quien recibió el pago sino contra el verdadero deudor, gozando de las acciones que tenía el acreedor. Se produce una subrogación por el solo ministerio de la ley. Al respecto, los tribunales han señalado que el fiador no tiene acción de pago de lo no debido.⁹³ En tal caso, las relaciones entre fiador y deudor principal se rigen por las normas del contrato de fianza.

Ahora bien, la jurisprudencia rechazó la demanda del tercero que pagó una suma que el deudor no debía.⁹⁴ Esto es lógico, dado que no hay justificación para afectar el patrimonio del supuesto deudor.

Otro caso se da cuando la obligación existió en algún momento, pero al tiempo del pago se había extinguido. Abeliuk señala como ejemplo el caso del fiador que paga la obligación principal después de extinguida la fianza.⁹⁵

⁹² El artículo 1576 inciso segundo del Código Civil señala: "El pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito, es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía."

⁹³ C. Suprema, 10 agosto 1921. R., t. 21, sec. 1ª, p. 74. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 126.

⁹⁴ C. La Serena, 26 abril 1913. G. 1913, 1er sem., Nº 174, p. 536. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 125.

También la obligación es inexistente cuando se pagó una obligación condicional, pero la condición no llegó a realizarse. Hay derecho a repetición mientras penda la condición suspensiva, pues la obligación aún no existe. El pago anticipado de una obligación a plazo no da derecho a repetir, pues conforme al artículo 1495, inciso primero⁹⁶ se entiende renunciado el plazo. Así además lo ha sostenido la jurisprudencia.⁹⁷

Por último, está el caso del pago excesivo. Respecto a la diferencia, se trata de una obligación que no existe, y por lo tanto, habrá derecho a repetir por el excedente. Sin embargo, en un fallo del año 2002, la jurisprudencia negó la acción bajo este supuesto, por considerar que en el caso en particular se trataba de una discusión de fondo, en torno al monto a pagar por un derecho aduanero.⁹⁸ Esta sentencia no basta para afirmar que la acción es improcedente en caso de pago excesivo, sino más bien que tal hecho debe quedar establecido fehacientemente en forma previa.

De acuerdo a la jurisprudencia, es procedente la acción si se pagó una deuda de una sociedad anónima que no fue reconocida por quien tenía la

⁹⁵ ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. Op. cit. p. 706.

⁹⁶ El artículo 1495 inciso primero, indica: "Lo que se paga antes de cumplirse el plazo, no está sujeto a restitución."

⁹⁷ C. Suprema, 23 septiembre 1920. R., t. 19, sec. 1ª, p. 320. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 127.

⁹⁸ C. Suprema, 11 noviembre 2002. R., t. 99, sec. 1ª, p. 281 (C. 8º, p. 283). L.P. N° 26061 (C. 8º).

facultad para ello.⁹⁹ En el fondo, se trata de una deuda inexistente, porque la persona jurídica no tenía la calidad de deudora conforme a la ley.

c. El pago debe hacerse por error.

Finalmente, es necesario que el pago sea por error (art. 2295). Éste se denomina objetivo cuando se trata de obligaciones inexistentes, y subjetivo cuando se refiere a la persona. En el primer caso hay que descartar que se trate de una donación, y en el segundo, de un pago con subrogación. El pago de lo no debido a sabiendas hace suponer el ánimo de donar. La carga probatoria se centra en la inexistencia de la deuda. El caso de error subjetivo opera al revés, ya que lo que debe acreditarse es el error.

El error puede ser tanto de hecho como de derecho (art. 2297), pero éste último no legitima para repetir el pago de una obligación natural. Tal como señala Abeliuk, se ha dado mucho en la práctica el pago de lo no debido fundado en error de derecho, principalmente a través de reclamaciones tributarias.¹⁰⁰ El fundamento es que el *solvens* no busca eludir el cumplimiento de la norma, sino que pretende la reparación de un perjuicio injusto.¹⁰¹ Un fallo

⁹⁹ C. Valparaíso, 3 mayo 1932. R., t. 31, sec. 1ª, p. 251. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 128.

¹⁰⁰ Véase por ejemplo, C. Suprema, 23 agosto 1962. R., t. 59, sec. 1ª, p. 305. Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 136.

¹⁰¹ ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. Op. cit. p. 623.

reciente recoge implícitamente este planteamiento.¹⁰² Este mismo criterio reafirma lo sostenido en una sentencia de 1980, en que la Corte de Apelaciones de Santiago declaró inexistente una compraventa de bienes raíces que no cumplía las solemnidades legales.¹⁰³ La jurisprudencia ha aceptado el derecho a repetir lo pagado por error de derecho en el caso de la compraventa celebrada con un incapaz¹⁰⁴, cuando el mutuario se obliga por una suma mayor a la permitida por la Caja Hipotecaria¹⁰⁵, y por último, por tributos no debidos.¹⁰⁶

Es evidente que el único vicio del consentimiento que da origen al pago de lo no debido es el error. La fuerza y el dolo suponen la nulidad del pago. La jurisprudencia nacional ha seguido esta postura en innumerables ocasiones, negando que la fuerza pueda dar origen al cuasicontrato de pago de lo no debido.¹⁰⁷ Tempranamente se estableció que “la acción de pago de lo no debido compete exclusivamente al que paga por error lo que no debe, y no al que lo

¹⁰² C. Suprema, 3 marzo 2010. L.P. N° 43468 (C. 3°).

¹⁰³ C. Santiago, 31 diciembre 1980. R., t. 77, sec. 2ª, p. 123 (C. 32, 35, 37 y decisión 2ª, letra b), pp. 128 a 130) En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 135-136.

¹⁰⁴ C. Tacna, 14 noviembre 1907. R., t. 6, sec. 2ª, p. 18. Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 135.

¹⁰⁵ C. Concepción, 24 julio 1907. R., t. 21, sec. 1ª, p. 257. Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 136.

¹⁰⁶ C. Suprema, 23 agosto 1962. R., t. 59, sec. 1ª, p. 305; C. Temuco, 16 junio 1936. R., t. 38, sec. 1ª, p. 17. Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 136.

¹⁰⁷ C. Concepción, 15 junio 1928. G. 1928, 1er sem., N° 181, p. 793; C. Suprema, 21 diciembre 1937. G. 1937, 2º sem., N° 106, p. 476. R., t. 35, sec. 1ª, p. 296; C. Suprema, 24 abril 1942. G. 1942, 1er sem., N° 15, p. 128. R., t. 39, sec. 1ª, p. 540; C. Santiago, 10 junio 1942. G. 1942, 1er sem., N° 47, p. 245. R., t. 39, sec. 2ª, p. 77. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 128-129.

efectúa por temor a dificultades posteriores.”¹⁰⁸ Un fallo del año 2004 sigue esta misma línea.¹⁰⁹ Lo contrario sería admitir el pago de lo no debido por fuerza moral, o peor aún, por temor reverencial, el que ni siquiera es reconocido como vicio del consentimiento.

Los tribunales de justicia se han encargado de pormenorizar el requisito del error. Así, exigen que éste sea excusable, es decir, “que no provenga de culpa de quien lo alega o de imprudencia supina o ignorancia.”¹¹⁰ Los tribunales de justicia han sido claros al rechazar la acción si el pago indebido se hizo a sabiendas,¹¹¹ lo que ha sido reiterado por la última jurisprudencia.¹¹² En tal caso se presume que hay donación.

4. Prueba del pago de lo no debido.

¹⁰⁸ C. Concepción, 30 agosto 1928. G. 1928, 2º sem., Nº 191, p. 883. En el mismo sentido: C. Suprema, 21 diciembre 1937. R., t. 35, sec. 1ª, p. 296. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 128.

¹⁰⁹ C. Suprema, 23 noviembre 2004. R., t. 101, sec. 1ª, p. 326 (S. de reemplazo, C. 1º, p. 329). L.P. Nº 31429 (S. de reemplazo, C. 1º).

¹¹⁰ C. Concepción, 25 junio 1984. R. de D. de la U. de Concepción, Nº 178, año 1985, p. 1; C. Concepción, 28 marzo 1988. G. J. Nº 101, sent. 5ª, p. 27 (C. 24, p. 27). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 123.

¹¹¹ Véase C. Suprema, 10 septiembre 1951. R., t. 48, sec. 1ª, p. 462; C. Santiago, 17 junio 1996. G.J. Nº 192, p. 61 (C. 6º y 7º, p. 62); C. Concepción, 10 marzo 2009. L.P. Nº 47411 (C. 2º). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 123.

¹¹² C. Santiago, 17 junio 1996. G.J. Nº 192, p. 61 (C. 6º y 7º, p. 62); C. Concepción, 10 marzo 2009. L.P. Nº 47411 (C. 2º)

La prueba del pago de lo no debido corresponde al demandante, conforme al artículo 1698¹¹³, norma que regula en forma general el *onus probandi*. La jurisprudencia nacional lo ha indicado en varias ocasiones, señalando, por ejemplo, que el error en cuanto a la existencia de la obligación o del hecho de deberse el pago es un elemento constitutivo de la acción, por lo que debe ser probado por el demandante.¹¹⁴

En particular, para el caso de la acción de pago de lo no debido, según Meza Barros debe acreditarse: “a) el hecho del pago; y b) que el pago era indebido, esto es, que no existía una obligación ni aun puramente natural, o si existía, el que pagó no era el deudor o, en caso de serlo, no hizo el pago al verdadero acreedor.”¹¹⁵ En varias oportunidades, los tribunales han debido pronunciarse respecto a los requisitos de la acción de pago de lo no debido, coincidiendo con este planteamiento. En general, los tribunales superiores de justicia han señalado que “para que prospere la acción establecida en el artículo 2295 del Código Civil, deben concurrir estas tres condiciones: que se haya hecho un pago al demandado; que él haya sido indebido, y que haya sido

¹¹³ El artículo 1698 inciso primero señala: “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.”

¹¹⁴ C. Suprema, 21 diciembre 1937. G. 1937, 2º sem., Nº 107, p. 476. R., t. 35, sec. 1ª, p. 296; C. Suprema, 14 junio 1938. G. 1938, 1er sem., Nº 55, p. 287. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 125. Véase en el mismo sentido, C. Suprema, 10 julio 1921. G. 1921, 2º sem., Nº 31, p. 112. R., t. 21, sec. 1ª, p. 74; C. Suprema, 18 mayo 1926. R., t. 24, sec. 1ª, p. 53; C. Concepción, 5 octubre 1925. R., t. 27, sec. 1ª, p. 570. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 125-126. C. Concepción, 9 abril 2009. L.P. Nº 42288 (C. 4º).

¹¹⁵ MEZA BARROS, RAMÓN. Op. cit. p. 335.

efectuado por error.”¹¹⁶ Sin perjuicio de los matices, la jurisprudencia ha mantenido esta postura hasta la fecha.

En cuanto al hecho del pago, la prueba corresponde al demandante, según las reglas generales. Así lo ha establecido la Corte Suprema, agregando que también debe probarse que el pago era indebido.¹¹⁷

El artículo 2298 señala que si el demandado confiesa el pago, corresponde al demandante probar que éste era indebido. Sin embargo, se presume que lo era cuando el demandado niega el pago y posteriormente el demandante lo prueba. El demandado debe acreditar que hubo ánimo de donar, y por ende, que no hay error. Los tribunales han tenido la oportunidad de aplicar esta norma.¹¹⁸ Al respecto, el aporte más llamativo tiene que ver con el pago que el demandado no niega. Sólo hay dos pronunciamientos al respecto en la actual versión del Repertorio, correspondientes a distintas Cortes de Apelaciones, y ambos fallan en sentido contrario. En el año 1925, la Corte de Apelaciones de Concepción consideró que si el demandado no negó haber recibido el pago, es

¹¹⁶ Existen numeroso fallos en este sentido, como por ejemplo: C. Suprema, 18 marzo 1916. R., t. 13, sec. 1ª, p. 332; C. Suprema, 27 noviembre 1924. R., t. 25, sec. 1ª, p. 36; C. Suprema, 24 abril 1946. G. 1946, 1er sem., N° 7, p. 93. R., t. 43, sec. 1ª, p. 457. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 122; C. Concepción, 9 abril 2009. L.P. N° 42288 (C. 3°); C. Suprema, 18 enero 2011. L.P. N° 47711 (C. 5°).

¹¹⁷ C. Suprema, 10 julio 1921. G. 1921, 2º sem., N° 31, p. 112. R., t. 21, sec. 1ª, p. 74. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 125; C. Concepción, 9 abril 2009. L.P. N° 42288 (C. 4°).

¹¹⁸ C. Santiago, 25 agosto 1890. G. 1890, t. II, N° 3.035, p. 352; C. Santiago, 14 diciembre 1899. G. 1899, t. II, N° 1.463, p. 1210 (C. 10, p. 1212). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 136-137.

el demandante quien debe probar que éste era indebido.¹¹⁹ El último fallo de la versión anterior del Repertorio, correspondiente a una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que data del año 1939, libera al demandante de probar en este caso.¹²⁰ La actualización incluye una sentencia del año 2009 que vuelve al criterio seguido en 1925, curiosamente proveniente de la misma Corte. Este dictamen establece que la confesión del pago no exonera de la carga de la prueba al demandante, tanto en relación a su calidad de indebido, como a ser producto del error.¹²¹ Considero que las sentencias de los años 1925 y 2009 se ajustan a lo prescrito por la norma. Por el contrario, la sentencia del año 1939 desvirtúa el artículo, atentando claramente contra su tenor literal, pues en ningún caso el artículo 2298 indica que el pago no deba probarse, ya que esto debe quedar establecido al tratarse de un requisito de la acción. La presunción de derecho sólo se aplica a las características del pago.

El artículo 2299 ha sido poco abordado por la jurisprudencia. Sin embargo, se consigna un caso en que la Corte de Apelaciones de Talca señaló la posibilidad de que la voluntad de donar se manifieste tácitamente cuando el *solvens* paga una deuda que sabe que no se debe.¹²² Por otro lado, la Corte de Apelaciones de Antofagasta indicó el año 2000 que en el caso de un cheque sin

¹¹⁹ C. Concepción, 5 octubre 1925. R., t. 27, sec. 1ª, p. 570. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 137.

¹²⁰ C. Santiago, 27 abril 1939. R., t. 39, sec. 1ª, p. 248. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 137.

¹²¹ C. Concepción, 9 abril 2009. L.P. N° 42288 (C. 7°).

¹²² C. Talca, 14 noviembre 1924. R., t. 25, sec. 1ª, p. 245. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 137.

fondos pagado por el banco no se puede presumir liberalidad, dado el giro de la institución.¹²³ Este mismo fallo apoya la tesis de Ducci Claro respecto a los actos jurídicos abstractos. El autor se basa en este artículo para afirmar que estos actos no carecen de causa, sino que esta última es precisamente la intención de liberalidad.¹²⁴

5. Fundamento de la acción de pago de lo no debido.

El profesor Javier Barrientos distingue dos tradiciones de las que se deriva el derecho a repetir lo pagado indebidamente. La primera es la tradición romana clásica, tratada someramente en la introducción de este trabajo, con la teoría de la *condictio indebiti*, para la cual el pago es válido pero el acreedor carece de causa para retenerlo, de donde nace la obligación de restituir. La segunda es la teoría sostenida por Pothier y recogida por el Código francés, surgida en el derecho romano tardío, en que el pago de lo no debido se ve como un enriquecimiento injusto del falso acreedor, del que nace la obligación de restituir dicha suma.¹²⁵ A juicio de Hernán Corral, la diferencia entre estas teorías está en el papel que desempeña el error.¹²⁶ En el esquema romano clásico, éste es fundamental. Para Pothier, en cambio, el aspecto clave es la inexistencia de la

¹²³ C. Antofagasta, 15 mayo 2000. L.P. N° 19459 (C. 2°).

¹²⁴ C. Antofagasta, 15 mayo 2000. L.P. N° 19459 (C. 1° y 2°).

¹²⁵ BARRIENTOS GRANDÓN, JAVIER. El pago de lo no debido en el Derecho chileno. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2003. pp. 29-32.

¹²⁶ CORRAL TALCIANI, HERNÁN. Barrientos Grandón, Javier. El pago de lo no debido en el Derecho chileno. Revista chilena de Derecho. 30 (3): 561, 2003.

deuda. La primera se funda en quien paga, de lo que se deriva una acción personal de repetición; mientras la segunda pone el acento en quien recibe el pago, por lo que la acción se asimila a una real, que Corral asemeja a la acción de petición de herencia, ya que “sería una acción restitutoria de la propiedad mal habida.”¹²⁷

El profesor Barrientos estima que, si bien el Código Civil chileno tomó elementos de ambas tradiciones, se inclinó por seguir principalmente la *condictio indebiti* romana clásica, dado el énfasis que se da al error para construir el pago de lo no debido.¹²⁸ Comparto este parecer, en consideración a que se ajusta a la aplicación que la jurisprudencia ha hecho de este cuasicontrato. De acuerdo a los tribunales chilenos es fundamental el requisito del error para la procedencia de la acción. Lo anterior también es un argumento contra la teoría del enriquecimiento sin causa como fundamento de los cuasicontratos, pues en tal caso, bastaría el menoscabo patrimonial y el beneficio consiguiente de la otra, como sucede por ejemplo en el pago de lo no debido a sabiendas. Sin embargo, la jurisprudencia es unánime en señalar que el demandante carece de legitimación activa en aquel supuesto.¹²⁹

¹²⁷ *Ibíd.* p. 561.

¹²⁸ BARRIENTOS GRANDÓN, JAVIER. *Op. cit.* pp. 64-67.

¹²⁹ C. Suprema, 10 septiembre 1951. R., t. 48, sec. 1^a, p. 462. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. *Op. cit.* p. 123; C. Santiago, 17 junio 1996. G.J. N° 192, p. 61 (C. 6° y 7°, p. 62); C. Concepción, 10 marzo 2009. L.P. N° 47411 (C. 2°).

El ejercicio de la acción exige acreditar la presencia de todos los elementos del cuasicontrato. Si bien la jurisprudencia siempre establece los mismos requisitos, en ocasiones varía su enunciación. Por ejemplo, en ocasiones sustituye la inexistencia de la obligación por la ausencia de causa.¹³⁰

6. Acción de repetición.

El derecho a obtener la restitución de lo pagado indebidamente se exige a través de la acción de repetición.

La acción de repetición es personal, pues persigue el cumplimiento de una obligación; es mueble o inmueble, según la naturaleza de la cosa restituida; es patrimonial; es cedible y transmisible; es renunciable, pues mira el solo beneficio de quien pagó por error; y prescribe en un plazo de 5 años contados desde el pago indebido. Jamás podrá ser una acción ejecutiva, pues debe probarse que el pago era indebido, lo que no consta en el título ejecutivo.¹³¹

La acción es improcedente si se cancela o destruye el título: se trata del caso del artículo 2295 inciso segundo. Corral precisa que “título” se entiende como documento en el cual consta el crédito, y no como antecedente jurídico

¹³⁰ Por ejemplo, véase C. Suprema, 20 septiembre 2005. G.J. N° 303, p. 82. (S. de reemplazo, C. 5° y 6°, p. 86). L.P. N° 32816 (S. de reemplazo, C. 5° y 6°); C. Suprema, 18 enero 2011. L.P. N° 47711. (C. 5°).

¹³¹ ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. Op. cit. p. 709.

para adquirir un derecho.¹³² La norma se explica por la dificultad que tendría el acreedor para cobrar su crédito al verdadero deudor. Por eso, la opción del Código es una especie de subrogación legal a favor de quien pagó la deuda de un tercero. Así lo ha dicho la jurisprudencia.¹³³ La acción tampoco procede cuando el *accipiens* adquiere el pago por prescripción.

Por otra parte, es menester tener presente que la acción de repetición debe diferenciarse tanto de la nulidad como de la indemnización, ya que sus objetivos son diferentes. La acción de nulidad impugna el acto en sí, mientras que la de repetición pretende la restitución de lo pagado indebidamente. Lo anterior, sin perjuicio de que la declaración de nulidad puede tener este efecto de modo indirecto. En el caso de la indemnización, ésta pretende la reparación del daño sufrido, estando sujeta a reglas diferentes a las que rigen el cuasicontrato en estudio. Sólo cuando la restitución es imposible por medio de la acción de repetición, derivará en una acción indemnizatoria, como ocurre con las obligaciones de hacer.

La jurisprudencia nacional ha desechado la acción cuando existe normativa especial aplicable al conflicto.¹³⁴ Esto no hace más que aplicar el principio de

¹³² CORRAL TALCIANI. HERNÁN. Op. cit. p. 626.

¹³³ C. Suprema, 23 noviembre 2004. R., t. 101, sec. 1ª, p. 326 (C. 9º, p. 329) L.P. N° 31429. (C. 9º).

¹³⁴ C. Suprema, 3 noviembre 1951. R., t. 48, sec. 1ª, p. 541. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 123.

especialidad. Asimismo, ha acogido la demanda pese a no acreditarse que hubo error en el pago, “y ello en razón de que todo tiende al mismo fin primordial de recuperar lo que se estima indebidamente pagado.”¹³⁵ En realidad, es un argumento errado para desechar la casación, pues de haberse acogido la acción por pago de lo no debido, el actor tenía la carga de probar el error. Lo que probablemente ocurrió fue que se acogió otra acción¹³⁶, y por ello –en el caso de autos– no era relevante la prueba del error.

7. Otros aspectos procesales señalados por la jurisprudencia.

a. Titularidad de la acción.

En primer lugar, es importante destacar que los tribunales han sostenido que la legitimación activa corresponde al *solvens*.¹³⁷ Este último no siempre es el deudor.

En relación a este tema, la abundante jurisprudencia de carácter tributario originó un debate. En gravámenes como el Impuesto al Valor Agregado, ¿quién puede ejercer la acción? ¿El comprador a quien se carga el impuesto, o el

¹³⁵ C. Suprema, 21 agosto 1931. G. 1931, 2º sem., Nº 22, p. 126. R., t. 29, sec. 1ª, p. 1. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 126.

¹³⁶ Del extracto incluido en el Repertorio se desprende que la acción de pago de lo no debido se interpuso subsidiariamente.

¹³⁷ C. Suprema, 25 julio 1941. G. 1941, 2º sem., Nº 11, p. 39. R., t. 39, sec. 1ª, p. 129. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 123.

vendedor que lo entera en arcas fiscales? El año 1969, la Corte Suprema negó la legitimación activa del vendedor bajo el argumento de que quien soporta el pago es el comprador.¹³⁸ Un fallo del año 1957 y dos de 1960 indicaban lo contrario, a saber, que el hecho de que el pago del impuesto se recargara en el precio del producto no obstaba a la legitimación activa del vendedor que pagó el impuesto.¹³⁹ Finalmente otro fallo, del año 1965, recurrió al actual artículo 128 del Código Tributario¹⁴⁰ para resolver el conflicto. Así, el conflicto hoy se encuentra zanjado por vía legislativa.

Asimismo, la Corte Suprema ha rechazado admitir como coadyuvante al tercero que alega haber pagado en vez del demandante, dado que no sufre perjuicio alguno, ya que cuenta con la excepción de pago frente al demandado.¹⁴¹ Si bien el razonamiento es correcto, en virtud del principio de economía procesal debería admitirse la tercería, dado que es evidente que el *solvens* tiene interés directo en el resultado del juicio.

¹³⁸ C. Suprema, 5 junio 1969. R., t. 66, sec. 1ª, p. 75 (C. 4º, 5º y 6º, pp. 77-78). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 123-124.

¹³⁹ C. Suprema, 16 abril 1957. R., t. 54, sec. 1ª, p. 60; C. Suprema, 20 julio 1960. R., t. 57, sec. 1ª, p. 178; C. Suprema, 8 agosto 1960. R., t. 57, sec. 1ª, p. 196. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 124.

¹⁴⁰ El artículo 128 del Código Tributario señala: "Las sumas que un contribuyente haya trasladado o recargado indebidamente o en exceso, por concepto de impuestos, deberán ser enteradas en arcas fiscales, no pudiendo solicitarse su devolución sino en los casos en que se acredite fehacientemente, a juicio exclusivo del Director Regional de Impuestos Internos, haberse restituido dichas sumas a las personas que efectivamente soportaron el gravamen indebido."

¹⁴¹ C. Suprema, 27 marzo 1947. R., t. 45, sec. 2ª, p. 1. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 126.

b. Etapa procesal para impugnar la acción por la falta del requisito del error.

La jurisprudencia ha indicado que el demandado debe alegar la improcedencia de la acción por no cumplirse el requisito del error durante la etapa de discusión, no pudiendo hacerlo a través de la casación en el fondo.¹⁴² Considero que este argumento dado para rechazar el recurso es errado, puesto que implica una inversión de las normas de *onus probandi* al obligar al demandado a acreditar que no hubo error. Aún si se le tuvo en rebeldía, si el demandante no acreditó cumplir con todos los requisitos de la acción ésta debió desestimarse, y en caso contrario, la Corte debió casarlo de oficio por contravenir una ley reguladora de la prueba.

c. Restituir es sinónimo de pagar.

La Corte Suprema indicó tempranamente que “no falla ultra petita una sentencia por el hecho de usar el término restituir para aceptar una petición de pago indebido que se sirve del vocablo pagar; para el objeto del pleito, ambas palabras son idénticas.”¹⁴³

¹⁴² C. Suprema, 8 junio 1948. R., t. 45, sec. 1ª, p. 609 (C. 7º y 8º, pp. 612-613). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 126.

¹⁴³ C. Suprema, 27 septiembre 1909. R., t. 7, sec. 1ª, p. 233. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 127.

d. El rechazo de la demanda de cobro de pesos por inexistencia de la obligación demuestra que el pago del demandante reconvenicional fue indebido.

Un fallo del año 1932 establece que: “el rechazo de la demanda [de cobro de pesos] por la inexistencia de la obligación, demuestra que fue indebido el pago hecho por el promovedor de la reconvenición.”¹⁴⁴A mi juicio, el rechazo de la demanda sólo implica que se cumple con el requisito de la inexistencia de la obligación, pero de todos modos el demandante reconvenicional debe acreditar que pagó por error. Cabe recordar que la acción no procede si el *solvens* pagó a sabiendas una obligación inexistente.

8. Efectos.

Del pago de lo no debido nace la obligación de restituir lo indebidamente pagado. Sin embargo, a fin de determinar las prestaciones recíprocas debidas, debe distinguirse si el *accipiens* estaba de buena o mala fe.

a. *Accipiens* de buena fe.

¹⁴⁴ C. Valparaíso, 3 mayo 1932. R., t. 31, sec. 1ª, p. 251. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 127.

Si el que recibió el pago estaba de buena fe, esto es, ignoraba que el pago era indebido, y recibió dinero o cosas fungibles, debe restituir otro tanto del mismo género y calidad (artículo 2300, inciso primero). Meza Barros aclara que por “fungibles” se debe entender “de género”.¹⁴⁵ Abeliuk agrega que este artículo prima sobre los artículos 1557¹⁴⁶ y 1559¹⁴⁷, normas generales del pago.¹⁴⁸ Así lo han establecido también los tribunales.¹⁴⁹ Asimismo, de la jurisprudencia se desprende que la norma del artículo 2300 se aplica exclusivamente a este cuasicontrato. En ocasiones, los tribunales lo han indicado de un modo explícito, señalando que dicho artículo se deriva de la exigencia del error contenida en el artículo 2295.¹⁵⁰ Recientemente, la Corte Suprema ha señalado que “si la mala fe no se encuentra acreditada sólo resulta procedente acoger la demanda, limitada a la devolución de la cantidad percibida

¹⁴⁵ Véase pie de página N° 148 en MEZA BARROS, RAMÓN. Op. cit. p. 337.

¹⁴⁶ El artículo 1557 indica: “Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención.”

¹⁴⁷ El artículo 1559 señala: “Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1ª Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

2ª El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3ª Los intereses atrasados no producen interés.

4ª La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas.”

¹⁴⁸ ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. Op. cit. p. 710.

¹⁴⁹ C. Suprema, 8 enero 1966. R., t. 63, sec. 1ª, p. 22 (C. 16, pp. 30-31). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 138. Véase también C. Suprema, 23 diciembre 1918. G. 1918, 2º sem., N° 583, p. 1827, R., t. 16, sec. 1ª, p. 456. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 127.

¹⁵⁰ C. Santiago, 10 junio 1942. G. 1942, 1er sem., N° 47, p. 245. R., t. 39, sec. 2ª, p. 77; C. Suprema, 10 enero 1944. R., t. 42, sec. 1ª, p. 20. Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 139. Véase en general, Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 138-140.

sin causa y por error, con los reajustes correspondientes desde que la sentencia quede ejecutoriada.”¹⁵¹ Esto reafirma un antiguo criterio¹⁵², totalmente acorde a lo prescrito por este artículo.

En cambio, si se recibió una especie o cuerpo cierto, responde de las pérdidas y deterioros de la cosa sólo cuando se haya hecho más rico (artículo 2301, inciso primero). Para entender este precepto hay que remitirse a la conceptualización del artículo 1688 inciso segundo.¹⁵³ No debe los frutos percibidos durante su buena fe. Cabe señalar que los tribunales han señalado expresamente que el concepto de buena fe del artículo 706 se aplica a esta norma.¹⁵⁴ Las mejoras se rigen por las normas de la reivindicación: se deben abonar las necesarias y las útiles anteriores a la contestación de la demanda. El *accipiens* también tiene derecho a llevarse los materiales de las mejoras voluptuarias que se puedan separar de la cosa sin causarle detrimento si el demandante rehúsa pagarle el precio que tendrían después de separados. Los aumentos naturales corresponden al demandante.

¹⁵¹ C. Suprema, 3 marzo 2010. L.P. N° 43468 (S. de reemplazo).

¹⁵² C. Santiago, 23 octubre 1919. R., t. 19, sec. 1ª, p. 292; C. Suprema, 25 julio 1941. G. 1941, 2º sem., N° 11, p. 39. R., t. 39, sec. 1ª, p. 129. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 140.

¹⁵³ El artículo 1688 del Código Civil señala: “Si se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz sin los requisitos que la ley exige, el que contrató con ella no puede pedir restitución o reembolso de lo que gastó o pagó en virtud del contrato, sino en cuanto probare haberse hecho más rica con ello la persona incapaz.

Se entenderá haberse hecho ésta más rica, en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, le hubieren sido necesarias; o en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, que no le hubieren sido necesarias, subsistan y se quisiere retenerlas.”

¹⁵⁴ C. Suprema, 4 agosto 1994. R., t. 91, sec. 1ª, p. 64 (C. 2º y 3º, p. 69). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 141-142.

Por último, si el *accipiens* vendió la cosa, sólo está obligado a restituir el precio de la venta, y a ceder las acciones que tenga contra el comprador que no le haya pagado íntegramente (artículo 2302, inciso primero).

b. *Accipiens* de mala fe.

Por el contrario, si el que recibió el pago estaba de mala fe, a sabiendas de que era indebido; en caso de haber recibido dinero o cosas fungibles, debe restituir otro tanto del mismo género y calidad, y además los intereses corrientes (artículo 2300, inciso segundo).

Un llamativo fallo de la Superintendencia de Aduanas estableció que la norma del inciso segundo del artículo 2300 es inaplicable al Fisco. La sentencia consideró que dado su carácter de persona jurídica, no puede actuar de mala fe. Sólo sus representantes legales, en cuanto personas naturales, podrían hacerlo.¹⁵⁵ Si bien no se ha reafirmado o negado este criterio, se aprecia que su fundamento lo hace aplicable a todas las personas jurídicas. La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico

¹⁵⁵ Superintendencia de Aduanas, fecha no expresada. F. del M. N° 211, sent. 6ª, p. 107. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 139-140.

chileno¹⁵⁶ pone en duda su vigencia. Si a estas últimas se les puede atribuir una conducta dolosa por los hechos de las personas naturales que la administran, no hay impedimento para que se considere que actúan de mala fe bajo supuestos similares.

Si el *accipiens* recibió una especie o cuerpo cierto, contrae las obligaciones del poseedor de mala fe respecto de la cosa desde que sabe que la cosa fue pagada indebidamente (artículo 2301, inciso segundo). La jurisprudencia ha señalado que esto último es una cuestión de hecho.¹⁵⁷ Así, responde de todos los deterioros y pérdidas que sobrevengan a la cosa por su hecho o culpa y debe restituir tanto los frutos percibidos como los que el *solvens* pudo haber percibido con mediana diligencia y actividad. Se le deben abonar las mejoras necesarias, y puede llevarse los materiales de las útiles y voluptuarias que se puedan separar de la cosa sin causarle detrimento, si el demandante rehúsa pagarle el precio que tendrían después de separados.

Si quien recibió el pago vendió la cosa, es obligado como todo poseedor que ha dejado de poseer (artículo 2302, inciso segundo). Esto supone que se aplica

¹⁵⁶ La Ley N° 20.393, publicada en el Diario Oficial de 2 de diciembre de 2009 introduce la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro ordenamiento, aunque su alcance es muy limitado.

¹⁵⁷ C. Suprema. 25 julio 1941. G. 1941, 2º sem., N° 11, p. 39. R., t. 39, sec. 2ª, p. 129; C. Suprema, 21 diciembre 1960. R., t. 57, sec. 1ª, p. 381. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 141.

el art. 900¹⁵⁸, por lo que debe recuperar la cosa e indemnizar los perjuicios. Si la cosa es irrecuperable, corresponde una indemnización compensatoria a favor del *solvens*.

c. Acción contra el tercero adquirente.

En el caso de que el *accipiens* haya enajenado la cosa, para ver qué posibilidades de accionar contra él tiene el *solvens*, debe distinguirse si el adquirente lo fue a título oneroso o gratuito.

Frente al adquirente a título oneroso, en virtud del art. 2303, habrá acción reivindicatoria exclusivamente si el tercero estaba de mala fe. Si estaba de buena fe, sólo se podrá reclamar la indemnización al *accipiens*.

Respecto al adquirente a título gratuito, de acuerdo al art. 2303 habrá acción incluso contra el tercero de buena fe si la especie es reivindicable y existe en su poder. Además, de acuerdo al inciso final de esta disposición, las obligaciones

¹⁵⁸ El artículo 900 señala: “Contra el que poseía de mala fe y por hecho o culpa suya ha dejado de poseer, podrá intentarse la acción de dominio, como si actualmente poseyese. De cualquier modo que haya dejado de poseer y aunque el reivindicador prefiera dirigirse contra el actual poseedor, respecto del tiempo que ha estado la cosa en su poder tendrá las obligaciones y derechos que según este título corresponden a los poseedores de mala fe en razón de frutos, deterioros y expensas. Si paga el valor de la cosa y el reivindicador lo acepta sucederá en los derechos del reivindicador sobre ella. Lo mismo se aplica aun al poseedor de buena fe que durante el juicio se ha puesto en la imposibilidad de restituir la cosa por su culpa. El reivindicador en los casos de los dos incisos precedentes no será obligado al saneamiento.”

del donatario que restituye son las mismas que las del donante. En este caso, la buena fe sólo será relevante para determinar las prestaciones recíprocas.

Abeliuk demuestra cómo se aplican las disposiciones de los artículos 2302 y 2303. Cabe recordar que el primero se refiere a los efectos de la buena o mala fe del *accipiens* que vendió la especie o cuerpo cierto, mientras el segundo alude a la situación del tercero adquirente. Al respecto, el autor señala que no se puede reivindicar contra el adquirente de buena fe. Si el vendedor estaba de mala fe al momento de la venta, el *solvens* puede reivindicar contra el *accipiens* como si fuese un poseedor que dolosamente ha dejado de poseer. Si el vendedor estaba de buena fe, “el *solvens* queda obligado a recibir el precio de la venta y las acciones por el saldo adeudado contra el comprador.”¹⁵⁹

En cambio, hay acción reivindicatoria en contra del adquirente de mala fe. Si el vendedor está de buena fe, el *solvens* debe optar por reivindicar contra el adquirente o exigir el precio y las acciones al *accipiens*. Si tanto el vendedor como el comprador estaban de mala fe, el *solvens* puede reivindicar contra cualquiera de los dos, pero no puede acumular las acciones.

¹⁵⁹ ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. Op. cit. p. 632.

CAPÍTULO IV: LA COMUNIDAD (ART. 2304 A 2313).

En la actualidad, la comunidad es el cuasicontrato más relevante dentro del derecho chileno. Dados los múltiples aspectos que abarca, y con el fin de facilitar la exposición de los contenidos, este capítulo se encuentra dividido en diversos subcapítulos:

- A. Aspectos generales.
- B. Comunidad y sociedad de hecho.
- C. Comunidad y concubinato.
- D. Comunidad y sociedad conyugal.
- E. Comunidad hereditaria.

Esta categorización pretende facilitar la concordancia con los diversos ejes temáticos definidos para la presente actualización del Repertorio. Hemos dado especial énfasis al subcapítulo dedicado al concubinato, en atención a la relevancia que ha cobrado este tema en la discusión pública nacional.

A. ASPECTOS GENERALES.

1. Concepto.

La comunidad es tratada en los artículos 2304 a 2313 del Código Civil. El artículo 2304 establece que “la comunidad de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato.” Barros Errázuriz agrega que en virtud de este cuasicontrato, las partes se obligan recíprocamente.¹⁶⁰

Por su parte, la jurisprudencia nacional, sin cuestionar la definición legal y doctrinaria, se ha pronunciado estableciendo qué elementos son primordiales para la existencia de este cuasicontrato. Así, ha considerado esencial que el cuasicontrato se refiera a una cosa singular o universal, o recaiga sobre bienes corporales o incorporales.¹⁶¹ Otro elemento fundamental es que el dominio sea compartido por dos o más personas.¹⁶² Según la Corte Suprema, el aspecto principal de este cuasicontrato es “el estado de indeterminación y de indivisión en que se encuentran los comuneros acerca de la parte que a cada uno de ellos corresponde en la cosa común;[...].”¹⁶³ Dicho tribunal ha sostenido esta misma tesis en un fallo del año 2003, referido a la sociedad de hecho, la cual, como

¹⁶⁰ BARROS ERRÁZURIZ, ALFREDO. Op. cit. pp. 496-497.

¹⁶¹ C. Suprema, 5 septiembre 1951. R., t. 48, sec. 1ª, p. 430. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 143.

¹⁶² C. Suprema, 28 julio 1919. G. 1919, 2º sem., Nº 27, p. 170. R., t. 17, sec. 1ª, p. 355. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 143.

¹⁶³ C. Suprema, 9 octubre 1926. G. 1926, 2º sem., Nº 22, p. 117. R., t. 24, sec. 1ª, p. 249. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 143.

veremos, se equipara a la comunidad.¹⁶⁴ Para Eduardo Alvear, el énfasis está en que el dominio de una cosa es compartido por dos o más personas a causa de un hecho. “Viene a producirse un dominio de la totalidad de la cosa sobre que recae el condominio a prorrata de la cuota de cada uno.”¹⁶⁵ Tal como sucede con los demás cuasicontratos, no debe existir un vínculo contractual que regule las obligaciones entre los comuneros. La jurisprudencia se muestra acorde a este planteamiento, aunque no lo consagra como el elemento distintivo de la comunidad. Así ha señalado, por ejemplo, que la posesión en común de un bien raíz sin existir un contrato respecto a éste, no constituye sociedad, sino cuasicontrato de comunidad.¹⁶⁶ La diferencia es que mientras autores como Alvear ponen el énfasis en la naturaleza cuasicontractual de la comunidad –la inexistencia de un contrato que regule las relaciones entre las partes, y su origen en una situación de hecho–, la jurisprudencia, acertadamente en mi opinión, apunta a una característica que distingue a la comunidad de otros cuasicontratos: el estado de indeterminación e indivisión, pues una vez que se concretizan los derechos de cada comunero, el cuasicontrato termina.

¹⁶⁴ C. Antofagasta, 7 noviembre 2003. L.P. N° 32946 (C. 3°).

¹⁶⁵ ALVEAR URRUTIA, EDUARDO. La comunidad en relación con la sociedad y otras instituciones análogas. Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Tomo XIX. Marzo a julio 1922. p. 40.

¹⁶⁶ C. Suprema, 24 junio 1920. G. 1920, 1er sem., N° 30, p. 211. R., t. 19, sec. 1ª, p. 128. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 145-146.

Nuestros tribunales superiores de justicia han puntualizado que no impide la formación de una comunidad el hecho de que cada uno de los comuneros originariamente haya tenido el dominio exclusivo sobre una de las cosas que constituyen la comunidad.¹⁶⁷

2. Comunidad y copropiedad.

Si bien estos conceptos suelen confundirse, en realidad ambos se encuentran en relación de género a especie. Se habla de “comunidad” cuando varias personas comparten un derecho de igual naturaleza sobre una cosa. Es decir, no se forma una comunidad si uno de sus miembros tiene el dominio, y el otro sólo un derecho de usufructo. El término “copropiedad” se limita al caso en el cual el derecho compartido es el dominio. En este último supuesto se trata de comunidades *pro indiviso*, esto es, aquellas en que el derecho de cada comunero abarca la totalidad de la cosa; en oposición a las comunidades *pro diviso*, en que cada comunero tiene un derecho exclusivo sobre una parte de la cosa.¹⁶⁸ Respecto a este último punto, Barros Errázuriz señalaba que “el derecho de cada comunero o copropietario versa sobre el conjunto de la cosa común indivisa, y no sobre una parte determinada de la cosa; [...]”.¹⁶⁹ Es decir, hay que distinguir entre la cosa, que constituye una unidad; y el derecho de

¹⁶⁷ C. Suprema, 13 julio 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 86. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 146.

¹⁶⁸ FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO. Op. cit. p. 489.

¹⁶⁹ BARROS ERRÁZURIZ, ALFREDO. Op. cit. p. 497.

cada comunero, que corresponde a una cuota de valor igual o diferente respecto a las de los demás comuneros, que en su conjunto conforman la unidad. Coincidente con este planteamiento, la jurisprudencia nacional ha señalado que cuando la comunidad recae sobre una cosa corporal, los comuneros comparten el dominio sobre ésta, y cada uno se considera poseedor de su cuota.¹⁷⁰ A su vez, la Corte de Apelaciones de Temuco ha indicado que “el derecho de propiedad en una comunidad pertenece conjuntamente a todos los comuneros.”¹⁷¹ Por lo tanto, este trabajo se refiere a las comunidades denominadas como *pro indiviso*.

3. Comunidad romanista y comunidad germánica.

Podemos distinguir dos tradiciones en torno a la comunidad: la romanista y la germánica.¹⁷² La comunidad romanista o romana sigue una visión individualista de la propiedad, de acuerdo a la cual cada comunero es reconocido como dueño de su cuota, si bien ésta no se determinará hasta la liquidación de la comunidad. Este planteamiento implica distinguir dicha cuota de la cosa común. Respecto a esta última, sólo puede actuar de consuno con

¹⁷⁰ C. Suprema, 13 enero 1994. R., t. 91, sec. 1ª, p. 3. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 143. Véase en el mismo sentido, C. Temuco, 25 marzo 1969. R., t. 66, sec. 2ª, p. 10 (C. 10, p. 14). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 143.

¹⁷¹ C. Temuco, 25 marzo 1969. R., t. 66, sec. 2ª, p. 10 (C. 10, p. 14). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 145.

¹⁷² ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO; SOMARRIVA, MANUEL y VODANOVIC, ANTONIO. Tratado de los derecho reales. pp. 109-110. FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO. Op. cit. pp. 444-448.

los demás comuneros. Esta tradición ha recibido dos críticas. La primera se funda en que esta clase de comunidad atenta contra la exclusividad de la propiedad, aunque se retruca que esta última característica subsiste frente a terceros. La segunda crítica dice relación con el excesivo individualismo que supone al admitir disponer libremente de la cuota, en perjuicio de la comunidad, mientras que en forma paralela el sistema traba la libre circulación de los bienes respecto a la cosa común.¹⁷³

Por otro lado, la comunidad germánica o de mano común se basa en una visión colectivista de la propiedad, por lo que entiende a los comuneros como un único titular, prescindiendo de la noción de cuota. El comunero carece de la acción de partición y de derechos sobre la cuota, contando únicamente con un derecho parcial sobre el goce de la cosa. En este caso, la comunidad es entendida como un sujeto abstracto distinto a los individuos, y los bienes comunes pertenecen a ella. Se trata de comunidades estables, con intención de permanecer en el tiempo.

El Código Civil chileno, acorde a nuestra tradición jurídica, sigue la visión romanista. Sin embargo, algunas sentencias se aproximan a la comunidad germánica. Por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Santiago prohibió en el año

¹⁷³ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO; SOMARRIVA, MANUEL y VODANOVIC, ANTONIO. Tratado de los derecho reales. pp. 109-110. FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO. Op. cit.. p. 445.

1965 la venta de un bien común de un condominio.¹⁷⁴ Asimismo, en el reconocimiento de comunidades producto de las relaciones de convivencia, subyace una mirada colaborativa y un espíritu de permanencia mucho más cercana a la tradición germánica que a la romanista.

4. Características.

a. Formación del cuasicontrato.

La doctrina tradicional francesa discrepaba respecto al rol que juega la voluntad en la formación de este cuasicontrato. Mientras Pothier veía la comunidad como una situación de hecho, para Baudry Lacantinerie debía estar presente la voluntad, por ejemplo, al mantener el estado de indivisión. Eduardo Alvear discrepa de esta última posición, basándose en el texto del art. 2304, en que es elemento esencial de la comunidad que las partes no hayan celebrado convención alguna.¹⁷⁵ Considero acertada la opinión de Pothier, pues la voluntad de las partes sólo juega un rol relevante cuando la comunidad termina. El planteamiento de Baudry Lacantinerie implica extender demasiado el concepto de voluntad, pues si ella no se manifiesta en algún hecho positivo, jurídicamente es irrelevante.

¹⁷⁴ C. Santiago, 4 diciembre 1965. R., t. 62, sec. 1ª, p. 163. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 147.

¹⁷⁵ ALVEAR URRUTIA, EDUARDO. Op. cit. p. 44.

Con respecto a las fuentes de este cuasicontrato, la Corte Suprema ha expresado que éste “nace o de la ley o de un hecho voluntario de una de las partes”.¹⁷⁶ Es difícil atribuir alternativamente a la ley y al hecho voluntario la calidad de fuente. La ley es la fuente remota, pero el hecho voluntario es el que explica el surgimiento de la obligación. Asimismo, la Corte Suprema obvió en el fallo citado una característica fundamental que permite diferenciar los cuasicontratos de los delitos y cuasidelitos civiles: la licitud del hecho voluntario. Un fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco que data del año 1960, refleja que lo que determina el nacimiento de la comunidad es una situación de hecho. En dicha ocasión, se indicó que no obsta a la existencia del cuasicontrato que los bienes que conforman la comunidad se encuentren inscritos a nombre del causante y no de los comuneros, pues se trata de una cuestión de hecho.¹⁷⁷ Es decir, la comunidad se forma con la mera aceptación de la herencia por parte de los herederos. Cabe recordar que en este caso, la inscripción sólo será necesaria para disponer de los bienes raíces hereditarios.

b. Cuotas correspondientes a cada comunero.

¹⁷⁶ C. Suprema, 10 julio 1929. G. 1929, 2º sem., Nº 4, p. 16. R., t. 27, sec. 1ª, p. 417. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 143.

¹⁷⁷ C. Temuco, 9 noviembre 1960. R., t. 58, sec. 1ª, p. 450. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 146.

Las cuotas de cada comunero pueden ser variables, pero si nada se dice, se entiende que todas son iguales. Lo último constituiría la regla general, especialmente si se considera que el cuasicontrato de comunidad obsta a cualquier convención entre comuneros. El ejemplo más claro de cuotas desiguales sin previo contrato es la comunidad hereditaria, aunque hay casos en que las cuotas de los herederos serán equivalentes. La jurisprudencia agrega que la cuota en una cuota incorporal es divisible, esto es, admite la posibilidad de subdivisión.¹⁷⁸

c. El adjudicatario es considerado el poseedor exclusivo de su cuota durante todo el tiempo de la indivisión.

Los jueces han establecido que los artículos 718 y 1344¹⁷⁹ son aplicables al cuasicontrato de comunidad.¹⁸⁰ Ambas normas aplican el mismo principio: la

¹⁷⁸ C. Suprema, 29 mayo 1952. R., t. 49, sec. 1ª, p. 165. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 145.

¹⁷⁹ El artículo 718 del Código Civil señala: "Cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía proindiviso, se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere, durante todo el tiempo que duró la indivisión.

Podrá pues añadir este tiempo al de su posesión exclusiva, y las enajenaciones que haya hecho por sí solo de la cosa común y los derechos reales con que la haya gravado, subsistirán sobre dicha parte si hubiere sido comprendida en la enajenación o gravamen. Pero si lo enajenado o gravado se extendiere a más, no subsistirá la enajenación o gravamen contra la voluntad de los respectivos adjudicatarios."

El artículo 1344 indica: "Cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión.

Por consiguiente, si alguno de los coasignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica a otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de la venta de cosa ajena."

¹⁸⁰ C. Suprema, 29 septiembre 1938. G. 1938, 2º sem., Nº 23, p. 118 (C. 13, p. 129). R., t. 36, sec. 1ª, p. 254. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 144. Véase además

primera se refiere a la posesión (Libro Segundo: Bienes) y la segunda trata la partición de herencia (Libro Tercero: Sucesión por causa de muerte). Ambos artículos establecen que una vez que la comunidad termina y los bienes son adjudicados, se entiende que el adjudicatario fue el poseedor exclusivo del bien durante todo el tiempo de la indivisión. En el caso de la sucesión por causa de muerte, se entenderá que sucedió directamente al causante. La aplicación de estas normas me parece correcta: el artículo 718 como norma de aplicación general, y el artículo 1344, más específico, por remisión expresa del artículo 2313. Cabe recordar que una de las manifestaciones más frecuentes de este cuasicontrato es la comunidad hereditaria.

d. La declaración de la existencia de una comunidad no puede lesionar derechos de terceros.

La posibilidad de determinar la existencia de un cuasicontrato de comunidad está sujeta a ciertos límites, como la protección de los legítimos derechos de terceros. Un fallo del año 1948 indica que una resolución judicial no puede modificar un derecho adquirido legítimamente por un tercero sin vulnerar los principios jurídicos del ordenamiento y el régimen de posesión

C. Talca, 17 julio 1924. G. 1924, 2º sem., Nº 96, p. 484; C. Talca, 1º abril 1936. G. 1936, 1er sem., Nº 81. p. 361. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 167-168.

inscrita establecido por el legislador.¹⁸¹ Este fallo es plenamente concordante con las exigencias mínimas de seguridad y certeza jurídicas, y con la garantía del derecho de propiedad protegida a nivel constitucional.

5. Particularidades de la comunidad respecto a los demás cuasicontratos.

a. El cuasicontrato de comunidad puede surgir de un contrato.

La comunidad destaca entre los demás cuasicontratos porque sus orígenes son muy diversos, y en muchas oportunidades surge tras el término de un contrato. Así sucede por ejemplo con la disolución de la sociedad conyugal y en algunas sociedades de hecho. Debemos hacer la salvedad que este último caso no es realmente un contrato, precisamente porque falta alguno de los requisitos que la ley establece para la existencia de la sociedad. En otros casos, su origen será plenamente cuasicontractual, como ocurre con las comunidades vinculadas a una relación de convivencia o en la comunidad hereditaria –si bien para el profesor Figueroa la comunidad nace en tal caso por un acto jurídico unilateral: la aceptación de la herencia–.¹⁸²

¹⁸¹ C. Suprema, 12 enero 1948. R., t. 45, sec. 1ª, p. 430 (C. 4º, pp. 433-434). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 146.

¹⁸² FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO. Op. cit. p. 440.

Ramón Meza Barros hacía una distinción interesante. A su juicio, “conviene destacar que el cuasicontrato de comunidad supone ciertamente una comunidad, pero no toda comunidad constituye cuasicontrato. [...] El cuasicontrato de comunidad supone, [...], que los comuneros no hayan convenido la manera como debe administrarse la cosa común.”¹⁸³ Para este autor, la comunidad puede tener origen contractual, pero su carácter de cuasicontrato se determina por la inexistencia de regulación de las prestaciones recíprocas entre los comuneros.¹⁸⁴ De este modo, es posible considerar que la regulación dada por el Código Civil para el cuasicontrato de comunidad actúa como un régimen supletorio para la comunidad de origen contractual.¹⁸⁵ No constan pronunciamientos directos sobre el tema por parte de los tribunales de justicia. Empero, puede entenderse que un contrato válido y plenamente vigente es incompatible con el cuasicontrato de comunidad, puesto que establecería un marco normativo diferente para resolver el conflicto. Esto no obsta a que muchas comunidades cuasicontractuales deriven de contratos de diversa índole, o a que se hayan celebrado convenciones anexas a la comunidad. Así, por ejemplo, una cesión de derechos hereditarios no priva a la comunidad de su carácter cuasicontractual.

b. Relevancia práctica.

¹⁸³ MEZA BARROS, RAMÓN. Op. cit. p. 339.

¹⁸⁴ *Ibíd.* p. 339.

¹⁸⁵ FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO. Op. cit. p. 492.

No cabe duda de que se trata del cuasicontrato nominado de mayor aplicación práctica. La jurisprudencia en torno a la comunidad es abundantísima. Abarca diversas situaciones, pero destacan sus manifestaciones más frecuentes: las sociedades de hecho, las comunidades que surgen en torno a una convivencia, la comunidad hereditaria y la que nace tras el término de la sociedad conyugal. Tradicionalmente, la principal manifestación del cuasicontrato de comunidad estaba dada por la comunidad hereditaria. En Chile, esta situación se ha visto alterada por el vacío legal en que se encuentran las relaciones entre convivientes, aumentando exponencialmente los pronunciamientos de los tribunales en torno a este tema.

6. Efectos.

6.1. Efectos derivados de la falta de personalidad jurídica.

En primer lugar, es importante señalar que la comunidad no constituye una persona jurídica, carece de patrimonio propio y no puede considerarse independiente de los comuneros. Como consecuencia de ello, será necesario contratar con cada uno de ellos. José Clemente Fabres sostenía la tesis contraria.¹⁸⁶ Para afirmarlo, se basaba en la asimilación de las normas de la

¹⁸⁶ Referido sin citar en ALVEAR URRUTIA, EDUARDO. Op. cit. pp. 46-47.

comunidad con las de sociedad –que sí cuenta con personalidad jurídica distinta a la de los socios–; y a que de lo contrario no se entendía que la comunidad pudiera ser acreedora o deudora. A juicio de Alvear, el derecho de propiedad del comunero sobre su cuota es el principal argumento para descartar esta tesis.¹⁸⁷ Asimismo, si la comunidad contara con una personalidad jurídica diferente a la de los comuneros, éstos no podrían integrar a su patrimonio la cuota respectiva, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia nacional.¹⁸⁸ En dicho caso, el bien pertenecería a la comunidad. Cabe consignar además que la remisión al contrato de sociedad no puede ser absoluta, dado que sus orígenes diferentes justifican tratamientos diversos en algunos aspectos, a fin de resguardar los intereses de terceros.

6.2. Efectos debidos a la igual naturaleza de los derechos de cada comunero.

a. El derecho de cada comunero es límite del de los demás.

Cada comunero tiene un derecho de la misma naturaleza sobre la cosa. En virtud de ello, el derecho de cada uno sirve de límite al derecho de los demás. En este sentido, Leopoldo Urrutia consideraba que la responsabilidad por abuso

¹⁸⁷ ALVEAR URRUTIA, EDUARDO. Op. cit. p. 48.

¹⁸⁸ C. Concepción, 20 noviembre 1934. G. 1934, 2º sem., Nº 117, p. 470 (C. 18, p. 481). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 145.

de derecho del comunero es el punto que distingue a la propiedad plena de la copropiedad de los comuneros.¹⁸⁹

b. Ningún comunero es dueño particular de una cosa en la universalidad de bienes.

En el caso de la universalidad de bienes, “antes de la adjudicación, ningún comunero es dueño particularmente de alguna cosa sino que, siguiendo las reglas generales, es dueño del todo a prorrata de su cuota.”¹⁹⁰ Por ello, quien adquiere derechos hereditarios sobre un bien de la herencia no tiene más que una mera expectativa sobre el dominio de aquella cosa hasta el momento de la adjudicación. El artículo 1812 del Código Civil permite que el comunero enajene su cuota, sin requerir el consentimiento de los demás. Por medio de la cesión, el adquirente tendrá los mismos derechos del cedente.

c. La posesión simultánea de la cosa sólo se admite si ésta es común.

¹⁸⁹ DÁVILA, OSCAR. Explicaciones del Código Civil. Santiago, Imprenta Cervantes, 1907. p. 315.

¹⁹⁰ ALVEAR URRUTIA, EDUARDO. Op. cit. p. 52.

La jurisprudencia ha indicado en varias ocasiones que la única forma en que un bien puede ser poseído por más de una persona simultáneamente, se da si la posesión es común. De otro modo, las posesiones son excluyentes.¹⁹¹

6.3. Efectos derivados de la asimilación al contrato de sociedad en virtud del artículo 2305 del Código Civil.

De acuerdo al artículo 2305, el derecho de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que el de los socios sobre el haber social. Según Meza Barros, de ello se derivan varias consecuencias.¹⁹²

a. Derecho de uso sobre los bienes comunes.

Cada comunero puede servirse de las cosas comunes, siempre que las emplee según su uso ordinario, y sin perjuicio del justo uso de los otros, de acuerdo al artículo 2081 n° 2. Todo comunero tiene derecho a pedir el cese del goce gratuito de otro codueño, salvo si éste se funda en un título especial, en virtud del artículo 655 del Código de Procedimiento Civil.

b. Obligación a las deudas de la cosa común.

¹⁹¹ C. Suprema, 24 mayo 1921. R., t. 20, sec. 1ª, p. 301; C. Suprema, 28 mayo 1942. R., t. 40, sec. 1ª, p. 32; C. Suprema, 20 agosto 1946. R., t. 44, sec. 1ª, p. 113.

¹⁹² MEZA BARROS, RAMÓN. Op. cit. pp. 341-342.

Cada uno de los comuneros es obligado a las deudas de la cosa común, lo que se indica expresamente en el artículo 2306. La jurisprudencia ha señalado en diversas oportunidades que “los herederos no responden solidariamente de las deudas del causante; sólo responden a prorrata de sus cuotas en la herencia deudora.”¹⁹³ Nuestros tribunales han indicado que el acreedor del heredero tiene derecho a ejercer su acción contra él incluso si la herencia permanece indivisa.¹⁹⁴ Han señalado además que la entrega de un legado por parte de los herederos es una obligación indivisible, y que puede ser exigida a cualquiera de ellos.¹⁹⁵ Se ha reconocido igual derecho al acreedor hipotecario¹⁹⁶ y al comprador respecto a la acción de saneamiento.¹⁹⁷ En cambio, ocurre lo opuesto en el caso del saldo del cónyuge sobreviviente, quien sólo podrá exigir proporcionalmente a cada heredero la cuota correspondiente en la deuda.¹⁹⁸ Considero errada esta última posición, pues el caso no difiere de los anteriores,

¹⁹³ C. Santiago, 25 agosto 1868. G. 1868, N° 1.625, p. 712; C. Santiago, 27 agosto 1868. G. 1868, N° 1.629, p. 713; C. Santiago, 18 julio 1883. G. 1883, N° 1.763, p. 961; C. Valparaíso, 8 octubre 1900. G. 1900, t. II, N° 1.645, p. 1661; C. Concepción, 23 septiembre 1908. R., t. 11, sec. 1ª, p. 134; C. Talca, 23 diciembre 1925. G. 1925, 2º sem., N° 123, p. 589. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 183.

¹⁹⁴ C. Concepción, 29 octubre 1880. G. 1880, N° 1.657, p. 1168. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 183. Véase además C. La Serena, 21 noviembre 1883. G. 1883, N° 3.239, p. 1818. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 183.

¹⁹⁵ C. La Serena, 16 agosto 1924. G. 1924, 2º sem., N° 127, p. 600. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 184.

¹⁹⁶ C. Santiago, 21 septiembre 1908. R., t. 7, sec. 1ª, p. 117 (C. 8º, 1ª inst., p. 130). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 184.

¹⁹⁷ C. Talca, 5 octubre 1914. G. 1914, 2º sem., N° 507, p. 1384 (C. 4º, p. 1387); C. Santiago, 6 diciembre 1944. R., t. 46, sec. 1ª, p. 665. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 184.

¹⁹⁸ C. Suprema, 29 septiembre 1917. G. 1917, 2º sem., N° 52, p. 136 (C. 1º y 2º, p. 140). R., t. 15, sec. 1ª, p. 158 (C. 1º y 2º, pp. 165-166). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 183.

y va en contraposición con lo establecido en la norma, ya que el cónyuge sobreviviente, si bien también es comunero, respecto al saldo tiene el mismo derecho que cualquier otro acreedor hereditario. Al parecer, la sentencia se funda en consideraciones de paz social –busca prevenir un futuro conflicto entre los herederos–, en perjuicio de las normas legales.

c. Contribución a las expensas de conservación y reparación de la cosa común.

Cada comunero puede obligar a los otros a contribuir, financiando las expensas de consuno, de acuerdo al art. 2081 n° 3. Todos contribuyen en proporción de sus cuotas, según lo determina el artículo 2309. Esta última norma nunca ha sido abordada por la jurisprudencia.

d. Limitación a las innovaciones en la cosa común.

El comunero que desee hacer innovaciones requiere el consentimiento de los demás, de acuerdo a lo prescrito en los artículos 2078 y 2081 n° 4. Esto es natural, ya que sólo una vez disuelta la comunidad se determinará quién es el adjudicatario de la cosa. Sólo el propietario puede disponer materialmente de ella, y mientras permanezca el estado de indivisión, el dominio es compartido entre los comuneros.

e. Derecho de oposición a los actos de administración.

Asimismo, surge como consecuencia el derecho de oponerse a los actos de administración de los demás comuneros. Todo comunero tiene este derecho de oposición, impidiendo la celebración del acto, aún si la mayoría está de acuerdo en realizarlo, lo que se deriva del artículo 2081 n° 1. Para Meza Barros, ésta es la causa de que la copropiedad de naves sea una comunidad y no una sociedad según el art. 837 Código de Comercio.¹⁹⁹⁻²⁰⁰ Cabe recordar que en la sociedad colectiva mercantil, los socios no cuentan con el derecho de oposición, lo que se deriva del artículo 392 del Código de Comercio.²⁰¹

6.4. Otros efectos establecidos por la ley.

a. Obligación de efectuar la partición a solicitud de alguno de los comuneros.

Si uno de los comuneros pide la partición, los demás están forzados a realizarla, porque nadie puede ser obligado a permanecer en la indivisión. Este

¹⁹⁹ El artículo 837 del Código de Comercio señala: "La copropiedad de naves no constituye una sociedad, sino una comunidad que se rige por las normas del derecho común."

²⁰⁰ MEZA BARROS, RAMÓN. Op. cit. p. 342.

²⁰¹ El artículo 392 del Código de Comercio indica: "Delegada la facultad de administrar en uno o más de los socios, los demás quedan por este solo hecho inhibidos de toda injerencia en la administración social."

principio fue reconocido tempranamente por los tribunales de justicia.²⁰² Los pactos de indivisión no pueden ser por un plazo superior a 5 años, aunque son renovables, de acuerdo al artículo 1317.²⁰³ Esto no se aplica a los casos de indivisión forzosa. Es decir, si la cosa no es divisible o la división la hace desmerecer, no es posible exigir la partición. Los comuneros podrán acordar adjudicársela a uno de ellos, quien deberá pagar su precio a los demás en las cuotas que correspondan. De lo contrario, se adjudicará a través de remate, en el que puede admitirse la participación de terceros, y el precio se dividirá a prorrata de las cuotas de los comuneros (artículo 1337²⁰⁴). Se entiende que el

²⁰² C. Santiago, 8 julio 1878. G. 1878, N° 2.354, p. 977. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 190.

²⁰³ El artículo 1317 del Código Civil señala: “Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión; la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario. No puede estipularse proindivisión por más de cinco años, pero cumplido este término podrá renovarse el pacto.

Las disposiciones precedentes no se extienden a los lagos de dominio privado, ni a los derechos de servidumbre, ni a las cosas que la ley manda mantener indivisas, como la propiedad fiduciaria.”

²⁰⁴ El artículo 1337 señala: “El partidor liquidará lo que a cada uno de los coasignatarios se deba, y procederá a la distribución de los efectos hereditarios, teniendo presentes las reglas que siguen:

- 1.- Entre los coasignatarios de una especie que no admita división, o cuya división la haga desmerecer, tendrá mejor derecho a la especie el que más ofrezca por ella; cualquiera de los coasignatarios tendrá derecho a pedir la admisión de licitadores extraños; y el precio se dividirá entre todos los coasignatarios a prorrata.
- 2.- No habiendo quien ofrezca más que el valor de tasación o el convencional mencionado en el Artículo 1335, y compitiendo dos o más asignatarios sobre la adjudicación de una especie, el legítimo será preferido al que no lo sea.
- 3.- Las porciones de uno o más fundos que se adjudiquen a un solo individuo, serán, si posible fuere, continuas, a menos que el adjudicatario consienta en recibir porciones separadas, o que de la continuidad resulte mayor perjuicio a los demás interesados que de la separación al adjudicatario.
- 4.- Se procurará la misma continuidad entre el fundo que se adjudique a un asignatario y otro fundo de que el mismo asignatario sea dueño.
- 5.- En la división de fundos se establecerán las servidumbres necesarias para su cómoda administración y goce.

adjudicatario poseyó exclusivamente la cosa durante el tiempo que duró la indivisión.

b. Acción de reembolso por gastos de la comunidad.

El artículo 2307 establece que el comunero que corra con gastos de la comunidad será el único obligado respecto al acreedor, pero tendrá acción de reembolso contra los comuneros restantes. En el caso de que la deuda sea contraída por los comuneros colectivamente, ésta se divide entre ellos por

6.- Si dos o más personas fueren coasignatarios de un predio, podrá el partidor con el legítimo consentimiento de los interesados separar de la propiedad el usufructo, habitación o uso para darlos por cuenta de la asignación.

7.- En la partición de una herencia o de lo que de ella restare, después de las adjudicaciones de especies mencionadas en los números anteriores, se ha de guardar la posible igualdad, adjudicando a cada uno de los coasignatarios cosas de la misma naturaleza y calidad que a los otros, o haciendo hijuelas o lotes de la masa partible.

8.- En la formación de los lotes se procurará no sólo la equivalencia sino la semejanza de todos ellos; pero se tendrá cuidado de no dividir o separar los objetos que no admitan cómoda división o de cuya separación resulte perjuicio; salvo que convengan en ello unánime y legítimamente los interesados.

9.- Cada uno de los interesados podrá reclamar contra el modo de composición de los lotes, antes de efectuarse el sorteo.

10.- Con todo, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho a que su cuota hereditaria se entere con preferencia mediante la adjudicación en favor suyo de la propiedad del inmueble en que resida y que sea o haya sido la vivienda principal de la familia, así como del mobiliario que lo guarnece, siempre que ellos formen parte del patrimonio del difunto.

11.- Cumpliéndose con lo prevenido en los Artículos 1322 y 1326, no será necesaria la aprobación judicial para llevar a efecto lo dispuesto en cualquiera de los números precedentes, aun cuando algunos o todos los coasignatarios sean menores u otras personas que no tengan la libre administración de sus bienes.

Si el valor total de dichos bienes excede la cuota hereditaria del cónyuge, éste podrá pedir que sobre las cosas que no le sean adjudicadas en propiedad, se constituya en su favor derechos de habitación y de uso, según la naturaleza de las cosas, con carácter de gratuitos y vitalicios.

El derecho de habitación no será oponible a terceros de buena fe mientras no se inscriba la resolución que lo constituye en el Registro del Conservador de Bienes Raíces. En todo lo no previsto, el uso y la habitación se regirán por lo dispuesto en el Título X del Libro II.

El derecho a la adjudicación preferente de que habla esta regla no puede transferirse ni transmitirse.”

partes iguales, salvo que pacten solidaridad u otra forma de división. Sin embargo, tienen acción de reembolso de lo pagado en exceso de su interés en la comunidad contra los restantes comuneros. En la jurisprudencia posterior a 1995 no se registran fallos que hagan aplicación de esta norma, pero en versiones anteriores del Repertorio se consignan diversos. Así los tribunales han dicho, por ejemplo, que la obligación contraída en beneficio de la comunidad obliga a todos los comuneros, pero excluye los honorarios por servicios prestados, que sólo deben ser costeados por los comuneros contratantes.²⁰⁵ Sin perjuicio de las circunstancias particulares del caso, estimo que si el servicio prestado fue en beneficio de toda la comunidad, la deuda afecta a todos los comuneros, pese a que el acreedor sólo tenía derecho a exigir el pago al comunero que lo contrató. Es decir, todos contribuyen a la deuda, pero externamente sólo están obligados los contratantes.

c. Deber de reembolsar fondos a la comunidad.

De acuerdo al artículo 2308, los fondos que un comunero toma de la comunidad deben ser reembolsados, incluso los intereses corrientes que emplee en sus propios negocios. Un antiguo fallo agrega que los herederos que toman bienes de la comunidad hereditaria deben ser considerados como

²⁰⁵ C. Talca, 18 abril 1914. G. 1914, 1er sem., Nº 95, p. 209. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 185. Véanse más casos en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 185.

administradores, debiendo rendir cuenta de los frutos percibidos, los que deben ser repartidos al momento de la partición.²⁰⁶ A su vez, la Corte de Apelaciones de La Serena, aplicando la segunda parte del mismo artículo, ha indicado que los comuneros administradores responden por culpa leve de los daños que causen a la comunidad.²⁰⁷ En realidad, la norma es más amplia y es aplicable a cualquier comunero.

d. División de los frutos.

La jurisprudencia reconoció tempranamente el derecho de los comuneros sobre los frutos de la cosa.²⁰⁸ Según el artículo 2310, los frutos se dividen entre los comuneros, en proporción a sus cuotas. Así, de acuerdo a los tribunales superiores de justicia, en el caso de la comunidad producida por disolución de la sociedad conyugal, los frutos serán ajustados a los gananciales²⁰⁹; y en el caso del donatario legitimario, corresponderán a la cuota del acervo común faltante para completar su legítima.²¹⁰

²⁰⁶ C. Concepción, 14 agosto 1886. G. 1886, N° 2.466, p. 1539. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 185-186.

²⁰⁷ C. La Serena, 21 agosto 1914. G. 1914, 2º sem., N° 587, p. 1702. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 186.

²⁰⁸ C. Suprema, 28 mayo 1909. R., t. 6, sec. 1ª, p. 410. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 187.

²⁰⁹ C. Santiago, 9 septiembre 1887. G. 1887, N° 2.111, p. 1305 (C. 2º, p. 1309); C. Suprema, 13 junio 1907. R., t. 6, sec. 1ª, p. 117. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 187.

²¹⁰ C. Santiago, 12 enero 1870. G. 1870, N° 525, p. 263 (C. 7º a 12, p. 264). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 187.

e. La insolvencia de un comunero grava a los demás.

Por otro lado, el artículo 2311 establece que la insolvencia de un comunero grava a los demás. Esta regla es similar a la del artículo 2095²¹¹, relativa al contrato de sociedad, con la diferencia de que el artículo 2311 rige exclusivamente las relaciones entre los comuneros. No hay registro de jurisprudencia relevante relativa a este artículo.

7. Administración *pro indiviso*.

7.1. Designación de administradores y aspectos determinables por parte de los comuneros.

La administración *pro indiviso* está regulada en el Código de Procedimiento Civil, en los artículos 653 y 654.²¹² La designación de administrador

²¹¹ El artículo 2095 señala: “Si la sociedad colectiva es obligada respecto de terceros, la totalidad de la deuda se dividirá entre los socios a prorrata de su interés social, y la cuota del socio insolvente gravará a los otros.

No se entenderá que los socios son obligados solidariamente o de otra manera que a prorrata de su interés social, sino cuando así se exprese en el título de la obligación, y ésta se haya contraído por todos los socios o con poder especial de ellos.”

²¹² El artículo 653 del Código de Procedimiento Civil indica: “Mientras no se haya constituido el juicio divisorio o cuando falte el árbitro que debe entender en él, corresponderá a la justicia ordinaria decretar la forma en que han de administrarse pro-indiviso los bienes comunes y nombrar a los administradores, si no se ponen de acuerdo en ello los interesados.

Organizado el compromiso y mientras subsista la jurisdicción del partidor, a él corresponderá entender en estas cuestiones, y continuar conociendo en las que se hayan ya promovido o se promuevan con ocasión de las medidas dictadas por la justicia ordinaria para la administración de los bienes comunes.”

corresponde a los tribunales ordinarios si no hay un juicio particional o si falta el árbitro. En caso contrario, es de competencia del juez árbitro.

Por unanimidad, o mayoría absoluta de los comuneros presentes en el comparendo respectivo, que correspondan al menos a la mitad de los derechos de la comunidad, se puede acordar: nombrar uno o más administradores, que pueden pertenecer o no a la comunidad; fijar la remuneración, derechos y deberes del administrador; la determinación del giro que debe darse a la cosa común y del límite máximo de gastos de administración; y establecer el período en que debe rendirse cuenta. Baudry Lacantiniere señalaba que la administración de la comunidad requería acuerdo unánime de los comuneros²¹³, en contraposición a lo que establece la legislación chilena, donde puede designarse por mayoría absoluta.

El artículo 654 del Código de Procedimiento Civil señala: “Para acordar o resolver lo conveniente sobre la administración pro-indiviso, se citará a todos los interesados a comparendo, el cual se celebrará con sólo los que concurren.

No estando todos presentes, sólo podrán acordarse, por mayoría absoluta de los concurrentes, que represente a lo menos la mitad de los derechos de la comunidad, o por resolución del tribunal a falta de mayoría, todas o algunas de las medidas siguientes:

1a. Nombramiento de uno o más administradores, sea de entre los mismos interesados o extraños;

2a. Fijación de los salarios de los administradores y de sus atribuciones y deberes;

3a. Determinación del giro que deba darse a los bienes comunes durante la administración pro-indiviso y del máximo de gastos que puedan en ella hacerse; y 4a. Fijación de las épocas en que deba darse cuenta a los interesados, sin perjuicio de que ellos puedan exigirlos extraordinariamente, si hay motivo justificado, y vigilar la administración sin embarazar los procedimientos de los administradores.”

²¹³ Referido sin cita en ALVEAR URRUTIA, EDUARDO. Op. cit. p. 51.

7.2. Pronunciamientos jurisprudenciales relativos a la administración.

a. Facultades del administrador designado por la justicia.

En cuanto a las facultades del administrador pro indiviso designado judicialmente, los tribunales han señalado que “[...] tiene las facultades de perseguir en juicio a los deudores, intentar acciones posesorias e interrumpir las prescripciones; pero no está autorizado para intentar una acción real como la reivindicatoria, si no lo facultan para ello todos los comuneros, porque para poder ejercer tal acción es necesario ser titular del derecho pertinente, [...]”²¹⁴ También la jurisprudencia ha negado la capacidad del administrador para celebrar un contrato de arrendamiento sobre el inmueble común. De hacerlo, sería inoponible a los comuneros.²¹⁵

b. El administrador debe señalar que actúa a nombre de la comunidad.

Tempranamente la jurisprudencia indicó que el comunero administrador debe señalar que actúa a nombre de la comunidad, o de lo contrario, deberá

²¹⁴ C. La Serena, 20 agosto 1948. R., t. 46, sec. 2ª, p. 27 (C. 5º, 6º y 7º, pp. 28-29). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 177.

²¹⁵ C. Santiago, 14 diciembre 1955. R., t. 53, sec. 1ª, p. 143. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 177-178.

entenderse que lo hace para sí.²¹⁶ Me parece razonable, tanto por razones de certeza jurídica, publicidad y protección de derechos de terceros, como por la garantía constitucional de la libertad económica y el derecho de propiedad, que de otro modo, se vería limitada respecto a dicho comunero por el solo hecho de administrar una comunidad.

c. No procede designar administrador si el testador nombró un albacea.

La Corte Suprema ha declarado que es improcedente el nombramiento de un administrador proindiviso si el testador ya designó un albacea con tenencia de bienes.²¹⁷ El fallo me parece acertado no sólo por razones prácticas de economía procesal, sino que además lo contrario vulneraría la voluntad del causante, pilar fundamental del sistema de sucesión testada.

d. Administración de la comunidad formada tras la disolución de la sociedad conyugal debido a la quiebra de uno de los cónyuges.

²¹⁶ C. Concepción, 30 julio 1902. G. 1902, t. I, N° 1.511, p. 1553. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 147-148.

²¹⁷ C. Suprema, 6 enero 1964. R., t. 61, sec. 1ª, p. 3. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p.177.

Asimismo, un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago indica que la administración proindiviso de los bienes de la comunidad formada por el cónyuge no fallido y quienes representan los derechos de su cónyuge no corresponde de pleno derecho al síndico, sino que es necesario que se acuerde su nombramiento en el comparendo celebrado conforme al artículo 653 del Código de Procedimiento Civil.²¹⁸ Concuero con el fallo en cuanto el síndico sólo representa los derechos del fallido, siendo legítimo el derecho del cónyuge comunero para que se designe un administrador que pueda también velar por sus intereses.

8. Disposición y derechos sobre la cuota.

En este aspecto, la jurisprudencia se ha pronunciado principalmente respecto al caso de la promesa de venta, la tradición y la acción reivindicatoria.

8.1. Promesa de venta.

En cuanto a la promesa de venta, los tribunales han señalado que “es válida la promesa de venta que un comunero hace de su cuota.”²¹⁹ Asimismo, un fallo de 1963 indica que la promesa de compraventa sobre la cosa común no

²¹⁸ C. Santiago, 4 noviembre 1908. R., t. 6, sec. 2ª, p. 62. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 177.

²¹⁹ C. Valdivia, 26 julio 1913. G. 1913, 2º sem., Nº 677, p. 2155. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 156.

requiere que concurren todos los comuneros, porque es válida la venta de cosa ajena.²²⁰ En concreto, todo quedará supeditado a la partición. Otro fallo establece que es nula la promesa de venta realizada por el representante legal del comunero incapaz sin la autorización judicial correspondiente.²²¹ De esto se deduce que para los tribunales, la referida autorización no es una mera solemnidad, pues sin ella el contrato es ineficaz. Esto es razonable, dado que la justicia puede negarla.

8.2. Tradición y venta.

a. Inscripción en el Conservador de Bienes Raíces.

Respecto a la tradición y la venta, la jurisprudencia había indicado a inicios del siglo XX que en el caso de los inmuebles, aunque se trate de cuotas, es necesaria la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces.²²² En cambio, de acuerdo a un fallo del año 1934 la cuota en una comunidad a título universal es una cosa incorporal, que no se reputa inmueble incluso si existen bienes raíces.

²²⁰ C. Valparaíso, 12 julio 1963. R., t. 60, sec. 2ª, p. 85. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 156.

²²¹ C. Santiago, 28 septiembre 1964. R., t. 62, sec. 1ª, p. 388. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 156.

²²² C. Valdivia, 25 mayo 1914. G. 1914, 1er sem., Nº 267, p. 730; C. Suprema, 2 mayo 1919. R., t. 17, sec. 1ª, p. 100; C. Suprema, 3 diciembre 1926. R., t. 24, sec. 1ª, p. 538; C. Suprema, 7 octubre 1909. R., t. 7, sec. 1ª, p. 240. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 156.

Por ello, en este caso no se requiere inscripción en el Conservador.²²³ Éste ha sido un tema debatido por la doctrina, distinguiéndose dos posiciones.²²⁴ Para José Ramón Gutiérrez, la universalidad jurídica es mueble o inmueble según lo sean los bienes que la componen. Por ende, si existen bienes raíces, deben seguirse las normas de la tradición establecidos para los inmuebles.²²⁵ En cambio, para Leopoldo Urrutia, no sería mueble ni inmueble, por lo que cabe aplicar la regla general, esto es, el artículo 684, que rige la tradición de los bienes muebles.²²⁶ Los tribunales de justicia han optado por la segunda teoría.

Discrepando de la posición adoptada por nuestros tribunales, autores como Alessandri y Figueroa han adscrito a la teoría de Gutiérrez, defendiendo la importancia de la inscripción. Uno de los principales argumentos es que al seguir la tesis de Urrutia, se transgrede el principio de la publicidad que rige las transferencias de bienes raíces.²²⁷ Es por ello que en la práctica las instituciones bancarias han establecido la inscripción como exigencia para

²²³ C. Concepción, 20 noviembre 1934. G. 1934, 2º sem., Nº 116, p. 465 (C. 3º, p. 469). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 156. Véase también C. Concepción, 22 abril 1965. R., t. 62, sec. 4ª, p. 479. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 170.

²²⁴ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO; SOMARRIVA, MANUEL y VODANOVIC, ANTONIO. Tratado de los derecho reales. Vol. 1. 6ª ed. Santiago, Editorial Jurídica, 2005. pp. 288-289.

²²⁵ GUTIÉRREZ, JOSÉ RAMÓN. 1910. Cesión de derechos hereditarios. Revista Derecho y Jurisprudencia, sección Derecho (7): 8-38, 1910.

²²⁶ URRUTIA, LEOPOLDO. 1909. Cesión de derechos hereditarios. Revista Derecho y Jurisprudencia, sección Derecho (6): 248-251, 1909.

²²⁷ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO; SOMARRIVA, MANUEL y VODANOVIC, ANTONIO. Tratado de los derecho reales. p. 290. FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO. El Patrimonio. p. 626.

poder postular a créditos.²²⁸ Por su parte, el profesor Figueroa sostenía que el heredero es titular del derecho real de herencia sobre la universalidad jurídica, y del derecho real de dominio sobre los bienes singulares que la conforman, y en consecuencia, se produce la comunicabilidad entre la cuota en la universalidad y en las cosas singulares. Por esta razón, si existen inmuebles, siempre se requiere inscripción para su tradición, ya sea por la venta de los bienes raíces singularizados o por cesión del derecho real de herencia que contenga inmuebles, sin importar si se especifican o no los bienes que lo conforman.²²⁹ Además de resguardarse el principio de publicidad, este sistema precave fraudes, protege los derechos de los incapaces y da jerarquía a la distinción entre cosas muebles e inmuebles del artículo 566.²³⁰

b. Derecho a enajenar y gravar la cuota.

La jurisprudencia ha destacado en innumerables ocasiones el derecho de los comuneros a enajenar y gravar su cuota.²³¹ Sin embargo, de acuerdo a nuestros tribunales, la enajenación “[...] queda sometida, en cuanto a su

²²⁸ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO; SOMARRIVA, MANUEL y VODANOVIC, ANTONIO. Tratado de los derecho reales. p. 290.

²²⁹ FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO. El Patrimonio. pp. 618-624.

²³⁰ *Ibíd.* p. 626.

²³¹ C. Santiago, 6 diciembre 1867. G. 1868, N° 79, p. 36; C. Concepción, 11 mayo 1885. G. 1885, N° 1.005, p. 593 (C. 3º, p. 595); C. Concepción, 16 junio 1893. G. 1893, t. I, N° 1.804, p. 1187 (C. final, p. 1191); C. Santiago, 12 julio 1899. G. 1899, t. II, N° 376, p. 308 (C. 2º, p. 308); C. Santiago, 22 julio 1905. G. 1905, t. I, N° 462, p. 738 (C. 4º, p. 740); C. La Serena, 8 octubre 1931. G. 1931, 2º sem., N° 97, p. 439 (C. 5º, p. 442). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 156-157.

eficacia, a los resultados de la partición, [...].”²³² Lo mismo se aplica a los gravámenes.²³³ La Corte de Apelaciones de Valdivia señaló tempranamente que los comuneros pueden vender las cosas pertenecientes a la comunidad, pero esas ventas dependen de los resultados de la partición. Así, produce plenos efectos si la cosa se adjudica al vendedor, pero si le corresponde a otro comunero, surgen todos los derechos correspondientes a la venta de cosa ajena.²³⁴ Del mismo modo, la jurisprudencia ha dicho que si un comunero vende una cuota mayor a la suya, los demás no tienen acción de nulidad, sino que deben reservárseles los derechos que les correspondan.²³⁵ Nuevamente se aplica el principio de la validez de la venta de cosa ajena, sin perjuicio de las acciones derivadas del dominio que podrán ejercerse una vez adjudicado el bien. Aquí es importante tener en cuenta la ficción del artículo 718, ya que si no se consideran reservadas las acciones, el comprador podría haber adquirido por prescripción. Un antiguo fallo indica que si un comunero vende la cosa sin contar con mandato de los demás, dicha enajenación les es inoponible a éstos, formándose una nueva comunidad entre los comuneros que no concurren a

²³² C. Concepción, 8 agosto 1882. G. 1882, N° 1.956, p. 1079 (C. 3º, p. 1080); C. Concepción, 12 junio 1918. G. 1918, 1er sem., N° 218, p. 660 (C. 3º, p. 670). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 157. Véase también C. Suprema, 14 enero 1914. G. 1914, 1er sem., N° 14, p. 36. R., t. 12, sec. 1ª, p. 212. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 157.

²³³ C. Talca, 22 noviembre 1907. R., t. 5, sec. 2ª, p. 105; C. Santiago, 6 diciembre 1867. G. 1868, N° 79, p. 36; C. Santiago, 17 junio 1903. R., t. 1, 2ª parte, p. 395. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 157.

²³⁴ C. Valdivia, 24 octubre 1913. G. 1913, 2º sem., N° 1.117, p. 322 (C. 6º y 7º, 1ª inst., p. 324). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 157-158.

²³⁵ C. Concepción, 18 mayo 1887. G. 1887, N° 1.197, p. 704 (C. 2º y parte resol., 1ª inst., p. 704); C. Santiago, 30 abril 1892. G. 1892, t. I, N° 1.126, p. 730; C. Talca, 16 octubre 1902. G. 1902, t. II, N° 2.389, p. 748. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 158.

la compraventa y el tercero adquirente.²³⁶ A su vez, un fallo de la Corte Suprema del año 1997 explica que la propiedad y la administración de la cosa corresponde a todos los comuneros según las reglas del mandato, pero esto no incluye los actos de disposición y en general todos aquellos para los que el mandatario requiera poder judicial, como es el caso de la venta.²³⁷ Por lo tanto, es claro que para la jurisprudencia la venta sin autorización de los demás comuneros será siempre inoponible a éstos.

8.3. Procedencia de acciones.

a. Acción reivindicatoria de cuota en cosa singular.

Un aspecto que ha sido muy debatido es el referido a la naturaleza de los derechos de los comuneros que no participaron en la enajenación del bien. Se consigna en la antigua edición del Repertorio un fallo que desconoce que los comuneros puedan ejercer algún derecho antes de efectuarse la partición.²³⁸ Esto es acorde con uno de los fallos citados anteriormente, en el cual se les reconocía la reserva de acciones, pero se les negaba la acción de nulidad. Otras sentencias se refieren en particular a la acción reivindicatoria,

²³⁶ C. Valparaíso, 5 abril 1907. R., t. 7, sec. 1ª, p. 529. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 158.

²³⁷ C. Suprema, 20 marzo 1997. G.J. N° 201, p. 39 (C. 6º, p. 39).

²³⁸ C. Concepción, 28 septiembre 1933. G. 1933, 2º sem., N° 105, p. 369 (C. 10 y 11, p. 374). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 158.

rechazándola “[...] porque ellos [los comuneros] no son dueños de una cuota determinada proindiviso de una cosa singular, sino de un derecho cuotativo y abstracto en la universalidad de los bienes comunes.”²³⁹

Entre los fallos que reconocen derechos a los comuneros, no todos reconocen expresamente la legitimación activa respecto a la acción reivindicatoria. Así, un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago indica que “tienen derecho a pedir se declare por el juez que la venta no afecta sus derechos.”²⁴⁰ En otras ocasiones los tribunales han indicado que los comuneros que no participaron en la venta tienen derecho a que se reconozca la comunidad formada entre ellos y el comprador, o a que la misma sea liquidada.²⁴¹ Finalmente, se encuentran las sentencias que han reconocido expresamente el derecho de los comuneros a reivindicar su cuota.²⁴² También

²³⁹ C. Suprema, 20 abril 1910. R., t. 9, sec. 1ª, p. 134; C. Talca, 5 noviembre 1914. G. 1914, 2º sem., Nº 648, p. 1881; C. La Serena, 5 abril 1917. G. 1917, 1er sem., Nº 123, p. 306; C. Concepción, 28 septiembre 1933. G. 1933, 2º sem., Nº 105, p. 369. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 159.

²⁴⁰ C. Santiago, 22 julio 1905. G. 1905, t. I, Nº 462, p. 738 (parte resol., p. 740). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 159.

²⁴¹ C. Valparaíso, 17 noviembre 1879. G. 1879, Nº 1.805, p. 1310 (C. 5º, 1ª inst., p. 1310); C. Santiago, 2 junio 1892. G. 1892, t. I, Nº 387, p. 245; C. Santiago, 29 diciembre 1906. R., t. 9, sec. 1ª, p. 134. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 159.

²⁴² C. Concepción, 20 abril 1863. G. 1863, Nº 1.113, p. 417; C. Santiago, 17 noviembre 1879. G. 1879, Nº 1.865, p. 1310; C. Santiago, 28 noviembre 1891. G. 1891, Nº 281, p. 131; C. Santiago, 22 julio 1905. G. 1905, t. I, Nº 462, p. 738; C. Suprema, 26 octubre 1916. G. 1916, 2º sem., Nº 75, p. 219. R., t. 14, sec. 1ª, p. 302; C. Suprema, 17 junio 1918. G. 1918, 1er sem., Nº 128, p. 385. R., t. 16, sec. 1ª, p. 48; C. Valparaíso, 12 diciembre 1921. G. 1921, 2º sem., Nº 203, p. 821. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 159. Véase también C. Santiago, 9 marzo 1880. G. 1880, Nº 157, p. 97 (C. 5º, p. 97); C. Santiago, 30 abril 1892. G. 1892, t. I, Nº 1.126, p. 730. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 159. Asimismo, véase C. Valparaíso, 13 enero 1910. G. 1910, t. I, Nº 28, p. 97 (C. 4º y 5º, 1ª inst., p. 104); C. Valdivia, 5 junio 1913. G. 1913, 1er sem., Nº 515, p. 1680. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 160.

se ha reconocido el derecho a reivindicar el bien subastado en un juicio de partición al comunero que no consintió en su licitación.²⁴³ Asimismo, la Corte Suprema admitió que la acción de nulidad y la reivindicación consecuente puede proceder sólo con respecto a algunos de los comuneros.²⁴⁴ El mismo tribunal ha admitido el derecho a reivindicar de los comuneros que no fueron parte en el juicio ejecutivo contra uno de los codueños.²⁴⁵

b. Acción reivindicatoria de cuota en una universalidad jurídica.

Este tema también ha sido debatido a propósito de la cuota en la herencia. La discusión gira en torno al artículo 802 del Código Civil, el que indica: “Se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso, de una cosa singular.” En general los tribunales han rechazado la acción reivindicatoria en una cuota de la universalidad, porque el derecho del comunero en la cosa singular que se pretende reivindicar sólo se determinará a través de la partición. Las sentencias agregan que el artículo 892 se aplica al caso en que los comuneros, a causa de adjudicaciones o compras en común, pierden la posesión de la cosa y no todos quieren recuperarla.²⁴⁶ Sin embargo, se consigna un antiguo fallo en sentido

²⁴³ C. Santiago, 23 noviembre 1962. R., t. 60, sec. 2ª, p. 1. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 160.

²⁴⁴ C. Suprema, 29 mayo 1911. G. 1911, t. II, Nº 916, p. 277. R., t. 9, sec. 1ª, p. 139. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 161.

²⁴⁵ C. Suprema, 24 abril 1920. R., t. 18, sec. 1ª, p. 482. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 161-162.

²⁴⁶ C. Valdivia, 14 septiembre 1928. G. 1928, 2º sem., Nº 227, p. 1017 (C. 5º y 6º, p. 1020). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 160. Véase también C. Suprema, 13

contrario, acogiendo el derecho a reivindicar. En dicha ocasión, la Corte de Apelaciones de Valparaíso desechó el argumento tradicional, señalando que en el caso de la cosa singular existe la misma incertidumbre que en la cuota de la herencia acerca de quién será el adjudicatario del bien.²⁴⁷ Desde mi punto de vista, esta crítica es errónea. La diferencia radica en que el comunero de una cosa singular tiene una cuota determinada dentro del bien. En cambio, el comunero en una universalidad jurídica no tiene derecho alguno sobre el bien, sino que su cuota es respecto a la universalidad en su conjunto. Un fallo del año 1944, en juicio referido a una cosa singular que no fue incluida en la masa hereditaria, indicó que no es necesario que se haya efectuado la partición para reivindicar la cuota porque la ley no lo exige cuando fija el derecho de los comuneros.²⁴⁸ En síntesis, la acción reivindicatoria referida a la cuota tiende a ser aceptada, siempre y cuando se trate de una cosa común singular y no de una universalidad jurídica.

c. Acción de nulidad.

mayo 1961. R., t. 58, sec. 1ª, p. 108. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 160. En el mismo sentido, C. Suprema, 20 abril 1910. G. 1910, t. I, Nº 249, p. 427. R., t. 9, sec. 1ª, p. 134; C. Suprema, 12 enero 1915. R., t. 13, sec. 1ª, p. 444. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 161.

²⁴⁷ C. Valparaíso, 22 noviembre 1915. R., t. 16, sec. 1ª, p. 365 (C. 1º a 6º, pp. 374-375). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 161.

²⁴⁸ C. Santiago, 6 diciembre 1944. G. 1944, 2º sem., Nº 56, p. 240 (C. 7º, p. 242). R., t. 46, sec. 1ª, p. 665 (C. 7º, p. 689). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 161.

La jurisprudencia ha aceptado el derecho a pedir la nulidad de la hipoteca no consentida por los demás comuneros respecto de su cuota.²⁴⁹ Es lógico, puesto que la facultad de disposición corresponde al dueño de la cosa.

d. Denuncia de obra ruinosa.

En los últimos años la jurisprudencia ha dicho expresamente que la denuncia por obra ruinosa es improcedente entre comuneros.²⁵⁰ En tal caso, corresponderá que el comunero denunciante hiciera las reparaciones respectivas y exigiera el reembolso a los demás.

9. Aspectos procesales.

a. Naturaleza del juicio.

La Corte Suprema señaló en el año 1996 que la discusión sobre la existencia de una comunidad es materia de un juicio de lato conocimiento.²⁵¹

b. Calificación jurídica de la acción.

²⁴⁹ C. Valparaíso, 14 agosto 1900. G. 1900, t. I, N° 1.305, p. 1274; C. Santiago, 26 mayo 1902. G. 1902, t. I, N° 857, p. 861 (C. 6°, 1ª inst., p. 861). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 159.

²⁵⁰ C. Santiago, 21 diciembre 2004. R., t.101, sec. 2ª, p.109 (C. 7°, p. 111). M.J. N° 9145 (C. 7°).

²⁵¹ C. Suprema, 2 septiembre 1996. L.P. N° 14007 (C. único).

La jurisprudencia no ha resuelto la calificación jurídica de la acción que pretende se reconozca la calidad de comunero. Mientras en el año 1918 se le reconoció como reivindicatoria²⁵², otro fallo posterior le niega expresamente tal carácter, indicando que lo pretendido es el reconocimiento del derecho de comunero.²⁵³ De ello se desprende que sería una acción autónoma. No hay pronunciamientos de los últimos años que permitan extraer resultados concluyentes.

c. Medios de prueba.

Asimismo, la jurisprudencia ha señalado expresamente que la existencia de la comunidad puede probarse por cualquier medio de prueba aceptado para los actos y obligaciones.²⁵⁴

d. La existencia de la comunidad y la regla aplicable para determinar las cuotas son hechos de la causa.

También se ha establecido, para efectos de la casación en el fondo, que son hechos de la causa tanto la existencia de la comunidad como la

²⁵² C. Suprema, 17 junio 1918. R., t. 16, sec. 1ª, p. 48. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 144-145.

²⁵³ C. Suprema, 14 octubre 1926. G. 1926, 2º sem., Nº 25, p. 144. R., t. 24, sec. 1ª, p. 277. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 144.

²⁵⁴ C. Suprema, 11 noviembre 1922. G. 1922, 2º sem., Nº 63, p. 311 (C. 2º, p. 313). R., t. 21, sec. 1ª, p. 970 (C. 2º, p. 972). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 144.

determinación de la regla para fijar la cuota de cada comunero.²⁵⁵ En consecuencia, no pueden impugnarse a través de este recurso.

10. Término de la comunidad.

10.1. Causales.

Las causales de término de la comunidad se establecen en el artículo 2312. En primer lugar, el cuasicontrato se disuelve por reunión de las cuotas en una sola persona. Asimismo, la comunidad se extingue por la destrucción de la cosa común. Finalmente, puede terminar por la división del haber común. Cabe señalar que esta división no afecta a quienes gozan de derechos reales sobre los bienes comunes. Meza Barros agrega como causal la prescripción adquisitiva de la cosa común.²⁵⁶ La acción de partición es en sí misma imprescriptible, pero si se adquiere el dominio del bien común por prescripción, aquella también se extingue.

El Repertorio contiene algunos ejemplos de terminación de la comunidad. La causal del artículo 2312 n° 1 ha sido utilizada en varias situaciones. Así, la Corte de Apelaciones de Santiago ha indicado que “si son dos los herederos y

²⁵⁵ C. Suprema, 14 septiembre 1928. G. 1928, 2º sem., Nº 41, p. 233. R., t. 26, sec. 1ª, p. 546; C. Suprema, 25 abril 1931. G. 1931, 1ª sem., Nº 18, p. 112. R., t. 28, sec. 1ª, p. 546. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 148.

²⁵⁶ MEZA BARROS, RAMÓN. Op. cit. p. 347.

uno hace cesión del derecho de herencia al otro, termina la comunidad.”²⁵⁷ Una sentencia que data del año 1933 indica que si el cónyuge heredero universal acepta la herencia sin beneficio de inventario no hay comunidad que liquidar porque se convierte en dueño absoluto de los bienes.²⁵⁸ A su vez, la compra de la cosa de un comunero a otro también puede implicar el término de la comunidad. La Corte de Apelaciones de Santiago ha precisado que tal caso no supone adjudicación, sino que su título de dominio es el contrato de compraventa, adquiriendo por tradición.²⁵⁹

Sobre el artículo 2312 N°3, es decir, la división del bien común, la jurisprudencia ha precisado que por aplicación del artículo 2313, la división de las cosas comunes se rige por las reglas de la partición de herencia, lo que no se limita a la división física de la cosa, sino que también supone la aplicación de normas para cuando esto es imposible o no recomendable.²⁶⁰

10.2. Aplicación de las normas de partición de herencia para efectuar la división de la comunidad.

²⁵⁷ C. Santiago, 29 septiembre 1904. R., t. 5, sec. 1ª, p. 39. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 188.

²⁵⁸ C. Suprema, 4 enero 1933. R., t. 30, sec. 1ª, p. 436. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 188.

²⁵⁹ C. Santiago, 2 octubre 1915. G. 1915, 2º sem., N° 582, p. 1515 (C. 3º, letra c), p. 1517). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 188.

²⁶⁰ C. Santiago, 23 diciembre 1994. R., t. 91, sec. 2ª, p. 109. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 189.

a. Significado del artículo 2313.

La jurisprudencia ha señalado recientemente que el principal efecto de la declaración judicial de la existencia de una comunidad es el derecho a solicitar la división conforme al artículo 2313.²⁶¹ Una antigua sentencia explica el alcance de esta norma: simplemente significa que la partición debe hacerse en juicio arbitral designado por la justicia ordinaria, a menos que los comuneros ejerzan la facultad otorgada por el artículo 645 del Código de Procedimiento Civil, es decir, lo designen por unanimidad.²⁶² Hay que tener en cuenta que de acuerdo a lo señalado por la Corte de Apelaciones de Talca, sólo los tribunales ordinarios son competentes para establecer la calidad de comunero y el derecho que le corresponde en la comunidad.²⁶³

b. Partición y adjudicación.

A propósito del artículo 2313, la jurisprudencia ha tenido ocasión de definir los conceptos de partición y adjudicación. Así, ha señalado que la “partición es la separación, división y repartimiento que se hace de una cosa común entre las personas a quienes pertenece; y partición de herencia, la división y distribución

²⁶¹ C. Suprema, 24 marzo 2008. F. del M. N° 549, sent. CL/JUR/1880/2008, p. 137 (C. 3°, p. 143). L.P. N° 38587 (C. 3°).

²⁶² C. Suprema, 7 mayo 1923. G. 1923, 1er sem., N° 25, p. 238. R., t. 22, sec. 1ª, p. 173. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 189.

²⁶³ C. Talca, 2 octubre 1975. F. del M. N° 206, sent. 1ª, p. 293 (C. 5°, p. 295). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 189.

de los bienes hereditarios entre los coherederos.”²⁶⁴ En cuanto a la legitimación activa para pedirla, la jurisprudencia ha indicado en múltiples ocasiones que “[...] es preciso tener posesión en común o ser dueño-comunero en los bienes cuya división se pretende.”²⁶⁵

Los tribunales están contestes en que “la adjudicación pone término al estado de indivisión y radica en el adjudicatario el dominio exclusivo sobre los bienes adjudicados. El adjudicatario pasa además a ser poseedor exclusivo de dichos bienes, posesión que principia en él, pudiendo agregar o no la de sus antecesores.”²⁶⁶ De acuerdo a la jurisprudencia, no es un modo de adquirir²⁶⁷ ni un título traslativo de dominio.²⁶⁸ En varias ocasiones, las Cortes han indicado que es una ficción legal que suprime el tiempo que duró la indivisión tanto para efectos de posesión como de dominio, suponiendo que el único que ha tenido estos derechos es el adjudicatario. Por lo tanto, no se produce tradición, y respecto a los comuneros el precio reemplaza a la cosa común. La adjudicación

²⁶⁴ C. Suprema, 11 noviembre 1925. G. 1925, 2º sem., Nº 55, p. 344. R., t. 23, sec. 1ª, p. 599. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 190. Véase también C. Suprema, 17 abril 1936. G. 1936, 1er sem., Nº 16, p. 121. R., t. 33, sec. 1ª, p. 266; C. Suprema, 29 abril 1954. R., t. 51, sec. 1ª, p. 86. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 190.

²⁶⁵ C. Concepción, 30 noviembre 1878. G. 1878, Nº 4.485, p. 1883. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 190. Véase también C. Talca, 2 octubre 1975. F. del M. Nº 206, sent. 1ª, p. 293 (C. 6º, p. 295); C. Valparaíso, 16 junio 1938. G. 1940, 1er sem., Nº 1, p. 53. R., t. 37, sec. 1ª, p. 497. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 190.

²⁶⁶ C. Suprema, 10 agosto 1939. G. 1939, 2º sem., Nº 20, p. 71. R., t. 37, sec. 1ª, p. 197; C. Chillán, 26 junio 1957. R., t. 54, sec. 1ª, p. 269. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 190-191. Véase también C. Suprema, 29 junio 2010. M.J. Nº 24184 (C. 12).

²⁶⁷ C. Santiago, 26 junio 1909. G. 1909, t. I, Nº 447, p. 729. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 191.

²⁶⁸ C. Suprema, 29 julio 1905. R., t. 3, sec. 1ª, p. 66; C. Concepción, 6 diciembre 1945. R., t. 44, sec. 2ª, p. 53. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 191.

entre comuneros no supone una enajenación, sino que es la determinación de su cuota en la cosa común.”²⁶⁹

En cuanto a la clase de título que es la adjudicación, se ha resaltado su carácter declarativo. Varias sentencias han explicado que aunque el artículo 703 señala la adjudicación entre los títulos traslaticios de dominio, esto sólo opera cuando el adjudicatario es un tercero extraño, y no cuando se trata de un comunero, en virtud de los artículos 718 y 1344. En este caso el título es declarativo de dominio.²⁷⁰ La Corte Suprema ha indicado que el acto legal de partición es justo título.²⁷¹

Un caso particularmente tratado por la jurisprudencia nacional se refiere a la adquisición de un bien común en remate público. Estos fallos dejan en claro que “si es uno de los comuneros, equivale a una adjudicación, y si es un extraño, constituye una compraventa.”²⁷² En el caso de la liquidación parcial de la

²⁶⁹ C. Suprema, 23 abril 1904. R., t. 1, 2ª parte, p. 395; C. Talca, 22 noviembre 1907. R., t. 5, sec. 2ª, p. 105; C. Santiago, 17 julio 1915. G. 1915, 2º sem., Nº 429, p. 1104; C. Talca, 23 agosto 1930. R., t. 28, sec. 2ª, p. 1; C. Suprema, 29 septiembre 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 254. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 191.

²⁷⁰ C. Suprema, 29 septiembre 1938. G. 1938, 2º sem., Nº 23, p. 118. R., t. 36, sec. 1ª, p. 254. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 191-192. Véase también C. Suprema, 9 enero 1909. R., t. 6, sec. 1ª, p. 348. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 192.

²⁷¹ C. Suprema, 6 octubre 1923. R., t. 22, sec. 1ª, p. 467. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 192.

²⁷² C. Talca, 8 julio 1924. G. 1924, 2º sem., Nº 97, p. 479 (C. 4º, p. 483). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 192. Véase también C. Santiago, 23 noviembre 1962. R., t. 60, sec. 2ª, p. 1; C. Suprema, 15 mayo 1964. R., t. 61, sec. 1ª, p. 93. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 192-193.

comunidad, la Corte Suprema ha señalado que ésta subsiste en todo lo que no ha sido adjudicado.²⁷³

B. COMUNIDAD Y SOCIEDAD DE HECHO.

1. Paralelo entre comunidad y sociedad.

a. Aplicación práctica de ambas instituciones.

La comunidad tiene una estrecha relación con el contrato de sociedad. Es interesante apreciar que el desarrollo económico ha llevado a la creación de sociedades más acordes a las necesidades del mercado, con lo que la sociedad de carácter civil sólo se aplica en subsidio de las normas especiales que rigen las sociedades mercantiles. En cambio, el cuasicontrato de comunidad, contemplado como figura residual, recibe amplia aplicación práctica dados los múltiples hechos que le pueden dar origen.

b. Personalidad jurídica.

La existencia de normas comunes ha llevado a la jurisprudencia a aclarar tempranamente que la comunidad y la sociedad son figuras diversas, aclarando

²⁷³ C. Suprema, 26 agosto 1907. R., t. 5, sec. 1ª, p. 6 (C. 3º, p. 19). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 193.

que “[...] el artículo 2305 del Código Civil no tiene otro alcance que el referente al derecho sobre la cosa común, sin que de él se pueda desprender que la comunidad constituya una persona jurídica distinta de los comuneros particularmente considerados.”²⁷⁴ Los tribunales han indicado claramente que la comunidad no constituye una persona distinta de los comuneros.²⁷⁵ El profesor Figueroa explica que la falta de personalidad jurídica de la comunidad implica que ésta carece de patrimonio, no tiene domicilio, para demandarla debe emplazarse a todos los comuneros, y no cuenta con los demás atributos de la personalidad.²⁷⁶

c. Causas diferentes.

Eduardo Alvear apunta a que las causas de ambas son diferentes, pues la sociedad es de origen contractual, y el cuasicontrato de comunidad nace de un hecho lícito.²⁷⁷

d. Objetos diversos.

²⁷⁴ C. Suprema, 24 junio 1920. G. 1920, 1er sem., N° 30, p. 211. R., t. 19, sec. 1ª, p. 128. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 144.

²⁷⁵ C. La Serena, 4 diciembre 1936. G. 1936, 1er sem., N° 33, p. 156. R., t. 34, sec. 1ª, p. 273. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 144.

²⁷⁶ FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO. Op. cit. pp. 442-443.

²⁷⁷ ALVEAR URRUTIA, EDUARDO. Op. cit. p. 53.

Ambas difieren en su objeto, pues en el caso de la sociedad es el lucro; la comunidad es una mera situación de hecho que no pretende tal fin. Esto sin perjuicio de que los comuneros puedan obtener eventualmente algún beneficio económico.

e. Mandato tácito y recíproco.

Se discute si el mandato tácito recíproco de administración de la sociedad es aplicable a la comunidad. Por ejemplo, Alvear lo negaba.²⁷⁸ Como se verá más adelante, existe jurisprudencia en ambos sentidos, y la discusión sigue abierta.

f. Distribución de ganancias y pérdidas.

Asimismo, las ganancias y pérdidas de los socios se distribuyen según lo pactado, es decir, perfectamente puede no tener correspondencia con el aporte del socio al haber social; mientras que en la comunidad este reparto es siempre proporcional a la cuota del comunero.

g. Causales de término distintas.

²⁷⁸ *Ibíd.* p. 56.

Finalmente, sus causales de terminación son totalmente diferentes. Como ya vimos, las de la comunidad son de índole objetiva, mientras en la sociedad se contemplan causales subjetivas, en atención a la persona de los socios.

2. Alcance del artículo 2305.

2.1. La sociedad es distinta a la comunidad.

Como ya se ha esbozado, el artículo 2305 liga el cuasicontrato de comunidad con el contrato de sociedad. Son los tribunales quienes han determinado el alcance de esta norma y sus implicancias prácticas. En primer lugar, han resaltado que se trata de instituciones diferentes, por lo que frente a la vaguedad de la norma, la remisión debe hacerse necesariamente con matices, reconociendo las diferencias entre ambas figuras.²⁷⁹

2.2. El derecho de los comuneros recae sobre una cuota.

En segundo lugar, los tribunales han señalado que esta norma busca establecer que el derecho de los comuneros recae sobre una cuota, al igual

²⁷⁹ C. Suprema, 20 diciembre 1956. R., t. 54, sec. 1ª, p. 167. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 170.

como el derecho de los socios en el haber social.²⁸⁰ Esta cuota es de carácter abstracto.²⁸¹ La jurisprudencia ha indicado que “por sí solo, el comunero no puede realizar actos sobre la cosa material; pero, salvo acuerdo en contrario, nada obsta para que disponga libremente de su parte alícuota.”²⁸² De acuerdo a un fallo del año 1965, la cuota es mueble o inmueble según lo sea la cosa singular sobre la que recae, mientras que si se trata de una parte en una universalidad de hecho, no admite esta clasificación.²⁸³ Esto concuerda con la tesis seguida por la jurisprudencia en cuanto a no exigir la inscripción para la tradición de universalidades aún cuando contengan inmuebles.

2.3. Derecho de goce.

El goce de la cosa común ha sido considerado un atributo del dominio por parte de la Corte Suprema, estando garantizado constitucionalmente.²⁸⁴ Como consecuencia del artículo 2305, la jurisprudencia ha establecido que para poner fin al goce gratuito de la cosa común por parte de algún comunero basta la reclamación por parte de cualquiera de los demás sin necesidad de emplazar a

²⁸⁰ C. Santiago, 9 octubre 1922. R., t. 26, sec. 1ª, p. 555. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 169.

²⁸¹ C. Concepción, 22 abril 1965. R., t. 62, sec. 4ª, p. 479. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 169.

²⁸² C. Concepción, 22 abril 1965. R., t. 62, sec. 4ª, p. 479. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 170.

²⁸³ C. Concepción, 22 abril 1965. R., t. 62, sec. 4ª, p. 479. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 170.

²⁸⁴ C. Suprema, 17 marzo 1981. F. del M. N° 268, sent. 3ª, p. 5 (C. 4º y 5º, sent. alzada confirmada, p. 8). R., t. 78, sec. 5ª, p. 31. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 171-172.

los restantes, rigiéndose por el artículo 655 del Código de Procedimiento Civil²⁸⁵. Respecto a esta última norma un fallo precisa que se refiere “a bienes de carácter personal, como una casa habitación, de los cuales el comunero o su familia sólo puede usar y gozar.”²⁸⁶ Así también, se ha señalado que si un comunero arrienda las cuotas de los demás, no es tenedor de la cosa sino que tiene el derecho de goce.²⁸⁷ La jurisprudencia ha tendido a rechazar el derecho de los comuneros a cobrar renta de arrendamiento a aquel que goza de un inmueble común. Esto, sin perjuicio del derecho a reclamar el término de este goce gratuito.²⁸⁸ Sólo se consigna un antiguo fallo en sentido contrario.²⁸⁹

2.4. Discusión acerca de la existencia de un mandato tácito y recíproco entre comuneros y su alcance.

Un aspecto ampliamente debatido a nivel jurisprudencial, es el referido a la existencia del llamado “mandato tácito y recíproco” de administración entre comuneros, por aplicación del artículo 2081 del Código Civil. Un fallo cuya

²⁸⁵ C. Suprema, 19 marzo 1990. F. del M. N° 376, sent. 18, p. 49 (C. 4° y 5°, p. 51). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 171. C. Presidente Aguirre Cerda, 29 enero 1997. R., t. 94, sec. 2ª, p. 25. (C. 5°, p. 26).

²⁸⁶ C. Suprema, 7 diciembre 1964. R., t. 61, sec. 1ª, p. 426. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 172.

²⁸⁷ C. Suprema, 4 noviembre 1918. G. 1918, 2º sem., N° 599, p. 1900. R., 16, sec. 1ª, p. 358. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 172.

²⁸⁸ C. Concepción, 2 enero 1879. G. 1879, N° 19, p. 13; C. Santiago, 22 julio 1884. G. 1884, N° 1.704, p. 1062 (laudo, art. 5º, p. 1062); C. Concepción, 3 abril 1913. G. 1913, 1er sem., N° 242, p. 691 (C. 8º, 1ª inst., p. 694). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 172.

²⁸⁹ C. Santiago, 28 septiembre 1882. G. 1882, N° 2.399, p. 1343 (C. 3º y 4º y parte resol., p. 1344). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 172.

doctrina ha sido recogido recientemente por la Corte Suprema indica que este mandato es de aplicación relativa entre comuneros, pues no puede ir más allá de actos de uso o de administración de la cosa común. Empero, dada la composición y naturaleza de la comunidad, todo comunero tiene derecho a defender los bienes comunes, ante la desidia o ignorancia de los demás.²⁹⁰

Asimismo, hay que considerar que aún aceptándolo, debe precisarse el alcance de tal mandato. Una sentencia del año 1965 que aceptaba su existencia, reconocía que hay razones fundadas para rechazarlo o al menos para no admitirlo con la amplitud que tiene entre los socios.²⁹¹ Así, la delimitación del alcance del mandato ha quedado radicada en los tribunales. Éstos han indicado, por ejemplo, que dentro de los actos de administración están comprendidos el ejercicio de la acción de precario²⁹², cobrar un crédito a favor de la comunidad²⁹³, cobrar rentas de arrendamiento o poner término a dicho contrato.²⁹⁴ La jurisprudencia ha indicado también que el comunero que

²⁹⁰ C. Santiago, 19 mayo 1959. R., t. 56, sec. 2ª, p. 29. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 176. C. Suprema, 1 julio 2010. G.J. N° 361, p. 72 (S. de reemplazo, C. 4º, p. 80). L.P. N° 44890 (S. de reemplazo, C. 4º).

²⁹¹ C. Concepción, 22 abril 1965. R., t. 62, sec. 4ª, p. 479. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 176.

²⁹² C. Copiapó, 21 agosto 2002. G.J. N° 268, p. 82 (C. 2º y 3º, p. 82); C. Suprema, 1 julio 2010. G.J. N° 361, p. 72 (S. de reemplazo, C. 3º, p. 80). L.P. N° 44890 (S. de reemplazo, C. 3º).

²⁹³ C. Santiago, 6 julio 2007. G.J. N° 325, p. 165 (C. 4º y 5º, p. 165). L.P. N° 36939 (C. 4º y 5º).

²⁹⁴ C. Santiago, 20 diciembre 1995. R., t. 92, sec. 2a, p. 155 (C. 6º, 7º y 8º, pp. 156-157). M. J. N° 2137 (C. 6º, 7º y 8º).

actúe en virtud del mandato tácito recíproco está sujeto a la obligación de rendir cuenta, ya que se trata de un acto de administración.²⁹⁵

Cabe destacar que la mayoría de los fallos que rechazan la existencia del mandato tácito y recíproco entre comuneros se han generado a causa de la interposición de la acción reivindicatoria respecto a la totalidad de la cosa común.²⁹⁶ Uno de los principales argumentos esgrimidos para descartar la existencia del mandato se encuentra en el artículo 2307. Varias sentencias han indicado que la remisión a las normas de sociedad no abarca el artículo 2081 n° 1 –referido al mandato tácito–, pues sería incompatible con la norma del artículo 2307, por la cual sólo queda obligado a la deuda el comunero que la contrajo, teniendo derecho a reembolso contra los demás. Si existiera mandato, todos estarían obligados al pago de la deuda.²⁹⁷ Podemos contraargumentar que esto sólo supone una limitación del mandato tácito y recíproco, pero no lo excluye para otros actos. Otro argumento en contra del mandato tácito y recíproco planteado por los tribunales, siguiendo la doctrina de Somarriva²⁹⁸, es que no existe porque la comunidad carece de personalidad jurídica, y en consecuencia

²⁹⁵ C. Suprema, 7 diciembre 1964. R., t. 61, sec. 1ª, p. 426. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 172.

²⁹⁶ Así por ejemplo, C. Punta Arenas, 25 marzo 2008. L.P. N° 38571 (C. 11); C. Antofagasta, 14 junio 2005. L.P. N° 34637 (C.14).

²⁹⁷ C. Talca, 29 marzo 1956. R., t. 53, sec. 2ª, p. 70 (C. 7º, p. 72); C. Suprema, 20 diciembre 1956. R., t. 54, sec. 1ª, p. 167; C. Concepción, 2 abril 1990. R., t. 87, sec. 2ª, p. 76 (C. 7º y 8º, pp. 77 y 78). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 175. En el mismo sentido, C. Santiago, 22 enero 2002. R. t. 99, sec. 2º, p. 5 (C. 6º, p. 6). G. J. N° 260 p. 152 (C. 6º, p. 152). L.P. N° 23954 (C. 6º).

²⁹⁸ SOMARRIVA, MANUEL. Indivisión y partición. 4ª ed. Santiago, Editorial Jurídica, 1987. pp. 160-162.

no puede ser representada; y porque del artículo 2305 no se desprende que el comunero pueda ejercer más facultades que las del artículo 2132.²⁹⁹⁻³⁰⁰ Desde mi perspectiva, los argumentos del profesor Somarriva son discutibles. El primero puede descartarse si estimamos que el comunero que actúa como mandatario representa a los demás comuneros, y no a la comunidad misma. Bajo las reglas generales sería un agente oficioso al no actuar con mandato, pero por la norma del artículo 2305, se considera mandatario. El segundo argumento es aceptable, pero no se contradice con la aceptación del mandato tácito y recíproco entre comuneros, sino que sólo limita su alcance. Para otra sentencia, el mandato tácito y recíproco nace de la *affectio societatis*, propia y exclusiva del contrato de sociedad.³⁰¹

En resumen, es posible encontrar fallos en ambos sentidos, apreciándose un leve predominio de la opción que reconoce su existencia.³⁰² Sin embargo, la discusión claramente sigue abierta, pues no se observa una tendencia predominante en las sentencias de la última década.

²⁹⁹ El art. 2312 del Código Civil señala: "El mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración; como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores, intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra; y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas, u otros objetos de industria que se le hayan encomendado.

Para todos los actos que salgan de estos límites, necesitará de poder especial."

³⁰⁰ C. Punta Arenas, 25 marzo 2008. L.P. N° 38571 (C. 11).

³⁰¹ C. Antofagasta, 14 junio 2005. L.P. N° 34637 (C.14).

³⁰² Véase por ejemplo, C. Santiago, 4 noviembre 1908. R., t. 6, sec. 2ª, p. 62; C. Suprema, 1º septiembre 1993. G. J. N° 160, sent. 2ª (C. 13, p. 38). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 175.

2.5. Actos que pueden ejercer los comuneros sin requerir el consentimiento de los demás.

a. Acciones para la conservación de la cosa.

La jurisprudencia ha dejado en claro que cualquier comunero tiene el derecho y el deber de entablar acciones encaminadas a la conservación de la cosa, por analogía con el artículo 2081. Esto ha sido señalado desde la primera mitad del siglo pasado³⁰³, y reafirmado en reiteradas ocasiones por sentencias recientes.³⁰⁴ Un ejemplo de acción de conservación es el ejercicio de la demarcación y cerramiento.³⁰⁵ Por otro lado, la Corte Suprema ha indicado que el comunero puede verificar la totalidad del crédito por su propia cuenta, lo que se considera un acto de conservación de un bien común y propio, aunque posteriormente no vaya a recibir parte alguna de aquel crédito.³⁰⁶ En las últimas

³⁰³ C. Suprema, 23 octubre 1928. G. 1928, 2º sem., Nº 56, p. 351. R., t. 27, sec. 1ª, p. 1. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 170.

³⁰⁴ C. Suprema, 29 marzo 2007. M.J. Nº 15829 (C. 4º). L.P. Nº 36202 (C. 4º); C. Suprema, 16 octubre 2008. M.J. Nº 18489 (C. 7º). L.P. Nº 40397 (C. 7º); C. San Miguel, 15 octubre 2010. L.P. Nº 45917 (C. 2º); C. Santiago, 8 marzo 2007. G.J. Nº 321, p. 171 (C. 1º, p. 171). L.P. Nº 36254 (C. 1º); C. Valparaíso, 15 septiembre 1997. G.J. Nº 206, p. 90 (C. 4º, p. 92). L.P. Nº 14793 (C. 4º); C. Suprema, 30 enero 1996. L.P. Nº 13785 (C. 10 y 11).

³⁰⁵ C. Suprema, 28 marzo 1955. R., t. 52, sec. 1ª, p. 36. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 171.

³⁰⁶ C. Suprema, 12 junio 1937. R., t. 34, sec. 1ª, p. 295. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 173.

décadas se ha reconocido en forma unánime el derecho del comunero a ejercer la acción de precario³⁰⁷, por su carácter meramente conservativo.

b. Actos ordinarios de administración.

Otro criterio utilizado por los tribunales para determinar los actos cuyo ejercicio se permite a los comuneros sin consentimiento de los demás, es el de los actos ordinarios de administración. Así, por ejemplo, la jurisprudencia ha establecido que la acción de desahucio no es un acto ordinario de administración, por lo que no puede ser ejercida por solo uno de los comuneros.³⁰⁸

c. Tercería de dominio.

La Corte de Apelaciones de Concepción ha indicado que es admisible la tercería de dominio interpuesta por un comunero oponiéndose al embargo de la cosa por la deuda de otro comunero, frente a lo cual el acreedor puede dirigir su

³⁰⁷ C. Suprema, 29 marzo 2007. M.J. N° 15829 (C. 5°). L.P. N° 36202 (C. 5°); C. Suprema, 4 enero 2001. R. t. 98, sec. 1ª, p. 19 (S. de reemplazo, C. 1°, p. 21) M.J. N°6462 (S. de reemplazo, C. 1°); C. Santiago, 8 marzo 2007. G.J. N° 321, p. 171 (C. 2°, p. 171). L.P. N° 36254 (C. 2°); C. San Miguel, 15 octubre 2010. L.P. N° 45917 (C. 3°); C. Iquique, 5 junio 2000. L.P. N° 19430 (C. 5°); C. Copiapó, 21 agosto 2002. G.J. N° 268, p. 82 (C. 4°, p. 82); C. Suprema, 21 octubre 2009. L.P. N° 43036 (C. 7°).

³⁰⁸ C. Suprema, 5 noviembre 1914. G. 1914, 2º sem., N° 555, p. 1514. R., t. 12, sec. 1ª, p. 446. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 173-174.

acción sobre la cuota del deudor para que se enajene sin previa liquidación, o exigir que se liquide con su intervención.³⁰⁹

d. Inscripción en el Conservador de Bienes Raíces.

Otro efecto del artículo 2305 es que la inscripción de un cuerpo cierto en el Conservador de Bienes Raíces hecha por uno de los comuneros aprovecha a todos los demás.³¹⁰ Del mismo modo, no es necesaria la concurrencia de todos los comuneros para cancelar la inscripción de un inmueble hecha por terceros.³¹¹ La jurisprudencia nacional ha señalado en más de una ocasión que el comunero no puede oponerse a la inscripción del predio común a favor de un codueño.³¹² En cambio, “puede uno de los comuneros oponerse a la inscripción de la escritura de venta hecha por otro de los comuneros a un tercero.”³¹³

e. Celebrar un contrato con un tercero si concurren la mayoría de los comuneros.

³⁰⁹ C. Concepción, 14 agosto 1914. G. 1914, julio-agosto, N° 392, p. 1103. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 170-171.

³¹⁰ C. Suprema, 16 septiembre 1921. R., t. 21, sec. 1ª, p. 129. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 173.

³¹¹ C. Valdivia, 16 abril 1928. R., t. 27, sec. 1ª, p. 596. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 173.

³¹² C. Concepción, 30 diciembre 1881. G. 1881, N° 2.834, p. 1574; C. Concepción, 22 noviembre 1905. G. 1905, t. II, N° 1.020, p. 423. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 178.

³¹³ C. Concepción, 17 noviembre 1885. G. 1885, N° 3.282, p. 1959. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 178.

El año 1992, la Corte de Apelaciones de Santiago indicó que las discrepancias acerca del uso y goce de la cosa no bastan para invalidar el contrato celebrado por la mayoría de los comuneros, sin perjuicio de las acciones que puedan ejercer quienes no concurrieron al acuerdo.³¹⁴

f. Declarar el término del albaceazgo y pedir que se rinda cuenta.

No se requiere que concurren todos los herederos para pedir que se declare el término del albaceazgo y la rendición de cuentas.³¹⁵

2.6. Discusión sobre la procedencia de algunas acciones entre comuneros.

a. Acción reivindicatoria.

Nuestros tribunales han sido claros en señalar que “la acción reivindicatoria no procede entre comuneros.”³¹⁶ Por otro lado, la reivindicatoria interpuesta

³¹⁴ C. Santiago, 22 julio 1992. G. J. N° 145, sent. 8ª, (C. 4º, p. 78). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 178.

³¹⁵ C. Tacna, 5 octubre 1900. G. 1900, t. II, N° 6.294, p. 737 (C. 4º, 1ª inst., p. 737). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 174.

³¹⁶ C. Valdivia, 11 junio 1913. G. 1913, 1er sem., N° 516, p. 1682 (C. 4º, p. 1686); C. Talca, 26 junio 1914. G. 1914, 1er sem., N° 228, p. 627. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 178. En el mismo sentido, C. Concepción, 7 enero 2009. G.J. N° 343, p. 143 (C. 5º, p.144) . L.P. N° 41660 (C. 5º).

contra sólo uno de los comuneros es inoponible respecto de los demás.³¹⁷ En contrapartida, el derecho a reivindicar contra un tercero respecto a la totalidad de la cosa común ha sido ampliamente debatido, existiendo jurisprudencia en ambos sentidos. En los últimos años ha habido pronunciamientos tanto a favor³¹⁸ como en contra³¹⁹, por lo que la discusión no puede darse por zanjada. Sin embargo, si bien son mayoría los fallos que rechazan la procedencia de la acción, la tendencia de los fallos más recientes parece ser la aceptación de la acción reivindicatoria.

b. Acciones posesorias.

La Corte Suprema ha reconocido el derecho del comunero a ejercer acciones posesorias contra terceros.³²⁰ Sin embargo, “entre comuneros no

³¹⁷ C. Santiago, 21 noviembre 1930. R., t. 29, sec. 1ª, p. 462. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 178.

³¹⁸ C. Talca, 13 agosto 1923. R., t. 20, sec. 2ª, p. 20; C. Temuco, 12 abril 1961. R., t. 58, sec. 2ª, p. 59. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 179-180. C. Suprema, 16 octubre 2008. M.J. N° 18489 (C. 8º). L.P. N° 40397 (C. 8º); C. Suprema, 11 noviembre 2008. L.P. N° 41249 (C. 3º).

³¹⁹ C. Valdivia, 11 junio 1913. G. 1913, 1er sem., N° 516, p. 1682 (C. 4º, p. 1686); C. Suprema, 12 junio 1940. R., t. 38, sec. 1ª, p. 113; C. Talca, 28 septiembre 1922. R., t. 24, sec. 1ª, p. 710; C. Suprema, 20 abril 1910. G. 1910, t. I, N° 249, p. 427. R., t. 9, sec. 1ª, p. 134; C. Suprema, 12 agosto 1910. R., t. 8, sec. 1ª, p. 294; C. Valdivia, 11 junio 1913. G. 1913, 1er sem., N° 516, p. 1682 (C. 4º, p. 1686); C. Suprema, 12 enero 1915. R., t. 13, sec. 1ª, p. 444; C. Suprema, 17 octubre 1918. R., t. 16, sec. 1ª, p. 301. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 179. C. Antofagasta, 14 junio 2005. L.P. N° 34637 (C. 10 y C. 13); C. Rancagua, 23 octubre 2008. L.P. N° 40458 (C. 4º y C. 5º).

³²⁰ C. Suprema, 23 octubre 1928. G. 1928, 2º sem., N° 56, p. 351. R., t. 27, sec. 1ª, p. 1. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 178.

proceden las acciones posesorias.”³²¹ Como excepción, cabe mencionar que sí se admite la querrela de restablecimiento entre comuneros.³²²

c. Prescripción.

Respecto a la prescripción entre comuneros, la tendencia general por parte de los tribunales ha sido señalar que “entre comuneros no procede ninguna clase de prescripción.”³²³ Aún así algunos fallos han aceptado la tesis opuesta. Así, por ejemplo, una sentencia del año 1965 indica que el comprador que pasa a ser comunero con quienes no concurren a la venta, se convierte en poseedor exclusivo y puede adquirir por prescripción el dominio de las cuotas del bien que pertenecen a los restantes comuneros.³²⁴ El fallo más reciente que

³²¹ C. La Serena, 22 julio 1904. R., t. 2, sec. 2ª, p. 156; C. Concepción, 15 octubre 1906. R., t. 4, sec. 2ª, p. 85; C. Valdivia, 19 junio 1913. G. 1913, 1er sem., Nº 518, p. 1693; C. Talca, 9 octubre 1913, G. 1913, 2º sem., Nº 1.086, p. 3141; C. Valdivia, 27 abril 1914. G. 1914, 1er sem., Nº 130, p. 292. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 180. Véase también C. La Serena, 4 octubre 1907. G. 1913, 1er sem., Nº 11, p. 23. R., t. 11, sec. 1ª, p. 243; C. Talca, 21 septiembre 1926. G. 1928, 1er sem., Nº 52, p. 277. R., t. 26, sec. 1ª, p. 181.

³²² C. Concepción, 21 marzo 1904. G. 1904, t. I, Nº 145, p. 143; R., t. 1, 2ª parte, p. 582; C. Concepción, 4 enero 1913. G. 1913, 1er sem., Nº 85, p. 251; C. Concepción, 4 septiembre 1954. R. de D. de la U. de Concepción, 1954, p. 381. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 181. En el mismo sentido, C. Santiago, 14 enero 1920. G. 1920, 1er sem., Nº 92, p. 448. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 181.

³²³ C. Suprema, 26 agosto 1907. R., t. 5, sec. 1ª, p. 61; C. Suprema, 19 diciembre 1910. R., t. 9, sec. 1ª, p. 33. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 182. Véase en el mismo sentido, C. Suprema, 21 julio 1925. R., t. 23, sec. 1ª, p. 354; C. Valparaíso, 5 abril 1907. R., t. 7, sec. 1ª, p. 529; C. Suprema, 17 agosto 1910. R., t. 7 sec. 1ª, p. 529; C. Suprema, 25 abril 1931. R., t. 28, sec. 1ª, p. 546; C. Suprema, 10 octubre 1912. R., t. 10, sec. 1ª, p. 415; C. Suprema, 3 marzo 1915. R., t. 18, sec. 1ª, p. 37; C. Suprema, 25 abril 1931. R., t. 28, sec. 1ª, p. 546; C. Suprema, 14 septiembre 1928. G. 1928, 2º sem., Nº 41, p. 233, R., t. 26, sec. 1ª, p. 355. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 181-182.

³²⁴ C. Temuco, 23 septiembre 1965. R., t. 63, sec. 2ª, p. 104. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p.183.

se consigna data del año 1996, y acepta la prescripción entre comuneros.³²⁵ La escasez de pronunciamientos en torno a este tema en los últimos años impide determinar si hay efectivamente un cambio de criterio por parte de los tribunales. En mi opinión, es peligroso aceptar la prescripción adquisitiva entre comuneros, pues dado el carácter abstracto de la cuota, cualquier comunero podría alegar contar con la posesión material del bien para adquirir el dominio en perjuicio del derecho de los demás, aprovechando la indivisibilidad de la cosa. Esto rompería con la estructura del régimen de comunidad cuasicontractual, y contra la propia postura de los tribunales, de reconocer la posesión a cada comunero respecto de su cuota.

d. Servidumbres.

Asimismo, se ha señalado la improcedencia de la constitución de servidumbre entre los predios de una comunidad que son detentados por diversos comuneros.³²⁶ Esta sentencia es conforme a Derecho, pues para efectos legales es equivalente a que se tratara de un único predio, siendo esencial en la servidumbre que existan dos.

3. La sociedad de hecho y la comunidad.

³²⁵ C. Suprema, 25 septiembre 1996. L.P. N° 14023 (C. 4°).

³²⁶ C. Temuco, 16 octubre 1969. R., t. 66, sec. 2º, p. 92 (C. 4º a 6º, p. 95). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 171.

3.1. La sociedad de hecho y su relación con la comunidad.

Un caso frecuente de comunidad es aquella cuyo origen se encuentra en una sociedad de hecho. Esto se basa en el art. 2057 del Código Civil, el cual establece en su inciso primero: “Si se formare de hecho una sociedad que no pueda subsistir legalmente, ni como sociedad, ni como donación, ni como contrato alguno, cada socio tendrá la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores y de sacar sus aportes.”

La comunidad y la sociedad de hecho son figuras jurídicas distintas, pero sus efectos en muchas ocasiones se equiparan. De acuerdo a lo que explicaba el profesor Álvaro Puelma, la diferencia radica en que en la sociedad de hecho, las partes tuvieron la intención de formar una sociedad, lo que no sucede en la comunidad. La importancia de aquello es que si bien la sociedad de hecho se rige en sus relaciones internas como una comunidad, frente a terceros pueden aplicarse las normas de la sociedad de hecho.³²⁷

La jurisprudencia ha sido la encargada de precisar qué casos constituyen una sociedad de hecho, determinando la aplicación de las normas del cuasicontrato de comunidad.

³²⁷ PUELMA ACCORSI, ÁLVARO. Sociedades. Tomo II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996. p. 128.

3.2. La sociedad de hecho según la jurisprudencia.

a. Casos en que se ha discutido la existencia de la sociedad de hecho.

Nuestros tribunales han descartado la existencia de una sociedad de hecho a título universal, por ser contraria al artículo 2056.³²⁸ Según la Corte Suprema, en un fallo del año 1956, tampoco se forma una comunidad en el caso de una sociedad disuelta por vencimiento del plazo.³²⁹ Sin embargo, anteriormente había señalado que “los bienes de una sociedad de hecho, como los de una sociedad fenecida por vencimiento del plazo, por su insolvencia y por muerte de uno de los socios, constituyen una comunidad que se divide en conformidad a las reglas del artículo 2313.”³³⁰ Un fallo del año 1996 reafirma que hay sociedad de hecho cuando ha fallecido uno de los socios.³³¹ Otro caso considerado sociedad de hecho por la jurisprudencia es el de una sociedad no instalada legalmente.³³²

³²⁸ C. Suprema, 12 enero 1948. R., t. 45, sec. 1ª, p. 430 (C. 5º, p. 434). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 150.

³²⁹ C. Suprema, 20 diciembre 1956. R., t. 54, sec. 1ª, p. 167. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 149.

³³⁰ C. Suprema, 4 enero 1933. G. 1933, 1er sem., Nº 1, p. 3. R., t. 30, sec. 1ª, p. 179. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 150.

³³¹ C. Santiago, 4 enero 1996. R., t 93, sec. 2ª, p. 1 (C. 10, p. 4). M.J. Nº 128 (C. 10).

³³² C. Suprema, 30 junio 1930. G. 1930, 1er sem., Nº 41, p. 194. R., t. 28, sec. 1ª, p. 103. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 149.

En ocasiones la discusión se ha centrado en determinar si la sociedad llegó a existir o si nunca nació a la vida jurídica. Sin embargo, para efectos prácticos, esta determinación carece de sentido, como lo refleja un fallo de 2005 que indica que igualmente habría comunidad, sólo que su origen estaría en la norma del artículo 2101.³³³

Por último, una sentencia del año 1937 consideró que se forma una sociedad de hecho en el caso del matrimonio declarado nulo. Esta sociedad se debe liquidar, correspondiendo a cada uno la mitad sobre los bienes adquiridos durante la existencia de la sociedad de hecho.³³⁴

b. Liquidación de la sociedad de hecho.

En el caso de disolución de una sociedad, la jurisprudencia ha indicado que se liquida de acuerdo a las normas de partición de herencia, transformándose en una comunidad. Los socios pasan a ser comuneros y se extingue la

³³³ C. Suprema, 26 septiembre 2005. L.P. N° 32946. (C. 11).

³³⁴ C. Suprema, 25 octubre 1937. G. 1937, 2º sem., N° 76, p. 324. R., t. 35, sec. 1ª, p. 137. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 150.

personalidad jurídica y la razón social.³³⁵ Se ha precisado que esto sólo es aplicable a las sociedad civiles, y no a las mercantiles.³³⁶

c. Asociación de hecho para explotar un negocio.

En cuanto al caso del dueño de un establecimiento mercantil que asocia de hecho a otra persona para la explotación del negocio, la jurisprudencia no es uniforme. Mientras en abril de 1965 la Corte de Apelaciones de Concepción lo calificó como un cuasicontrato de comunidad³³⁷, en noviembre del mismo año la Corte Suprema lo consideró como un caso de asociación o cuentas en participación.³³⁸ Esta última postura parece la más apropiada, pues se ajusta precisamente al concepto que el Código de Comercio otorga de esta figura.

C. COMUNIDAD Y CONCUBINATO.

1. La comunidad como solución jurisprudencial al conflicto patrimonial surgido de la convivencia.

³³⁵ C. Talca, 13 junio 1914. G. 1914, julio-agosto, N° 367, p. 1033 (C. 1° y 2°, p. 1035); C. Talca, 24 marzo 1925. G. 1925, 1er sem., N° 91, p. 618 (C. 3°, p. 619). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 149.

³³⁶ C. Valparaíso, 30 noviembre 1960. R., t. 57, sec. 2ª, p. 106; C. Suprema, 21 septiembre 1962. R., t. 59, sec. 1ª, p. 338. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 149-150.

³³⁷ C. Concepción, 22 abril 1965. R., t. 62, sec. 4ª, p. 479. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 149.

³³⁸ C. Suprema, 2 noviembre 1965. R., t. 62, sec. 4ª, p. 479. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 149.

1.1. Consideraciones previas.

Actualmente, nuestro país carece de una regulación respecto a las uniones de hecho, tanto para parejas heterosexuales como homosexuales. Frente al desfase entre la legislación vigente y la realidad chilena, han sido los tribunales de justicia los que han debido idear una fórmula para resolver los conflictos patrimoniales que surgen de las convivencias, tanto por la muerte de uno de los integrantes de la pareja como por su separación. La institución aplicada para dar remedio a estas situaciones ha sido principalmente el cuasicontrato de comunidad. Lamentablemente este reconocimiento se ha limitado a las parejas heterosexuales, no constatándose precedentes a favor de un derecho similar para las parejas homosexuales. Sin perjuicio de ello, los fundamentos empleados por la jurisprudencia para reconocer la existencia de una comunidad entre convivientes son perfectamente aplicables a toda pareja con independencia de su opción sexual. Tal como consigna el profesor Tapia, los problemas son los mismos: “la administración de los bienes comunes y su distribución por ruptura o muerte; la atribución de beneficios previsionales; y, los derechos hereditarios.”³³⁹

³³⁹ TAPIA RODRÍGUEZ, MAURICIO. Regulación de las convivencias y homosexualidad. *En*: FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO; BARROS BOURIE, ENRIQUE; y TAPIA RODRÍGUEZ, MAURICIO (Coord.). Estudios de Derecho Civil VI. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Olmué, 2010. Santiago, Abeledo Perrot, 2010. p. 77.

a. Elementos de la convivencia o concubinato.

Si bien esta monografía se limitará a tratar los aspectos patrimoniales que se derivan del concubinato para efectos de su análisis en relación con la comunidad de bienes, es conveniente tener presente la caracterización de la convivencia elaborada por la doctrina. El profesor Gonzalo Figueroa lo resumía en los siguientes aspectos:

En primer lugar, una relación monogámica no matrimonial. Algunos autores exigen como requisito que la relación sea lícita, y para otros además se requiere que se trate de personas de distinto sexo.³⁴⁰ Es bastante frecuente el caso del conviviente que permanece casado con un tercero, pero en tal situación, en el derecho comparado se impide el acceso a pactos que regulen el concubinato. Nuestra jurisprudencia ha seguido dicha opción al descartar la formación de una comunidad coexistente con la sociedad conyugal.

En segundo lugar, una “comunidad de vida, lo que implica la voluntad mutua de ambas partes de formar una pareja y compartir un mismo proyecto de

³⁴⁰ Autores no identificados, referidos por FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO. El pacto de convivencia: una alternativa al pacto de matrimonio. *En*: VARAS BRAUN, JUAN ANDRÉS y TURNER SAELZER, SUSAN (Coord.). Estudios de Derecho Civil. Código y dogmática en el Sesquicentenario de la Promulgación del Código Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Valdivia, abril de 2005. Santiago, Lexis Nexis, 2005. p. 435.

vida.”³⁴¹ Como pruebas de este requisito se encuentran la comunidad de techo y la notoriedad de la relación.

En tercer lugar, la estabilidad o permanencia temporal. Dado que no tiene un acto constitutivo, se consolida con el transcurso del tiempo.³⁴²

Por último, la unidad económica de los convivientes.³⁴³ Es el aspecto que resulta más problemático, y que ha llevado a los países a legislar acerca de la regulación patrimonial de estas uniones. El profesor Figueroa, analizando el caso europeo, indica que sólo excepcionalmente los pactos de convivencia regulan los aspectos extrapatrimoniales de la relación, a diferencia de lo que sucede en el matrimonio.³⁴⁴ Puesto que durante la convivencia, ambos miembros de la pareja celebrarán contratos de diversa índole, es necesario determinar qué derechos y obligaciones nacen de ellos, tanto respecto de los convivientes como en relación a terceros.

b. La convivencia no genera por sí misma efectos patrimoniales.

³⁴¹ Ibíd. p. 435.

³⁴² Ibíd. pp. 435-436.

³⁴³ Ibíd. p. 436.

³⁴⁴ Ibíd. p. 439.

Javier Barrientos consigna que la jurisprudencia ha sido clara al establecer que la convivencia por sí misma no genera efectos patrimoniales.³⁴⁵ En el Repertorio se registran algunos ejemplos.³⁴⁶ Tal como lo señala el autor, los primeros pronunciamientos se dieron frente al matrimonio religioso³⁴⁷, el que, antes de la entrada en vigencia de la actual Ley de Matrimonio Civil, carecía de efectos civiles. Posteriormente, dicho criterio se extendió a las convivencias en general.

En las últimas décadas, los pronunciamientos en torno a este aspecto se han incrementado exponencialmente, indicándose en algunos fallos que los tribunales han reconocido derechos patrimoniales derivados del concubinato, no por la mera convivencia, sino por existir una causa concreta de obligaciones, tal como la comunidad de bienes, la sociedad de hecho y los servicios remunerados.³⁴⁸ Una sentencia del año 2008 señala que establecido el hecho

³⁴⁵ BARRIENTOS GRANDÓN, JAVIER. De las uniones de hecho. Legislación, doctrina y jurisprudencia. Santiago, Lexis Nexis, 2008. p. 58.

³⁴⁶ C. Suprema, 3 mayo 1957. R., t. 54, sec. 1ª, p. 71; C. Suprema, 6 abril 1994. G.J. N° 166, sent. 6ª, p. 56. R., t. 91, sec. 1ª, p. 80. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 151. C. Suprema, 12 agosto 2010. L.P. N° 45513 (S. de reemplazo, C. 4º); C. Suprema, 14 octubre 2010. L.P. N° 46550 (C. 11).

³⁴⁷ C. Suprema, 31 julio 1943. R., t. 41, sec. 1ª, p. 89; C. Santiago, 29 noviembre 1926. G. 1926, 2º sem., N° 111, p. 501; C. Suprema, 1º septiembre 1934. R., t. 32, sec. 1ª, p. 1; C. Santiago, 9 noviembre 1892. G. 1892, t. II, N° 2.096, p. 390 (C. 2º, p. 390); C. Talca, 15 septiembre 1928. R., t. 32, sec. 1ª, p. 1; C. Santiago, 19 abril 1917. R., t. 15, sec. 2ª, p. 1; C. Suprema, 11 noviembre 1922. G. 1922, 2º sem., N° 63, p. 311. R., t. 21, sec. 1ª, p. 970. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 151.154. En sentido contrario, C. Talca, 21 junio 1926. G. 1926, N° 44, p. 160; C. Santiago, 16 julio 1919. R., t. 17, sec. 2ª, p. 12. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 154.

³⁴⁸ C. Suprema, 12 agosto 2010. L.P. N° 45513 (S. de reemplazo, C. 2º); C. Suprema, 14 octubre 2010. L.P. N° 46550 (C. 9º). Véase también C. Suprema, 24 marzo 2008. F. del M. N° 549, sent. CL/JUR/1880/2008, p. 137 (C. 3º, p. 143). L.P. N° 38587 (C. 3º); C. Coyhaique, 12

de la convivencia, debe evaluarse si entre las partes y producto del concubinato nació una comunidad. Debe tenerse en cuenta si cada uno tenía ingresos y adquirió bienes a su nombre.³⁴⁹ Cabe destacar que un fallo reciente sigue una línea diferente. La Corte de Apelaciones de Santiago estimó que una prolongada convivencia, varios hijos en común, ocuparse de las labores del hogar y del cuidado de los menores y contribuir en la construcción de la casa no es fuente de derechos patrimoniales ni puede dar lugar a una compensación económica, propia del matrimonio.³⁵⁰ Si bien la tendencia general, como veremos, es reconocer derechos patrimoniales al conviviente, esta sentencia muestra cómo el vacío legislativo deja todo a cargo del arbitrio judicial. El total menosprecio a las labores del hogar en esta sentencia en particular muestra cómo usualmente es la mujer la que se ve perjudicada tras el término de la relación. En este caso, la Corte de Apelaciones de Santiago optó expresamente por prescindir los criterios establecidos por la ley para determinar la procedencia de la compensación económica en el divorcio.

c. Algunas conclusiones.

agosto 2010. L.P. N° 45227 (C. 4°); C. Coyhaique, 27 octubre 2007. L.P. N° 41822. (C. 8°); C. Santiago, 23 diciembre 1996. F. del M. N° 462, sent. 6ª, p. 547 (C. 2°, p. 549). L.P. N° 14553 (C. 2°).

³⁴⁹ C. Temuco, 12 diciembre 2008. M.J. N° 19086 (C. 6°, 9° a 11).

³⁵⁰ C. Santiago, 21 septiembre 2010. G.J. N° 363, p. 150 (C. 4°, p. 152). L.P. N° 46082 (C. 4°). La misma sentencia indica además: "El concubinato es una situación de hecho a la cual nuestra legislación civil no reconoce efectos jurídicos patrimoniales, de lo que se infiere que él no constituye fuente de una comunidad." (C.1°).

En síntesis, hay varias conclusiones interesantes en torno a la actuación jurisprudencial. Una idea fundamental es que la convivencia no hace nacer una sociedad conyugal entre concubinos. El único origen de ésta es el matrimonio. Así, la Corte de Apelaciones de Talca ha llegado a afirmar que “la ley no reconoce la sociedad conyugal de hecho y prohíbe toda sociedad a título universal, sea de bienes presentes o venideros, o de ganancias a título universal, excepto entre cónyuges.”³⁵¹

Asimismo, la convivencia tampoco hace surgir una comunidad o una sociedad de hecho. La regla general es que no produzca tal efecto. Como se indicó previamente, la comunidad surge por la adquisición de bienes en común. Lo anterior trae aparejadas diversas consecuencias. Por ejemplo, el concubino sobreviviente que permanece en el hogar común inscrito a nombre del conviviente fallecido, se encuentra como precarista, pues la convivencia no es título de tenencia ni posesorio. Barrientos señala que hay jurisprudencia en contrario, que admitió la calidad de poseedora de la conviviente, y concedió la acción reivindicatoria a los herederos del concubino fallecido.³⁵² De igual modo, fallos recientes han considerado que la convivencia sí es título de dominio.³⁵³ Ambos convivientes comparten el dominio, y por ende, son comuneros.

³⁵¹ C. Talca, 20 julio 1909. G. 1909. t. I. N° 540, p. 887 (C. 4°, 1ª inst., p. 888; C. 1° a 3°, 2ª inst., p. 888. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 153.

³⁵² C. Suprema, 11 octubre 2000. R., t. 97, sec. 1ª, p. 201 (S. de reemplazo, C. 3°, p. 204.

³⁵³ C. Suprema, 10 noviembre 2009. F. del M. N° 552, sent. CL/JUR/7604/2009, p. 38 (C. 4°, p. 41). L.P. N° 42785 (C. 4°); C. Coyhaique, 12 agosto 2010. L.P. N° 45227 (C. 4°).

1.2. Soluciones jurisprudenciales al problema patrimonial de las convivencias identificadas por la doctrina.

El profesor Barrientos reconoce tres formas empleadas por la jurisprudencia para reconocer efectos patrimoniales a la convivencia: la comunidad de bienes, la sociedad de hecho y la remuneración de servicios.³⁵⁴

a. Comunidad de bienes y sociedad de hecho.

La comunidad de bienes fue propuesta desde fines del siglo XIX, siendo acogida prontamente por los tribunales de justicia. Consiste en alegar la formación de un cuasicontrato respecto a los bienes adquiridos por los convivientes.³⁵⁵ El autor, concordando con la mayoría de la doctrina, como hemos visto previamente, señala que pese a que en general comunidad y sociedad de hecho se consideran equivalentes, hay algunos aspectos que las

³⁵⁴ BARRIENTOS GRANDÓN, JAVIER. De las uniones de hecho. Op. cit. p. 63.

³⁵⁵ Véase por ejemplo C. Suprema, 31 julio 1943. R., t. 41, sec. 1ª, p. 89; C. Suprema, 16 noviembre 1953. R., t. 50, sec. 1ª, p. 470 (C. 7º, p. 475). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 151; C. Concepción, 29 enero 2004. Rol N° 3364-2003, poderjudicial.cl (C. 3º); C. Suprema, 10 noviembre 2009. F. del M. N° 552, sent. CL/JUR/7604/2009, p. 38 (C. 4º y 5º, p. 41). L.P. N° 42785 (C. 4º y 5º); C. Suprema, 12 agosto 2010. L.P. N° 45513 (S. de reemplazo, C. 5º); C. Coyhaique, 12 agosto 2010. L.P. N° 45227 (C. 4º); C. Suprema, 14 octubre 2010. L.P. N° 46550 (C. 12); C. Suprema, 3 mayo 1957. R., t. 54, sec. 1ª, p. 71; C. Suprema, 6 abril 1994. G.J. N° 166, sent. 6ª, p. 56. R., t. 91, sec. 1ª, p. 80. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 151; C. Suprema, 12 agosto 2010. L.P. N° 45513 (S. de reemplazo, C. 4º); C. Suprema, 14 octubre 2010. L.P. N° 46550 (C. 11).

distinguen.³⁵⁶ Por ejemplo, se admite la comunidad a título universal, pero se rechaza la existencia de una sociedad, en base al art. 2056.³⁵⁷

La solución de la sociedad de hecho surgió igualmente a fines del siglo XIX. La jurisprudencia de inicios del siglo XX fue reacia a esta teoría, por faltar la estipulación de las partes en torno a poner un aporte en común. A partir del año 1920 esta propuesta comenzó a ser aceptada³⁵⁸, salvo en los casos de sociedad a título universal.³⁵⁹ Como ya se ha indicado, la jurisprudencia ha tendido a no distinguir la sociedad de hecho de la comunidad, pues sus efectos prácticos son los mismos.³⁶⁰

b. Requisitos para la formación de una comunidad o sociedad de hecho.

Tanto la comunidad como la sociedad de hecho exigen alguno de los siguientes supuestos: la adquisición de bienes en común; y que haya aportes

³⁵⁶ BARRIENTOS GRANDÓN, JAVIER. De las uniones de hecho. Op. cit p. 66.

³⁵⁷ El artículo 2056 del Código Civil señala: "Se prohíbe toda sociedad a título universal, sea de bienes presentes y venideros, o de unos u otros.

Se prohíbe asimismo toda sociedad de ganancias, a título universal, excepto entre cónyuges.

Podrán con todo ponerse en sociedad cuantos bienes se quiera, especificándolos."

³⁵⁸ Por ejemplo, C. Santiago, 19 abril 1917. R., t. 15, sec. 2ª, p. 1. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 153-154; C. Suprema, 11 noviembre 1922. G. 1922, 2º sem., Nº 63, p. 311. R., t. 21, sec. 1ª, p. 970. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 152.

³⁵⁹ C. Talca, 21 junio 1926. G. 1926, Nº 44, p. 160. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 154.

³⁶⁰ C. Suprema, 3 mayo 1957. R., t. 54, sec. 1ª, p. 71. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 152.

en común, o el incremento de los bienes adquiridos o aportados en común, producto del trabajo de alguno de los convivientes.

Bajo el primer supuesto debe acreditarse, en primer lugar, que se hayan adquirido cosas en común, lo cual puede producirse por adquisición de los bienes con el dinero de ambos convivientes, o bien, puede ser producto de su esfuerzo o trabajo mancomunado. Esto puede ser por gestionar un negocio en común o como resultado del esfuerzo conjunto de la pareja. Esto comprende los bienes inmuebles. Son incompatibles con este supuesto la adquisición de las cosas en forma individual, con su dinero y por su propio esfuerzo; y cuando se aprecia la gestión separada de los patrimonios de ambos convivientes. En segundo lugar, se precisa la inexistencia de toda clase de convención respecto a los bienes. De lo contrario, sus derechos se regirían según el contrato suscrito.

En cuanto al segundo supuesto referido a la existencia de los aportes en común, éstos exigen el cumplimiento de dos requisitos. En primer lugar, es necesaria la existencia de un aporte. Esto se desprende del art. 2057.³⁶¹ Siguiendo las reglas de la sociedad, el aporte puede ser en dinero o especies,

³⁶¹ El artículo 2057 del Código Civil indica: “Si se formare de hecho una sociedad que no pueda subsistir legalmente, ni como sociedad, ni como donación, ni como contrato alguno, cada socio tendrá la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores y de sacar sus aportes.

Esta disposición no se aplicará a las sociedades que son nulas por lo ilícito de la causa u objeto, las cuales se regirán por el Código Criminal.”

en propiedad o usufructo; o bien en servicios avaluables en dinero. Aquí cabe el caso del conviviente que contribuyó con su apoyo al éxito de su pareja. La avaluación del aporte queda a criterio del juez. De igual forma, se requiere la ausencia de convención o estipulación expresa. Frente a esto, Barrientos estima que cada socio tendría derecho sobre la mitad de la comunidad, salvo que se pruebe lo contrario.

Cabe señalar que la prueba de la comunidad de bienes, conforme a las reglas generales, corresponde a quien alega su existencia, a través de cualquier medio probatorio; y no se le aplica la norma del art. 1709.³⁶²⁻³⁶³ Al menos hasta antes de la entrada en vigencia de la nueva Ley de Matrimonio Civil, la existencia de un matrimonio religioso entre los convivientes hacía verosímil la formación de una comunidad.

c. Remuneración de servicios.

³⁶² ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO. Teoría de las obligaciones. Santiago, Editorial Conosur, 1988. P. 20.

³⁶³ El artículo 1709 del Código Civil señala: “Deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de dos unidades tributarias.

No será admisible la prueba de testigos en cuanto adicione o altere de modo alguno lo que se exprese en el acto o contrato, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, o al tiempo o después de su otorgamiento, aun cuando en algunas de estas adiciones o modificaciones se trate de una cosa cuyo valor no alcance a la referida suma.

No se incluirán en esta suma los frutos, intereses u otros accesorios de la especie o cantidad debida.”

El derecho a una remuneración de servicios fue reconocido tempranamente por los tribunales.³⁶⁴ En general se ha demandado en forma subsidiaria a las demás alternativas.

La obligación de remunerar los servicios domésticos se basa no sólo en la existencia de una convención entre las partes, sino por cuanto suponen el enriquecimiento del otro conviviente. La jurisprudencia lo ha calificado ocasionalmente como cuasicontrato innominado.³⁶⁵ Se remuneran los servicios y no los cuidados. Los primeros son aquellas labores que usualmente serían remuneradas si no mediara una relación de afectividad; mientras los cuidados son atenciones producto de la relación afectiva entre convivientes. Cabe señalar que se excluye de la noción de servicios los de índole sexual. Por ello, no existe ilicitud de causa en los servicios derivados del concubinato.³⁶⁶

Por otro lado, no puede estimarse que los servicios domésticos son gratuitos, ni puede imputarse a la remuneración el haber proveído de casa y alimento al conviviente demandante. Asimismo, los servicios se estiman continuos e ininterrumpidos, pudiendo exigirse el pago desde que cesa la

³⁶⁴ C. Suprema, 18 agosto 1920. R., t. 19, sec. 1ª, p. 256. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 152.

³⁶⁵ C. Suprema, 18 agosto 1920. R., t. 19, sec. 1ª, p. 256. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 115.

³⁶⁶ El delito de adulterio existió en Chile hasta el año 1994. Sin embargo, desde una posición conservadora podría argüirse que se trata de relaciones contrarias a la moral y las buenas costumbres.

convivencia. A partir de ese momento empieza a transcurrir el plazo de prescripción.

1.3. Importancia de una regulación.

Son varios los motivos que hacen necesario regular patrimonialmente las convivencias, de acuerdo a lo planteado por el profesor Tapia.³⁶⁷

En primer lugar, se trata de una necesidad social. En nuestro país existe un alto número de parejas que conviven. La tendencia se repite a nivel mundial.

En segundo lugar, quienes son partidarios de su función terapéutica abogan por la necesidad de un repliegue del ordenamiento, en base los principios de igualdad y autodeterminación, lo que además constituye un imperativo constitucional para legislar. El Derecho no puede seguir intentando imponer el modelo de familia patriarcal del siglo XIX.

Finalmente, la insuficiencia de los instrumentos jurídicos actualmente disponibles. Se han reconocido efectos a las convivencias en materia de seguridad social, indemnizaciones de índole civil, y en particular, por vía

³⁶⁷ TAPIA RODRÍGUEZ, MAURICIO. Por una regulación patrimonial sistemática de las convivencias. *En*: GUZMÁN BRITO, ALEJANDRO (ed.). Colección de Estudios de Derecho Civil en Homenaje a la Profesora Inés Pardo de Carvallo. Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2008. pp. 245-246.

jurisprudencial, la formación de “una comunidad de bienes o una sociedad de hecho entre concubinos sin vínculos matrimoniales concurrentes”.³⁶⁸

Como ya hemos adelantado, entregar un asunto tan delicado exclusivamente al criterio jurisprudencial es sumamente riesgoso, y transgrede el equilibrio de poderes que permite la subsistencia del Estado de Derecho. La creación de un marco normativo adecuado facilitaría la labor judicial y garantizaría de mejor manera los derechos de quienes han optado por llevar esta forma de vida en común.

1.4. Algunas alternativas de solución.

a. Contraste en el tratamiento dado a las convivencias por el legislador y los tribunales de justicia.

Para la profesora Susan Turner, es llamativo el contraste entre el tratamiento dado a las convivencias por parte de los tribunales de justicia y el otorgado por el legislador. Mientras la jurisprudencia nacional ha recurrido al régimen de las obligaciones, el legislador lo ha visto como un asunto propio del derecho de familia. Ello lleva a la autora a deducir que el legislador, si opta por regular, seguirá la misma tendencia que hasta ahora, aproximando los pactos al

³⁶⁸ *Ibíd.* p. 246.

matrimonio. La profesora Turner denuncia el riesgo que ello supone, dada la inclinación del legislador a los conceptos jurídicos indeterminados. Esto supondría legalizar una figura de segunda categoría que no haría más que consagrar al matrimonio como la única forma válida de hacer familia.³⁶⁹ Es por ello que la autora rechaza la creación de un régimen para los convivientes heterosexuales, pues “lo contrario implicaría la consagración y vigencia paralelas de dos estatutos dirigidos a los mismos destinatarios que se encuentran en una misma situación de hecho.”³⁷⁰ Sin embargo, considera que si la situación es regulada, el legislador deberá considerar el desarrollo jurisprudencial en torno a los aspectos patrimoniales de las convivencias.

b. Algunas alternativas del derecho comparado.

El profesor Gonzalo Figueroa expone el Pacto Civil de Solidaridad (PACS) de la legislación francesa como una de las alternativas que ha seguido el derecho comparado para regular las convivencias.³⁷¹ Este estatuto está disponible tanto para las parejas homosexuales, que están impedidas de casarse; como para las heterosexuales que desean un sistema más libre que el

³⁶⁹ TURNER SAELZER, SUSAN. Uniones de hecho y matrimonio. *En*: FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO; BARROS BOURIE, ENRIQUE; y TAPIA RODRÍGUEZ, MAURICIO (Coord.). Estudios de Derecho Civil VI. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Olmué, 2010. Santiago, Abeledo Perrot, 2010. p. 60.

³⁷⁰ TURNER SAELZER, SUSAN. Uniones de hecho y su regulación legal. *En*: GUZMÁN BRITO, ALEJANDRO. Estudios de Derecho Civil III. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Valparaíso, 2007. Santiago, Legal Publishing, 2007. p. 173.

³⁷¹ FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO. El pacto de convivencia: una alternativa al pacto de matrimonio. *Op. cit.* pp. 439-444.

matrimonio. Estas uniones exigen que haya comunidad de lecho, no alteran el estado civil, ni crean obligaciones de tipo personal entre las partes. Se establece que los contratantes deben prestarse “ayuda mutua y material”. El profesor considera esta obligación como semejante a la alimenticia, con la salvedad de que no es necesario que el conviviente demuestre hallarse en estado de necesidad, y que su regulación sólo excepcionalmente se hará por el juez, en silencio de las partes. A su juicio, es similar a las convenciones matrimoniales del ordenamiento chileno. En virtud de estos pactos, los bienes adquiridos durante la vigencia de este contrato permanecerán indivisos, formándose una comunidad entre los convivientes, salvo estipulación expresa en contrario. A su vez, se crea un régimen de solidaridad entre convivientes por sus deudas respecto de terceros, lo que para el profesor Figueroa es una norma de orden público.

El profesor Mauricio Tapia ha sido uno de los autores que ha propuesto una solución ante el vacío legal del ordenamiento chileno.³⁷² Como veremos, su modelo comparte varios de los principios del sistema francés, incorporando algunas precisiones. Este planteamiento se materializó en el proyecto de ley conocido como Pacto de Unión Civil, actualmente en tramitación, el cual fue elaborado en conjunto con otros destacados profesores de Derecho. Para el profesor Tapia, conviene seguir la tendencia del derecho comparado a crear

³⁷² TAPIA RODRÍGUEZ, MAURICIO. Por una regulación patrimonial sistemática de las convivencias. Op. cit.. pp. 247-248.

pactos de unión civil, disponibles tanto para parejas heterosexuales como homosexuales, y “que [...] este contrato tenga por fin exclusivamente regular las obligaciones patrimoniales recíprocas entre los convivientes y la protección de terceros”³⁷³, sujetos a impedimentos semejantes a los del matrimonio, cuyo registro esté a cargo de un organismo público. Dentro de los efectos patrimoniales, debería consagrar la colaboración mutua patrimonial y la solidaridad entre ambos respecto a las obligaciones que nacen de las necesidades de la vida cotidiana.³⁷⁴ Asimismo, como régimen por defecto, se debe entender que entre los convivientes se forma una comunidad de bienes en la que ingresan todos los muebles e inmuebles adquiridos durante el concubinato, y los muebles cuya fecha de adquisición se desconozca. Se pondría término al contrato por muerte de una de las partes, mutuo acuerdo o desahucio unilateral; y de no existir regulación expresa sobre la forma de repartir los bienes, se aplicarían las normas de partición de la comunidad.

Por su parte, el profesor Juan Andrés Varas expone como alternativas los modelos de Brasil y México.³⁷⁵ En el caso brasileño, se reconocen derechos hereditarios al conviviente. La convivencia se determina por la situación de hecho y no por la celebración de un contrato. Se atribuyen deberes personales

³⁷³ *Ibíd.* p. 247.

³⁷⁴ *Ibíd.* p. 248.

³⁷⁵ VARAS BRAUN, JUAN ANDRÉS. Uniones de hecho: Constitución y prueba. *En*: FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO; BARROS BOURIE, ENRIQUE; y TAPIA RODRÍGUEZ, MAURICIO (Coord.). Estudios de Derecho Civil VI. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Olmué, 2010. Santiago, Abeledo Perrot, 2010. pp. 70-72.

a los concubinos y patrimonialmente se forma una comunidad de bienes, salvo estipulación en contrario.

En México, la ley establece que el conviviente hereda en las mismas condiciones que el cónyuge, siempre y cuando haya hijos en común o hayan convivido al menos durante los últimos 5 años previos a la muerte del concubino; todo siempre y cuando no exista matrimonio o pluralidad de convivencias.

En síntesis, podemos identificar al menos dos tendencias: reconocer la existencia de una comunidad, conformada por los bienes adquiridos durante la convivencia, exigiendo por lo general la celebración de un pacto en forma previa por parte de los convivientes; y el reconocimiento de derechos hereditarios a favor del conviviente supérstite, en base a la mera situación de hecho, cumplidos los requisitos legales. El reconocimiento de la comunidad puede coexistir con el establecimiento de derechos sucesorios a favor del conviviente. La principal dificultad está en determinar si conviene aplicar un sistema basado en pactos, similar al matrimonio pero con un régimen más flexible, o si es preferible que la ley determine expresamente cuándo hay convivencia y cuáles son las consecuencias jurídicas derivadas de este hecho.

c. Propuestas legislativas: Pacto de Unión Civil y Acuerdo de Vida en Pareja.

Dentro de las propuestas legislativas, han destacado la del Pacto de Unión Civil (PUC)³⁷⁶, a la que previamente hicimos referencia, y el Acuerdo de Vida en Común (AVC), hoy transformado en el Acuerdo de Vida en Pareja (AVP).³⁷⁷

Tanto el Acuerdo de Vida en Pareja como el Pacto de Unión Civil son válidos para todas las parejas sin importar su condición sexual, aunque sólo este último lo indica expresamente. No alteran el estado civil, pues su carácter es eminentemente patrimonial. Están impedidos de celebrarlos los menores de edad, los parientes entre sí, y quienes se encuentren casados o estén ligados por un pacto no disuelto. El AVP exige además contar con la libre administración de los bienes. Se trata de contratos solemnes, ya que deben suscribirse por escritura pública ante notario. El AVP ofrece la posibilidad de celebrarse ante un oficial del Registro Civil. Este último llevará el registro de estos acuerdos, los que sólo son eficaces desde su inscripción. Por último, el

³⁷⁶ Boletín 6735-07, ingresado por moción el 27 de octubre de 2009. Actualmente se encuentra en el primer trámite constitucional, en la Cámara de Diputados. Disponible en: SENADO DE LA REPÚBLICA DE CHILE, Boletín 6735-07 [Formato PDF] <<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>> [consulta: 10 de septiembre de 2013].

³⁷⁷ El AVC corresponde al Boletín 7011-07, ingresado el 29 de junio de 2010 a través de moción. Actualmente se encuentra en el primer trámite constitucional, en el Senado. Se fusionó con el Boletín 7873-07, ingresado el 17 de agosto de 2011 por mensaje (AVP). Ambos se encuentran disponibles en: SENADO DE LA REPÚBLICA DE CHILE, Boletín 7873-07 [Formato PDF], <<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>> [consulta: 10 de septiembre de 2013].

pacto termina por muerte de una de las partes, mutuo acuerdo, o por acto unilateral. En el caso del AVP se agregan como causales el matrimonio de una de las partes, o de éstas entre sí; y la declaración de nulidad del acuerdo. Frente al término del pacto, el PUC equipara la situación del conviviente a la del cónyuge: da derecho a compensación económica bajo los mismos supuestos que en el divorcio; otorga los mismos derechos hereditarios; y reconoce la legitimación activa para ejercer acciones de reparación, si procedieren.

Como veremos, las principales diferencias radican en los efectos patrimoniales. El PUC establece que del pacto nace la obligación alimentaria respecto al conviviente, y permite a las partes, previa declaración expresa, someterse al régimen de comunidad, la que se conforma de los bienes aportados voluntariamente por los convivientes; los adquiridos a título oneroso con posterioridad a la adopción del régimen, salvo estipulación contraria en el acto de adquisición; los bienes muebles adquiridos a título oneroso en que no pueda probarse la fecha de adquisición o la identidad del adquirente; y los frutos de todos estos bienes. Asimismo, se establece en todo caso la solidaridad entre convivientes frente a deudas contraídas con terceros por necesidades de la vida en común. También se establecen limitaciones a la administración de los bienes –para donar, arrendar, enajenar o gravar–, exigiendo la correspondiente autorización del conviviente. El régimen de comunidad termina por acuerdo de las partes o por el fin del pacto de unión

civil. La división se realiza preferentemente de común acuerdo, o de lo contrario, según las reglas de partición de herencia.

Por otro lado, el Acuerdo de Vida en Pareja establece la obligación de contribuir a los gastos de la vida en común en proporción a las facultades económicas de las partes. La celebración del acuerdo supone la adopción del régimen de comunidad, regulada conforme a las normas que el Código Civil contempla para dicho cuasicontrato. La comunidad está formada únicamente por los bienes muebles adquiridos a título oneroso no sujetos a registro, y se disuelve al terminar el acuerdo. En cuanto a derechos hereditarios, se equipara al cónyuge, exigiendo que el acuerdo al momento de la muerte del conviviente haya tenido vigencia mínima de un año. En dicho caso, se tendrá por legitimario.

d. Análisis del profesor Varas sobre los principales proyectos de ley presentados en Chile.

Juan Andrés Varas destaca el hecho de que ambas propuestas establecen un acto constitutivo, descartando toda clase de prueba a posteriori de la existencia de la convivencia.³⁷⁸ En este sentido, el autor critica que se exija a los convivientes dejar la situación de hecho en que se encuentran y formalizarla

³⁷⁸ VARAS BRAUN, JUAN ANDRÉS. Op. cit. p. 64.

ante la ley. Si bien ésta es la tendencia del derecho comparado, Varas, siguiendo el Mensaje de Bello en el Código Civil, considera que no puede copiarse el modelo extranjero al pie de la letra y deben considerarse las circunstancias particulares de la realidad chilena.³⁷⁹

El profesor Varas indica que en Chile, la resistencia al matrimonio es cultural, y no ideológica o técnica.³⁸⁰ Esto en consideración a que no ha habido un aumento en el número de matrimonios después de la dictación de la actual Ley de Matrimonio Civil. Si la resistencia fuese ideológica, al terminar con la indisolubilidad del vínculo, debió crecer el número de matrimonios. Asimismo, al permitir el divorcio, estadísticamente debió registrarse un aumento por las segundas nupcias, lo que no ocurrió. El autor explica que esto no es producto de prejuicios contra el matrimonio, sino a que las parejas no aprecian las ventajas comparativas respecto a la convivencia.³⁸¹ Así, quedaría configurado un sistema triple: los matrimonios, las uniones de hecho formalizadas, y las convivencias sin regulación. Por lo tanto, los proyectos legislativos serían ineficientes. El único provecho sería en relación a las parejas homosexuales, cuyo acceso al matrimonio está prohibido en nuestro país.

³⁷⁹ *Ibíd.* pp. 65-66.

³⁸⁰ *Ibíd.* p. 67.

³⁸¹ *Ibíd.* p. 67.

Así, Varas llega a construir una propuesta basada en 3 regímenes³⁸²: el matrimonio, con el máximo de derechos y obligaciones entre los contrayentes; un sistema intermedio, en que se formalice la unión civil y se regule su convivencia principalmente —pero no únicamente— en los aspectos patrimoniales; y un régimen residual, que rija a las convivencias no formalizadas, que en caso de acreditarse permita proteger al conviviente desfavorecido. Es necesario determinar en este caso el tiempo mínimo de duración que debe tener la convivencia, y qué ocurre si coexiste con un matrimonio vigente —situación imposible de acuerdo a los proyectos de ley actualmente en tramitación—. El autor considera que debería incluir “unos derechos sucesorales [sic] y el derecho de uso del inmueble familiar en su defecto, en caso de fallecimiento de la contraparte, y una eventual compensación económica en caso de ruptura cuando haya detrimento patrimonial de uno de los convivientes.”³⁸³ En mi opinión, ésta es la propuesta más apropiada a la realidad chilena. Las propuestas que se discuten a nivel legislativo se hacen cargo sólo parcialmente de la situación social del país. Más bien, parecen incorporar un cuarto régimen patrimonial para el matrimonio, sin conferir el correspondiente estado civil. ¿Es realmente necesario crear una nueva figura jurídica para eso? ¿No sería preferible permitir a los cónyuges optar por una comunidad de bienes? A mi juicio se trata del “matrimonio de segunda categoría” del que habla la profesora Turner, creado más por la

³⁸² *Ibíd.* pp. 69-70.

³⁸³ *Ibíd.* p. 70.

presión de los grupos a favor de los derechos de los homosexuales, frente a la postura conservadora que se niega a reconocer la posibilidad de un matrimonio entre personas del mismo sexo, que una solución real para resguardar los derechos de quienes conviven.

2. Aspectos de la comunidad derivada de la convivencia de acuerdo a la jurisprudencia nacional.

a. Es necesario acreditar la existencia de la comunidad.

De acuerdo a la totalidad de la jurisprudencia, es fundamental acreditar la existencia de una comunidad. Numerosos fallos han indicado que “la comunidad se formará únicamente si hay aportes, consistentes en bienes, trabajo, industria o cualquier otra actividad conjunta que haya sido la causa de la existencia de la masa de bienes que forman la comunidad que se pretende establecer.”³⁸⁴

³⁸⁴ C. Suprema, 16 noviembre 1953. R., t. 50, sec. 1ª, p. 470 (C. 7º, p. 475). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 151. C. Concepción, 29 enero 2004. Rol Nº 3364-2003, poderjudicial.cl (C. 3º). C. Suprema, 10 noviembre 2009. F. del M. Nº 552, sent. CL/JUR/7604/2009, p. 38 (C. 4º y 5º, p. 41). L.P. Nº 42785 (C. 4º y 5º); C. Suprema, 12 agosto 2010. L.P. Nº 45513 (S. de reemplazo, C. 5º); C. Coyhaique, 12 agosto 2010. L.P. Nº 45227 (C. 4º); C. Suprema, 14 octubre 2010. L.P. Nº 46550 (C. 12). En términos similares, C. Suprema, 26 septiembre 2007. G.J. Nº 327, p.109 (C. 10, p. 114). L.P. Nº 37399 (C. 10); C. Coyhaique, 12 agosto 2010. L.P. Nº 45227 (C. 4º); C. Suprema, 14 octubre 2010. L.P. Nº 46550 (C. 13).

Entre los casos en que la comunidad no ha logrado acreditarse se encuentran, por ejemplo, cuando entre los convivientes mediaba un contrato de trabajo³⁸⁵ y cuando los concubinos cuentan con bienes propios y no han desarrollado una actividad conjunta.³⁸⁶

b. Determinación de la cuota correspondiente a cada conviviente.

Ya establecida la existencia de una comunidad, la jurisprudencia ha sido la encargada de precisar cuál es la cuota correspondiente a cada conviviente. Un fallo del año 1900 ilustra cuál ha sido la tendencia dominante: corresponden a cada uno la mitad de los bienes comunes, salvo prueba en contrario que demuestre que uno de los integrantes de la pareja tiene derecho a una cuota mayor.³⁸⁷ Esta idea ha sido reiterada en los últimos años en un fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Coyhaique.³⁸⁸

D. COMUNIDAD Y SOCIEDAD CONYUGAL.

³⁸⁵ C. Suprema, 26 septiembre 2007. G.J. N° 327, sent. 2ª, p.109 (C. 7º, p. 113). L.P. N° 37399 (C. 7º).

³⁸⁶ C. Suprema, 24 marzo 2008. F. del M. N° 549, sent. CL/JUR/1880/2008, p. 137 (C. 3º, p.143). L.P. N° 38587 (C. 3º); C. Coyhaique, 12 agosto 2010. L.P. N° 45227 (C. 4º).

³⁸⁷ C. Santiago, 17 octubre 1900. G. 1900, t. II, N° 6.035, p. 511 (C. 1º a 6º, p. 512). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 153. Véase en el mismo sentido: C. Suprema, 25 octubre 1937. G. 1937, 2º sem., p. 324 (C. 10, p. 328). R., t. 35, sec. 1ª, p. 137 (C. 10, p. 142); C. Santiago, 19 abril 1917. R., t. 15, sec. 2ª, p. 1.; C. Temuco, 9 noviembre 1960. R., t. 58, sec. 1ª, p. 450. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 152-154.

³⁸⁸ C. Coyhaique, 27 octubre 2007. L.P. N° 41822 (C. 8º).

1. Formación de una comunidad tras la disolución de la sociedad conyugal.

La comunidad tiene una estrecha relación con la sociedad conyugal. Es importante tener claro que la sociedad conyugal no puede coexistir con la comunidad. Así ha sido señalado por la jurisprudencia a propósito de la convivencia en que uno de los miembros de la pareja tiene un matrimonio vigente con este régimen patrimonial.³⁸⁹

Los tribunales han señalado en múltiples oportunidades que la disolución de la sociedad conyugal forma una comunidad entre cónyuges, o entre el cónyuge sobreviviente y los herederos.³⁹⁰ La jurisprudencia ha precisado que la disolución por pacto de separación total de bienes también lleva a la formación de una comunidad.³⁹¹ Por ello, el cónyuge separado de bienes está legitimado para reclamar el dominio como tercerista en un juicio ejecutivo respecto de los bienes que eran sociales.³⁹² Asimismo, los tribunales de justicia han expresado que la comunidad que se forma al liquidarse la sociedad conyugal se rige por

³⁸⁹ C. Suprema, 12 mayo 2005. G.J. N° 299, p. 161. (S. de reemplazo, C. 11, p. 169). L.P. N° 32103. (S. de reemplazo, C. 11). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia.

³⁹⁰ Véase por ejemplo C. Santiago, 3 septiembre 1866. G. 1866, N° 1.419, p. 639; C. Suprema, 11 septiembre 1900. G. 1900, t. II, N° 1.893, p. 1977; C. Suprema, 1° octubre 1925. G. 1925, 2° sem., N° 34, p. 227. R., t. 23, sec. 1ª, p. 517; C. Suprema, 2 agosto 1943. R., t. 41, sec. 1ª, p. 382. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 162.

³⁹¹ C. Suprema, 1 octubre 1997. R., t. 94, sec. 1ª, p. 100 (C. 7°, p.103). F. del M. N° 467, sent. 18ª, p. 1838 (C. 7°, p. 1841). G.J. N° 208, p. 41 (C. 7°, p. 45). L.P. N° 14820 (C. 7°); C. Suprema, 30 enero 1996. L.P. N° 13785 (C. 9°).

³⁹² C. Suprema, 1 octubre 1997. R., t. 94, sec. 1ª, p. 100 (C. 9°, p. 103). F. del M. N° 156, sent. 18ª, p. 1838 (C. 9°, p. 1842). G.J. N° 208, p. 41 (C. 9°, p. 45). L.P. N° 14820 (C. 9°).

las normas de dicho cuasicontrato, y que en cuanto a la posesión se aplica el artículo 718 del Código Civil, que contiene la misma norma que el artículo 1344.³⁹³ Aquí se reafirma un criterio sostenido múltiples veces por los tribunales de justicia. Otra forma de disolución es la muerte de uno de los cónyuges. Mientras subsiste la sociedad conyugal, los bienes raíces adquiridos a título oneroso son parte del haber social, administrado por el marido. La muerte del cónyuge radica el dominio en la comunidad formada entre los herederos del difunto y el cónyuge sobreviviente.³⁹⁴

También se ha indicado expresamente que la comunidad subsecuente a la sociedad conyugal, tal como hemos visto hablando en general acerca de este cuasicontrato, no cuenta con personalidad jurídica. En consecuencia, cada comunero tendrá derecho sobre una cuota del bien.³⁹⁵ Tal como se aprecia, la comunidad que nace de la sociedad conyugal no se rige por reglas particulares; sólo difiere de los demás casos en el hecho que le da origen. Conforme a ello, esta comunidad sigue la regulación establecida en términos generales para este cuasicontrato. De ello se deriva que el comunero no tiene ningún derecho

³⁹³ C. Suprema, 29 septiembre 1938. G. 1938, 2º sem., N° 23, p. 118. R., t. 36, sec. 1ª, p. 254. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 162-163.

³⁹⁴ C. Suprema, 1º octubre 1925. G. 1925, 2º sem., N° 34, p. 227. R., t. 23, sec. 1ª, p. 517. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 163.

³⁹⁵ C. Suprema, 10 mayo 1929. G. 1929, 1er sem., N° 33, p. 219. R., t. 27, sec. 1ª, p. 297. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 163.

determinado sobre los bienes sociales, sino hasta la liquidación de la comunidad.³⁹⁶

2. Efectos de la formación de estas comunidades.

a. Situación del bien adquirido disuelta la sociedad conyugal y antes de la liquidación.

Si se adquiere un bien por parte de los cónyuges una vez disuelta la sociedad conyugal, pero antes de su liquidación, “no lo adquieren para la sociedad, que ya no existe, sino para sí personalmente y se produce entre ellos una comunidad.”³⁹⁷

b. Enajenación sin consentimiento de los herederos del cónyuge fallecido constituye venta de cosa ajena.

Nuestros tribunales han calificado como venta de cosa ajena la enajenación hecha por el cónyuge sobreviviente sin consentimiento de los herederos del

³⁹⁶ C. Suprema, 11 enero 1939. G. 1939, 1er sem., N° 4, p. 64. R., t. 36, sec. 1ª, p. 450. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 163.

³⁹⁷ C. Suprema, 20 agosto 1921. R., t. 21, sec. 1ª, p. 85. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 163.

fallecido, formándose una comunidad entre éstos y el comprador, y teniendo derecho a reivindicar las cuotas que a ellos les corresponden.³⁹⁸

c. Subasta de un bien que pertenecía a la sociedad conyugal.

También es posible la formación de una comunidad cuando un bien que era parte de la sociedad conyugal es subastado, tanto en el juicio de partición como en juicio ejecutivo. La Corte Suprema ha indicado que se forma comunidad entre el tercero que adquiere el bien que era de la sociedad conyugal en pública subasta y el cónyuge que no concurrió a esta adjudicación.³⁹⁹ A su vez, los tribunales han señalado que se forma una comunidad entre los herederos del cónyuge fallecido y el adjudicatario del bien subastado en juicio ejecutivo seguido contra el cónyuge sobreviviente.⁴⁰⁰

d. Administración de la comunidad.

³⁹⁸ C. Suprema, 16 septiembre 1921. G. 1921, 2º sem., Nº 46, p. 182. R., t. 21, sec. 1ª, p. 129; C. Temuco, 19 noviembre 1926. R., t. 41, sec. 1ª, p. 382; C. Suprema, 2 agosto 1943. R., t. 41, sec. 1ª, p. 382; C. Santiago, 6 diciembre 1944. R., t. 46, sec. 1ª, p. 665. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 163-164. Véase también en el mismo sentido: C. Santiago, 6 diciembre 1944. R., t. 46, sec. 1ª, p. 665. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 165.

³⁹⁹ C. Suprema, 17 junio 1918. G. 1918, 1er sem., Nº 128, p. 385. R., t. 16, sec. 1ª, p. 48. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 165.

⁴⁰⁰ C. Suprema, 26 octubre 1916. G. 1916, 2º sem., Nº 751, p. 219. R., t. 14, sec. 1ª, p. 302. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 165.

La Corte de Apelaciones de Santiago ha señalado que si ninguno de los cónyuges fue designado administrador, habría un mandato tácito y recíproco entre ambos –si bien la Corte no empleó dicho término–. Si no se determina de común acuerdo, debe designarlo la justicia ordinaria.⁴⁰¹ Al respecto, cabe considerar que existen ciertas limitaciones en el caso de la comunidad formada por el cónyuge sobreviviente y los hijos menores. En tal caso, se requiere autorización judicial para hipotecar o efectuar una dación en pago, so pena de nulidad respecto a la cuota del hijo.⁴⁰²

e. La responsabilidad del marido subsiste hasta la liquidación de la comunidad.

La jurisprudencia ha señalado que aunque se disuelva la sociedad, previo a la liquidación, el marido es el responsable de las deudas sociales, por lo que los acreedores pueden demandar su cumplimiento tanto a él, como a la comunidad.⁴⁰³

f. La quiebra de un cónyuge no pone término a la comunidad.

⁴⁰¹ C. Santiago, 4 noviembre 1908. R., t. 6, sec. 2ª, p. 62. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 177.

⁴⁰² C. Concepción, 8 enero 1884. G. 1884, N° 113, p. 87; C. Tacna, 16 agosto 1889. G. 1889, N° 4.742, p. 1563. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 177.

⁴⁰³ C. Chillán, 26 mayo 1950. R., t. 47, sec. 2ª, p. 21 (C. 6º, p. 24). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 184.

Cabe mencionar que antiguamente la jurisprudencia indicó que la quiebra de uno de los cónyuges no ponía término a la comunidad surgida de la sociedad conyugal disuelta.⁴⁰⁴ Esto recobra interés frente a los actuales proyectos de ley relativos a la quiebra de las personas naturales.

E. COMUNIDAD HEREDITARIA.

La jurisprudencia ha señalado claramente que “la sucesión de una persona difunta, mientras permanezca indivisa, es una comunidad.”⁴⁰⁵ Por ello, la comunidad hereditaria constituye una de las manifestaciones más usuales de este cuasicontrato.

1. Efectos.

a. Derecho de dominio de los herederos.

Uno de los temas más abordados tradicionalmente por la jurisprudencia ha sido el relativo al derecho de dominio de los herederos. Así varias sentencias han señalado que el derecho de éstos no recae sobre las cosas singulares sino

⁴⁰⁴ C. Santiago, 4 noviembre 1908. G. 1908, t. II, N° 391, p. 666. R., t. 6, sec. 2ª, p. 62. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 163.

⁴⁰⁵ C. Suprema, 7 agosto 1920. R., t. 19, sec. 1ª, p. 209; C. Suprema, 8 enero 1940. R., t. 37, sec. 1ª, p. 527. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p.165. Véase también C. Suprema, 10 julio 1929. G. 1929, 2º sem., N° 4, p. 16. R., t. 27, sec. 1ª, p. 417. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 165-166.

sobre la universalidad del patrimonio o una cuota de éste, pues el dominio sólo se determinará al momento de la adjudicación, e incluso es posible que el dominio quede radicado en terceros ajenos a la sucesión.⁴⁰⁶ El criterio ha sido uniforme.

La Corte Suprema también ha indicado que los vicios que puedan tener las transferencias y transmisiones de algunos de los comuneros no afectan a los otros, porque sus derechos son independientes.⁴⁰⁷ Esto es acorde con la tendencia mayoritaria de los fallos a reconocer que cada comunero incorpora su cuota a su patrimonio personal, sin perjuicio de su estado de indeterminación. Al igual que como ocurría en la sociedad conyugal, se formará una comunidad entre el adquirente del bien común y el heredero que no cedió su cuota respectiva.⁴⁰⁸

De acuerdo a lo indicado por la Corte de Apelaciones de Talca, la venta de la cuota es una cesión de los derechos hereditarios, pero no del dominio sobre una cosa determinada. Por ello, se admite la venta aunque pese una prohibición

⁴⁰⁶ C. Suprema, 23 septiembre 1905. R., t. 3, sec. 1ª, p. 130 (C. 8º, p. 137); C. Suprema, 8 enero 1940. G. 1940, 1er sem., Nº 12, p. 9. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 166. Véase también, en el mismo sentido: C. Suprema, 9 enero 1914. G. 1914, 1er sem., Nº 3, p. 8. R., t. 12, sec. 1ª, p. 248; C. Suprema, 13 mayo 1961. R., t. 58, sec. 1ª, p. 108; C. Tacna, 22 junio 1914. G. 1914, 1er sem., Nº 165, p. 378; C. Talca, 23 agosto 1930. R., t. 28, sec. 2ª, p. 1; C. Suprema, 18 mayo 1961. R., t. 58, sec. 1ª, p. 108; C. Talca, 20 julio 1923. G. 1923, 2º sem., Nº 96, p. 482 (C. 2º a 6º, pp. 484-485); C. Suprema, 7 agosto 1907. G. 1907, t. II, Nº 694, p. 42 (C. 3º, p. 43). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 167.

⁴⁰⁷ C. Suprema, 13 enero 1941. G. 1941, 1er sem., Nº 9, p. 86. R., t. 39, sec. 1ª, p. 1. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 162.

⁴⁰⁸ C. Santiago, 25 agosto 1924. G. 1926, 2º sem., Nº 25, p. 144. R., t. 24, sec. 1ª, p. 277. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 167.

de gravar o enajenar sobre uno de los bienes hereditarios.⁴⁰⁹ A su vez, la Corte de Apelaciones de Talca indicó en el año 1930 que “los embargos y prohibiciones inscritos y decretados respecto de un heredero producen sus efectos sólo sobre la cuota hereditaria de éste, [...]”⁴¹⁰

Es importante destacar que los tribunales han reconocido que el heredero sucede directamente al causante en la posesión de los bienes que le son adjudicados.⁴¹¹ Esto es acorde con el texto expreso de la ley, como se ha visto a lo largo de esta monografía.

b. Ejercicio de acciones.

Uno de los efectos más importantes de la comunidad hereditaria es que las acciones que afectan la cosa común deberán ser ejercidas de consuno. Así ocurre con la acción resolutoria o la de cumplimiento forzado⁴¹² y la

⁴⁰⁹ C. Talca, 11 enero 1922. G. 1922, 1er sem., N° 165, p. 64. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 168.

⁴¹⁰ C. Talca, 23 agosto 1930. R., t. 28, sec. 2ª, p. 1. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. pp. 193-194.

⁴¹¹ C. Santiago, 4 agosto 1936. R., t. 34, sec. 2ª, p. 70. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 167.

⁴¹² C. Talca, 9 noviembre 1907. G. 1907, t. II, N° 1.025, p. 633 (C. 13, 1ª inst. p. 635). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 168.

rescisoria.⁴¹³ En cuanto a la procedencia de la acción de petición de herencia entre comuneros, hay jurisprudencia en ambos sentidos.⁴¹⁴

c. Derecho del acreedor del heredero a demandar mientras subsiste la comunidad.

Originalmente la jurisprudencia negó la facultad de los acreedores de los herederos para demandar su parte del crédito mientras subsiste la comunidad.⁴¹⁵ Este criterio se revirtió en la década de 1930⁴¹⁶, y desde entonces no constan nuevos pronunciamientos al respecto.

⁴¹³ C. Valparaíso, 31 julio 1935. R., t. 33, sec. 2ª, p. 65. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 169.

⁴¹⁴ En contra, véase C. Concepción, 27 octubre 1893. G. 1893, t. III, N° 4.891, p. 848. A favor, C. Santiago, 5 octubre 1915. G. 1915, 2º sem., N° 586, p. 1533 (C. 6º, 1ª inst., p. 1537). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 180.

⁴¹⁵ C. Suprema, 7 agosto 1907. G. 1907, t. II, N° 694, p. 42. R., t. 5, sec. 1ª, p. 282; C. Talca, 3 julio 1912. G. 1912, t. I, N° 417, p. 614; C. Talca, 10 julio 1912. G. 1912, t. I, N° 481, p. 749 (C. 7º, p. 753); C. Suprema, 23 noviembre 1917. R., t. 15, sec. 1ª, p. 277. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 167.

⁴¹⁶ C. Suprema, 4 mayo 1933. G. 1933, 1er sem., N° 27, p. 147. R., t. 30, sec. 1ª, p. 425; C. Concepción, 10 enero 1934. G. 1934, 1er sem., N° 69, p. 367 (C. 9º, p. 372). En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. p. 167.

III. EXTRACTOS SOBRE LOS ARTÍCULOS 2284 A 2313 DEL CÓDIGO CIVIL.

Título XXXIV

De los cuasicontratos

HISTORIA

Este título no aparece en *P. 1842*, donde, después de tratar el depósito y el secuestro, se pasa a la fianza, para terminar súbitamente en el contrato de prenda. Los demás títulos del Cd. no aparecieron en este Proyecto. En O. C., XI, p. 311, se lee la nota siguiente: “Aquí concluye repentinamente el título *De la prenda*, y concluye también el libro *De los contratos y obligaciones convencionales*, que es el libro IV del Código Civil. Faltan muchos títulos de este libro, que se verán en los Proyectos posteriores”.

Los cuasicontratos aparecen por primera vez en el párrafo 1º (*De los cuasicontratos*) del título XXXIX (*De las obligaciones que se contraen sin convención*) del *P. 1847*.

Ya en el *P. 1853*, y en el *P. In.*, pasan a constituir un título aparte (título XXXIV).

Artículo 2284. Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella.

Si el hecho de que nacen es lícito, constituyen un *cuasicontrato*.

Si el hecho es ilícito, y cometido con intención de dañar, constituye un *delito*.

Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un *cuasidelito*.

En este título se trata solamente de los cuasicontratos.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1847, art. 653, i. 1, red. def., pero no decía “voluntario” y finalizaba “ella. Las que nacen de un hecho, son la materia de este título”.

Su i. 2, red. def., pero no decía “de que nacen”. Su i. 3, red. def. Su i. 4, red. def., pero decía “ilícito” en vez de “culpable”.

P. 1853, art. 2436, red. def., pero en su i. 1 no decía “voluntario”.

P. In., art. 2436, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Elementos esenciales del cuasicontrato.* Es de la esencia del cuasicontrato, y lo que lo diferencia de la convención, que sea un hecho lícito y voluntario de una sola de las partes.

1. C. Suprema, 18 agosto 1920. R., t. 19, sec. 1ª, p. 256.
2. C. Valdivia, 7 enero 1924. R., t. 24, sec. 2ª, p. 7.

2. *La tenencia precaria es un cuasicontrato.* a) La tenencia precaria, descrita en el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, es, en el fondo y en su esencia jurídica, un cuasicontrato que obliga al tenedor de la cosa a restituirla al dueño de la misma, según se desprende de los términos que señala dicha disposición legal. Ello en atención a que se trata de un hecho voluntario, lícito, no contractual, que origina obligaciones, de conformidad con lo previsto en los artículos 1437 y 2284 del referido Código.

C. Temuco, 24 septiembre 1996. R., t. 93, sec. 1ª, p. 159. (C. 1º, p. 159). M.J. N° 870. (C. 1º).⁴¹⁷

b) Véase jurisprudencia del número 5 del artículo 2195.

3. *Obligación de pagar al Fisco una renta de arrendamiento derivada no de contrato sino de ley.* El artículo 7º de la Ley N° 16.338, de 2 de octubre de 1965⁴¹⁸, transformó de gratuita en onerosa la ocupación que los propietarios de los terrenos expropiados para la construcción del embalse “La Paloma” continuaran teniendo sobre ellos; les impuso la obligación de pagar “una renta de arrendamiento anual del 10% del valor de la expropiación”. De este modo el precepto originó una obligación legal y el cumplimiento de ella quedó subordinado al hecho de continuar los afectados en el uso y goce de los terrenos cuyo valor de expropiación pagado por el Fisco hubiere sido superior a los cincuenta mil escudos. Si la fuente de la obligación pecuniaria de pagar la renta señalada tiene por fuente a la propia ley, lógico es concluir que para cobrarla el Fisco no necesita celebrar o haber celebrado con los ocupantes ningún contrato de arrendamiento.

C. Suprema, 16 enero 1970. R., t. 67, sec. 1ª, p. 27 (C. 4º, p. 34).

4. *Hechos y actos que no constituyen cuasicontrato.* Si se ha consentido por una parte (la Municipalidad) en dar el local de sus oficinas a otra institución y en instalar la tesorería en la casa del demandante, y éste, por la otra, en proporcionarle el local con dicho objeto, no existe cuasicontrato, sino un verdadero contrato nacido del concurso real de las voluntades de ambas partes.

C. Valdivia, 7 enero 1924. R., t. 24, sec. 2ª, p. 7.

5. *Prueba del cuasicontrato.* Es inaceptable la declaración de la existencia de un cuasicontrato, si no se establece hecho alguno que haga presumirlo.

C. Talca, 4 junio 1915. G. 1915, 1º sem., N° 322, p. 781.

⁴¹⁷ Confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Suprema, 2 diciembre 1996, R., t. 93, sec. 1ª, p. 159. M.J. N° 879.)

⁴¹⁸ Artículo 7º de la Ley N° 16.638. Agrégase los siguientes incisos al artículo único de la Ley N° 15.182, modificada por la Ley N° 15.200:

“Sin embargo, los propietarios Agrícolas expropiados por un valor superior a E° 50.000.- incluyendo el reajuste del 20% otorgado por la ley N° 15.182 deberán pagar una renta de arrendamiento anual del 10% del valor de la expropiación que se reajustará en el mes de Mayo de cada año en un porcentaje igual al valor que experimente el alza del costo de la vida indicada por la Dirección de Estadística y Censo.

Las rentas de arrendamiento ingresarán en una cuenta especial que abrirá para tal efecto la Tesorería General de la República.

Las rentas de arrendamiento se destinarán:

50% para que la Municipalidad de Monte Patria lo entregue a la Empresa Nacional de Electricidad S.A., para la prosecución del plan de electrificación que se está realizando en dicha comuna, mediante la extensión de las instalaciones de la Cooperativa de Abastecimientos Energía Eléctrica “LIMARI”, entidad que distribuye en la región.

50% para que la Corporación de la Reforma Agraria radique a los inquilinos, medieros, arrendatarios y obreros agrícolas afectados por las obras del embalse La Paloma.”

Artículo 2285. Hay tres principales cuasicontratos: la agencia oficiosa, el pago de lo no debido y la comunidad.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.⁴¹⁹

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1847, art. 654, i. 2, decía: “Hay dos principales cuasicontratos: la gestión de negocios, y el pago de lo no debido”.

P. 1853, art. 2437, decía: “Hay cuatro principales cuasicontratos: la gestión de negocios, el pago de lo no debido, la comunidad y la vecindad”.

P. In., art. 2437, red. def., pero decía “gestión de negocios” en lugar de “agencia oficiosa”.

JURISPRUDENCIA

1. *Existencia de cuasicontratos innominados.* Conforme al artículo 2284 del Código Civil, constituyen cuasicontratos las obligaciones que se contraen sin convención y nacen del hecho voluntario lícito de una de las partes. Siendo así, no habría inconveniente jurídico en llamar cuasicontrato a la declaración que unilateralmente hace el arrendador en un instrumento público por medio de la cual rebaja la renta de arrendamiento, y no se divisa obstáculo para encuadrarla en esa figura, puesto que los cuasicontratos que describe la ley no son todos, sino sólo ejemplos de algunos, y puesto que es típico del cuasicontrato el obligar a quien ejecuta el hecho en que consiste.

C. Suprema, 26 julio 1971. F. del M. N° 152, sent. 3ª, p. 135. R., t. 68, sec. 1ª, p. 217 (C. 10, letra d), p. 220).

2. *Calificación de cuasicontrato de la declaración unilateral del arrendador de rebajar la renta de arrendamiento.* Véase el número anterior.

3. *Servicios de la mujer a su conviviente; cuasicontrato innominado.* Constituye cuasicontrato innominado la prestación de servicios por una mujer a su amante, mientras hicieron vida común. Procede ordenar que se paguen dichos servicios.

C. Suprema, 18 agosto 1920. R., t. 19, sec. 1ª, p. 256.

4. *Cuasicontrato de litiscontestación.* Si el demandado no opone una excepción dilatoria con el fin de aclarar la demanda, sino que se limita a contestarla en los términos en que ha sido formulada, queda así trabado entre las partes el cuasicontrato de litiscontestación, y obligadas éstas a proseguir la tramitación del juicio en la forma en que han sido planteadas las cuestiones ventiladas en la demanda y contestación. Por tanto, el demandado no puede sostener que no

⁴¹⁹ El *P. 1853* traía un párrafo especial (§ 4º) que trataba “del cuasicontrato de vecindad”, no incluido en el Código, y cuyas disposiciones decían: “Art. 2475. Cada uno de los dueños de dos predios colindantes, rústicos o urbanos, tiene derecho para pedir la demarcación de linderos, y para que se nombren uno o más peritos, que, con presencia de los respectivos títulos, señalen y amojonen el lindero en que los dos predios se toquen”.

“Art. 2476. Los títulos no valen contra una posesión no interrumpida de treinta años”.

“Art. 2477. Las expensas de la mensura se dividirán por igual entre los dos vecinos; a menos que uno de ellos la haya solicitado sin motivo plausible, o que se le pruebe maliciosa remoción de los mojones.

“ Toda remoción que se ejecute sin noticia y consentimiento del colindante, es maliciosa”.

existe demanda interpuesta en el juicio, pues ello sería contradictorio con la existencia del cuasicontrato, al cual no le es lícito sustraerse.

1. C. Suprema, 16, junio 1921. R., t. 21, sec. 1ª, p. 748.
2. C. Suprema, 27 septiembre 1922. G. 1922, 2º sem., Nº 39, p. 174. R., t. 21, sec. 1ª, p. 859.

5. *Cuasicontrato; origen de la autoridad de las Comisiones o Juntas de los Hipódromos.* La autoridad atribuida a las Comisiones o Juntas del Club Hípico nace, no de un contrato, como el arbitraje voluntario, sino únicamente de un cuasicontrato, carácter jurídico que corresponde al que se celebra de facto entre aquella institución y las personas que apuestan o corren caballos en las reuniones del Club referido, cuyas disposiciones reglamentarias se suponen conocidas y tácitamente aceptadas por unos y otros, pero sin existir un contrato formal previo que los obligue recíprocamente.

- C. Suprema, 20 diciembre 1905. R., t. 3, sec. 1ª, p. 349.

§ 1. De la agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos

HISTORIA

- P. 1853* decía: *De la gestión de negocios o administración sin mandato.*
P. In. decía: *De la gestión de negocios o agencia oficiosa.*

Artículo 2286. La *agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos*, llamada comúnmente *gestión de negocios*, es un cuasicontrato por el cual el que administra sin mandato los negocios de alguna persona, se obliga para con ésta, y la obliga en ciertos casos.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.
2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1847, art. 655, red. def., pero comenzaba “La gestión de negocios es un cuasicontrato” y decía “ha administrado” en vez de “administra”.

P. 1853, art. 2438, igual al *P. 1847*, pero decía ya “administra”.

P. In., art. 2438, red. def., pero comenzaba “La *gestión de negocios* o *agencia oficiosa* es un cuasicontrato”.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “Delv., pág. 222; C. F., 1372”.

JURISPRUDENCIA

1. *Concepto, fundamento y filosofía de la agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos.* a) La agencia oficiosa supone la administración sin mandato de un negocio ajeno. Por evitar un daño, por servir a una persona o por un motivo análogo, de aquellos que imponen la necesidad de una acción, alguien toma a su cargo lo que el dueño, tal vez ausente o impedido, haría o

debiera hacer si lo pudiera, en presencia de las circunstancias del caso.

C. Suprema, 21 diciembre 1948. R., t. 46, sec. 1ª, p. 273 (C. 11, pp. 281-282).

b) Hay agencia oficiosa, pues, siempre que por evitar un daño, por servir a una persona o por un motivo análogo, de aquellos que imponen la necesidad de una acción, alguien toma a su cargo lo que el dueño, tal vez ausente o impedido, habría o debiera hacer si lo pudiera, en presencia de las circunstancias (El mandato civil, David Stitchkin, Editorial Jurídica de Chile, pág. 94).

C. Suprema, 26 agosto 2008. F. del M. Nº 550, sent. CL/JUR/3302/2008, p. 169 (C. 3º, p. 174). M.J. Nº 17997 (C. 3º).

2. *Agencia oficiosa; acto aislado y pluralidad de actuaciones.* a) La agencia oficiosa puede ser un acto aislado. Pagar una deuda ajena sin conocimiento del deudor, constituye al que paga en agente oficioso.

C. Suprema, 30 abril 1925. G. 1925, 1º sem., Nº 28, p. 300. R., t. 23, sec. 1ª, p. 58.

b) La gestión de negocios supone una serie de actuaciones con relación a los bienes propios de un tercero.

C. Valdivia, 18 abril 1935. R., t. 35, sec. 2ª, p. 12.

3. *Ámbito de aplicación de la agencia oficiosa.* En relación al objeto de la gestión de negocios, en general, incide en las mismas cosas que el mandato: administración de un patrimonio, gestión de un negocio jurídico o de intereses económicos, pudiendo recaer sobre un negocio civil, mercantil y aún judicial.

El campo de aplicación de la gestión de negocios se ha extendido a ciertos actos que no caben dentro del mandato y, en términos muy generales, a todos los contratos de prestación de servicios en que falta el consentimiento del interesado que resulta beneficiado con los actos del gestor, pero a quien no ha podido consultársele dadas las circunstancias extraordinarias que rodean el caso, como el médico que atiende a un accidentado en la calle, el albañil que repara una pared próxima a desplomarse, etc.

C. Suprema, 26 agosto 2008. F. del M. Nº 550, sent. CL/JUR/3302/2008, p. 169 (C. 3º, p. 174). M.J. Nº 17997 (C. 3º).

4. *Casos que constituyen agencia oficiosa.* a) Constituye agencia oficiosa la gestión de algunos de los interesados en una partición que sin mandato de los demás, contrata con un abogado la prestación de sus servicios profesionales en beneficio y obsequio de todos ellos.

C. Santiago, 9 enero 1924. R., t. 24, sec. 1ª, p. 623.

b) En una donación por colecta pública, si no hay mandato entre el favorecido y el encargado de la colecta, por lo menos hay agencia oficiosa.

C. Santiago, 18 octubre 1915. G. 1915, 2º sem., Nº 583, p. 1518.

5. *Casos que no constituyen agencia oficiosa.* a) El pago del flete hecho al fletante por un tercero en nombre o por cuenta del fletador, no puede calificarse como agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos, porque ese hecho no importa la administración de negocios de esa especie, que supone una serie de actuaciones u operaciones con relación a bienes de un

tercero.

C. Valdivia, 18 abril 1935. R., t. 32, sec. 2ª, p. 12.

b) El fiador codeudor solidario en un contrato para la confección de una obra material a precio alzado, a quien el contratante o empresario cede, con aceptación del dueño de la obra, los dividendos semanales por los trabajos que se ejecutan, facultándolo para proseguir éstas, aun por cuenta propia, al ejecutarlas da cumplimiento a las obligaciones contraídas por el deudor principal y no procede como agente oficioso.

C. Suprema, 15 septiembre 1903. R., t. 2, sec. 1ª, p. 258.

c) No hay obligación de rendir cuenta, ya que no constituye agencia oficiosa, el caso en que una sociedad, en ejercicio de sus funciones, lleve a Europa para su venta el salitre comprado por ella a una oficina salitrera, que ésta le entregó y que la demandante ha alegado que le pertenecía.

C. Suprema, 21 diciembre 1948. R., t. 46, sec. 1ª, p. 273.

6. *La agencia oficiosa es incompatible con el mandato.* a) Para que pueda existir el cuasicontrato de agencia oficiosa es indispensable que la gestión de negocios ajenos se realice "sin mandato", o sea sin el consentimiento expreso o tácito del interesado. Si el demandado presta su asentimiento inequívoco a la actividad desplegada por el actor, en su calidad de corredor de propiedades, en la gestión del negocio de la compra del inmueble por la sociedad que representa el demandado, es indudable que hay mandato y no cuasicontrato de agencia oficiosa o de gestión de negocios ajenos, y mal puede aplicarse una norma relativa a ese cuasicontrato como el inciso 2º del artículo 2290.

C. Suprema, 18 enero 1977. F. del M. Nº 218, sent. 7ª, p. 345 (C. 1º a 3º, p. 345).

b) Para que exista el cuasicontrato de agencia oficiosa es indispensable que la gestión de negocios ajenos se realice sin mandato.

C. Suprema, 26 agosto 2008. F. del M. Nº 550, sent. CL/JUR/3302/2008, p. 169 (C. 2º, p. 173). M.J. Nº 17997 (C. 2º).

7. *Improcedencia de la agencia oficiosa respecto de la compraventa.* a) La situación de derecho del delegado del mandatario de una persona para enajenar una propiedad es, en el mejor de los casos, al venderla, si ya lo había sido por el mandatario, la de una agencia oficiosa, la que jamás puede tener lugar respecto del contrato de compraventa, para cuya celebración a nombre de otro se necesita mandato expreso, según las reglas generales de los artículos 2132 y 2142.

C. Suprema, 9 diciembre 1913. G. 1913, 2º sem., Nº 1017, p. 2952; R. t. 12, sec. 1ª, p. 138.

b) No puede contemplarse la situación que describe la norma del artículo 2290 del Código Civil, porque al tratarse de una compraventa de un bien raíz, la jurisprudencia exige por aplicación de las reglas generales de los artículos 2132 y 2142 del Código Civil, expreso mandato para actuar en nombre de otro.

C. Suprema, 26 agosto 2008. F. del M. Nº 550, sent. CL/JUR/3302/2008, p. 169 (C. 2º, p. 174). M.J. Nº 17997 (C. 2º).

8. *Agencia oficiosa judicial.* a) La agencia oficiosa no puede tener cabida en juicio sino conforme a las reglas del Código de Procedimiento Civil (art. 6º, inc. final).⁴²⁰

C. Suprema, 18 agosto 1923. G. 1923, 2º sem., Nº 11, p. 44. R., t. 22, sec. 1ª, p. 321.

b) El Código de Procedimiento Civil no ha fijado regla alguna a que haya de sujetarse el tribunal, en el ejercicio de la facultad discrecional que le otorga el artículo 6º (7º), inciso 3º de ese cuerpo de leyes para admitir la comparecencia en juicio de una persona que obre sin poder en beneficio de otra, con garantía de ratificación, y, por lo tanto, la resolución que acepta o rechaza la pretensión del tercero que pide se le admita en representación de una parte, ofreciendo presentar el mandato, no puede importar una violación de ley que sirva para fundar una casación de forma; la resolución que desecha la petición del tercero es sentencia interlocutoria y no está sometida a los requisitos del artículo 170 (193) del Código de Procedimiento Civil⁴²¹.

C. Suprema, 31 diciembre 1910. R., t. 9, sec. 1ª, p. 114.

c) Si una persona que, conforme a su poder, no puede comparecer en juicio a nombre de sus poderdantes, delega el poder con que actuaba en un abogado, éste debe considerarse al menos como agente oficioso en el caso de que no se le hubiera podido delegar el poder. La conclusión se refuerza considerando que la parte contraria no desconoció las actuaciones de dicho abogado sino en segunda instancia y que en ésta comparecieron los representados sin reclamar de la actuación efectuada en ella a nombre de los mismos por aquél. Tal falta de reclamación importa ratificación de lo hecho a favor suyo por el abogado.

Las afirmaciones anteriores del tribunal de alzada, envuelvan acierto o no, si el recurso de casación no las impugna, el tribunal de casación debe reproducirlas en la sentencia de reemplazo. Porque conducen a aceptar como legal lo actuado por el apoderado en referencia y por su delegatario, y ello no podría desconocerse en la mentada sentencia.

C. Suprema, 29 diciembre 1960. R., t. 57, sec. 1ª, p. 55.

d) Véase jurisprudencia del artículo 6º del Código de Procedimiento Civil.

⁴²⁰ El artículo 6º (7º), inciso final señala: "Los agentes oficiosos deberán ser personas capacitadas para comparecer ante el respectivo tribunal, en conformidad a la Ley Orgánica del Colegio de Abogados, o, en caso contrario, deberán hacerse representar en la forma que esa misma ley establece."

⁴²¹ El artículo 6º (7º), inciso 3º del Código de Procedimiento Civil indica: "Podrá, sin embargo, admitirse la comparecencia al juicio de una persona que obre sin poder en beneficio de otra, con tal que ofrezca garantía de que el interesado aprobará lo que se haya obrado en su nombre. El tribunal, para aceptar la representación, calificará las circunstancias del caso y la garantía ofrecida, y fijará un plazo para la ratificación del interesado."

Asimismo, el artículo 170 (193) del Código de Procedimiento Civil establece: "Las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, contendrán:

1º La designación precisa de las partes litigantes, su domicilio y profesión u oficio;

2º La enunciación breve de las peticiones o acciones deducidas por el demandante y de sus fundamentos;

3º Igual enunciación de las excepciones o defensas alegadas por el demandado;

4º Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia;

5º La enunciación de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo; 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.

En igual forma deberán dictarse las sentencias definitivas de segunda instancia que confirmen sin modificación las de primera cuando éstas no reúnen todos o algunos de los requisitos indicados en la enunciación precedente.

Si la sentencia de primera instancia reúne estos requisitos, la de segunda que modifique o revoque no necesita consignar la exposición de las circunstancias mencionadas en los números 1º, 2º y 3º del presente artículo y bastará referirse a ella."

Artículo 2287. Las obligaciones del agente oficioso o gerente son las mismas que las del mandatario.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1847, art. 656, primera parte; *P. 1853*, art. 2439, y *P. In.*, art. 2439, red. def., sin las palabras “agente oficioso o”.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “C. F., 1372”.

Artículo 2288. Debe en consecuencia emplear en la gestión los cuidados de un buen padre de familia; pero su responsabilidad podrá ser mayor o menor en razón de las circunstancias que le hayan determinado a la gestión.

Si se ha hecho cargo de ella para salvar de un peligro inminente los intereses ajenos, sólo es responsable del dolo o de la culpa grave; y si ha tomado voluntariamente la gestión, es responsable hasta de la culpa leve; salvo que se haya ofrecido a ella, impidiendo que otros lo hiciesen, pues en este caso responderá de toda culpa.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1847, art. 656, segunda parte, red. def., pero en el actual i. 2, después de “culpa grave”, decía “y si se ha ofrecido voluntariamente a la gestión, impidiendo que otros lo hiciesen, es responsable de toda culpa”.

P. 1853, art. 2440 y *P. In.*, art. 2440, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): Al *inc. 2º*: Véase C. F., 1374; Delv., pág. 447, 5; L. 30, tít. 12, Part. 5, cum glossa Greg., et. l. 34, cod.”.

Artículo 2289. Debe asimismo encargarse de todas las dependencias del negocio, y continuar en la gestión hasta que el interesado pueda tomarla o encargarla a otro.

Si el interesado fallece, deberá continuar en la gestión hasta que los herederos dispongan.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1847, art. 656, parte final, decía: “Debe asimismo continuar en ella hasta que el interesado pueda tomarla o entregarla a otro”.

P. 1853, art. 2441, red. def. del actual i. 1.

P. In., art. 2441, red. def., pero su i. 2, decía “continuar” en vez de “continuar”.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “C. F., 1372, 1373; Delv., págs. 222, 447-9 y 448, 1; l. 26, tít. 12, Part. 5”.

Artículo 2290. Si el negocio ha sido bien administrado, cumplirá el interesado las obligaciones que el gerente ha contraído en la gestión y le reembolsará las expensas útiles o necesarias.

El interesado no es obligado a pagar salario alguno al gerente.

Si el negocio ha sido mal administrado, el gerente es responsable de los perjuicios.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1847, art. 657, decía: “El interesado es obligado a cumplir las obligaciones que el gerente ha contraído a su nombre, y a reembolsarle las expensas.

“Mas esto se limita:

“1º A las obligaciones y expensas necesarias, incluso el interés legal de los dineros adelantados;

“2º A las obligaciones y expensas que han producido utilidad al interesado, o que deba presumirse que el mismo interesado hubiera hecho o contraído, si se hubiese hallado presente.

“Si son muchos los interesados, el gerente tendrá acción solidaria contra todos ellos”.

P. 1853, art. 2442, i. 1, 2, 3 y 4 iguales al *P. 1847*, pero el primero no traía la “a” antes de “reembolsarle”.

Su i. 5, red. def.

Y su art. 2443 decía: “Si son muchos los interesados, la acción del gerente es contra todos ellos, y se divide a prorrata del interés de cada uno en el negocio”.

P. In., art. 2442, red. def., pero en su i. 1 decía “y necesarias” en vez de “o necesarias”.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): Al art. 2443: “Delv., pág. 447, 6”.

Corresponde al art. 1375 del C. F.

JURISPRUDENCIA

1. *Los requisitos que exige el artículo 1445 del Código Civil debe reunirlos el representante.* Puede existir la representación por la sola voluntad del representante, como ocurre en la gestión de negocios. Puede una persona, pues, ejecutar actos a nombre y por cuenta de otra, que lo ignora o que no lo ha autorizado y que, sin embargo, deberá cumplir las obligaciones de ese representante. Es el representante quien debe reunir los requisitos exigidos por el artículo 1445 del Código Civil, es decir, dicho representante debe ser legalmente capaz, debe

consentir en el acto o declaración y su consentimiento debe aparecer exento de vicios.

C. Suprema, 5 junio 1951. R., t. 48, sec. 1ª, p. 171.

2. *Inaplicabilidad de la disposición a las gestiones de negocios que se realizan con el consentimiento de una de las partes.* Si de los antecedentes del proceso se desprende que entre las partes hubo mandato y los sentenciadores declaran lo contrario, evidentemente se apartan del mérito de los autos y no resulta aceptable dirimir el asunto controvertido aplicando el artículo 2290 del Código Civil, relativo a la agencia oficiosa, que supone gestión de negocios ajenos llevada a cabo “sin mandato”, es decir sin el consentimiento expreso o tácito del interesado.

C. Suprema, 18 enero 1977. F. del M. Nº 218, sent. 7ª, p. 345 (C. 2º y 3º, p. 345).

3. *Servicios de un abogado contratados en una partición sin mandato de algunos interesados.* Si las gestiones y el patrocinio de un abogado o nombrado por algunos de los interesados en una partición que, sin mandato de los demás, contrataron sus servicios profesionales en beneficio y obsequio de todos ellos, fueron de utilidad manifiesta a la totalidad de tales interesados, ya que en las cesiones de sus derechos y en las transacciones celebradas con el heredero testamentario obtuvieron una mayor suma que la asignada por la testadora, están obligados a pagar a dicho abogado el honorario que con él estipularon los gerentes.

1. C. Santiago, 9 enero 1924. R., t. 24, sec. 1ª, p. 623.

2. C. Suprema, 8 agosto 1924. R., t. 24, sec. 1ª, p. 623.

Artículo 2291. El que administra un negocio ajeno contra la expresa prohibición del interesado, no tiene demanda contra él, sino en cuanto esa gestión le hubiere sido efectivamente útil, y existiere la utilidad al tiempo de la demanda; por ejemplo, si de la gestión ha resultado la extinción de una deuda, que sin ella hubiera debido pagar el interesado.

El juez, sin embargo, concederá en este caso al interesado el plazo que pida para el pago de la demanda, y que por las circunstancias del demandado parezca equitativo.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1847, art. 658, red. def., pero su i. 1 no decía “le” antes de “hubiere”, “un crédito” en vez de “una deuda” y “el dueño” en vez de “el interesado”.

P. 1853, art. 2443 a, y *P. In.*, art. 2443, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): Al *inc. 2º*: “Pot., *Neg. gest.*, 193”.

Artículo 2292. El que creyendo hacer su propio negocio hace el de otra persona, tiene derecho para ser reembolsado hasta concurrencia de la utilidad efectiva que hubiere resultado a dicha persona, y que existiere al tiempo de la

demanda.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.
2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1847, art. 659, primera parte, red. def.

Su segunda parte decía: "Así el propietario que cosecha los frutos, debe reembolsar a los herederos del usufructuario los gastos de la siembra y labores que el usufructuario hubiere hecho para la producción de los frutos; pero sólo hasta concurrencia de lo que importaren los frutos".

P. 1853, art. 2444 y *P. In.*, art. 2444, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): "Pot., *Neg. gest.*, 189, 192".

Artículo 2293. El que creyendo hacer el negocio de una persona, hace el de otra, tiene respecto de ésta los mismos derechos y obligaciones que habría tenido si se hubiese propuesto servir al verdadero interesado.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.
2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 2445 y *P. In.*, art. 2445, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): "L. 31, tít. 12, Part. 5".

Artículo 2294. El gerente no puede intentar acción alguna contra el interesado, sin que preceda una cuenta regular de la gestión con documentos justificativos o pruebas equivalentes.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.⁴²²

⁴²² El *P. 1847* traía un artículo no incluido en el Código, que decía: "Art. 660. El que administra un negocio ajeno con ánimo de hacer un servicio gratuito al dueño, no tiene acción contra él por las expensas de la gestión, sino meramente para el reembolso de las cosas pagadas a nombre del dueño.

"Pero el ánimo de servir gratuitamente deberá constar en la declaración del gerente o deducirse claramente de las circunstancias del caso".

P. 1853, artículo 2446, igual al artículo 660 del *P. 1847*, pero su inciso 1º decía "interesado" por "dueño" y finalizaba "de las inversiones hechas a nombre y en utilidad del mismo".

Su artículo 2447 decía: "Se presume fácilmente este ánimo de servir gratis:

"1º En los ascendientes respecto de sus descendientes, y recíprocamente;

"2º En el padrastró y madrastra respecto de su entenado, y recíprocamente;

"3º En los que tienen motivos particulares de gratitud hacia la persona a quien sirven;

"4º En los hombres acomodados respecto del pobre y desvalido;

2. Antecedentes del texto originario:

P. 1847, art. 661, red. def., pero decía “dueño” por “interesado”, “menuda” por “regular” y finalizaba “con todos los documentos justificativos”.

P. 1853, art. 2448 y *P. In.*, art. 2448, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Cuenta presentada por el gerente en el escrito de réplica y antes de que se le acuse rebeldía para acompañarla; cuenta extemporánea.* a) Si el agente oficioso no rindió su cuenta al presentar la demanda, pero lo hizo antes de que se le acusase rebeldía para acompañarla (la rindió al replicar, después que en la contestación se alegó este vicio de la demanda), no se infringe el artículo 2294 del Código Civil al acoger la demanda, pues el juicio pudo seguir su curso, desde que el defecto de que adolecía para incoarla fue saneado en tiempo oportuno.

C. Suprema, 30 abril 1925. G. 1925, 1^{er} sem., N° 28, p. 300. R., t. 23, sec. 1^a, p. 58.

b) La impugnación de ser extemporánea la presentación de la cuenta no tiene fundamento, pues la ley no exige para ejercer la acción de la agencia oficiosa que sea necesario que la cuenta del agente ya esté ejecutoriada, y esa cuenta fue presentada antes que se acusara rebeldía al demandante para acompañarla.

C. Suprema, 30 abril 1925. G. 1925, 1^{er} sem., N° 28, p. 300. R., t. 23, sec. 1^a, p. 58.

§ 2. Del pago de lo no debido

Artículo 2295. Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado.

Sin embargo, cuando una persona a consecuencia de un error suyo ha pagado una deuda ajena, no tendrá derecho de repetición contra el que a consecuencia del pago ha suprimido o cancelado un título necesario para el cobro de su crédito; pero podrá intentar contra el deudor las acciones del acreedor.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.⁴²³

^{5º} Si las expensas del gerente han sido módicas;

^{6º} Si el gerente no ha pedido las expensas durante cinco años en que haya estado en comunicación con el interesado después de hacerlas, y sobre todo, si no se las ha cargado en su cuenta.

“La reunión de varias de estas circunstancias aumenta la fuerza de la presunción.

“Pero pueden ser contrabalanceadas por otras; como por ejemplo, la de haberse llevado una cuenta exacta de las expensas”.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): Al art. 2446: Al *inc. 1º*: “Pot., *Neg. gest.*, 187”.

Al art. 2447: “Pot., 197”.

⁴²³ *P. 1853*, artículo 2454, no incluido en el Código, decía: “No puede repetirse lo que se ha pagado antes de cumplirse el plazo; pero sí lo pagado antes de cumplirse la condición”.

NOTA DE BELLO: “L. 32, tít. 14, Part. 5”.

2. Antecedentes del texto originario:

P. 1847, art. 662, red. def., pero su i. 1 comenzaba “Si el que ha hecho” y decía “reclamar” por “repetir”. Su i. 2 decía “exigir la restitución al acreedor que” en vez de “repetición contra el que” y finalizaba “el cobro, pero podrá perseguir al deudor”.

P. 1853, art. 2449, igual al *P. 1847*, pero comenzaba ya “Si el que por error ha hecho”.

P. In., art. 2449, red. def.

P. A., en su i. 2, decía “un crédito” por “su crédito”.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): Al *inc. 1º*: “C. F., 1235, 1376; l. 28, tít. 14, Part. 5”.

Al *inc. 2º*: “C. F., 1577; Delv., pág. 223”.

JURISPRUDENCIA

1. *Principal fundamento de la acción del pago de lo no debido; equidad natural, prohibición del enriquecimiento sin causa.* a) El pago de lo no debido –como todo cuasicontrato– es un hecho voluntario, lícito, no convencional y generador de obligaciones. Su principal fundamento debe encontrarse en la equidad natural, expresada en este caso por el principio de que nadie puede enriquecerse injustamente a expensas de otro; pero como la ley positiva determina los elementos que le son esenciales, es obvio que dichos elementos deben concurrir en la acción con que se pretende reclamar los derechos u obligaciones que emergen de ese acto jurídico, que es causa de relaciones de derecho.

1. C. Suprema, 18 mayo 1965. R., t. 62, sec. 1ª, p. 87.

2. C. Suprema, 18 enero 2011. L.P. Nº 47711 (C. 5º).

b) La condición de que el pago indebido se haya hecho por error se justifica considerando que la obligación legal que emana del pago de lo no debido y, en general, de todos los cuasicontratos, descansa en una razón de equidad, que en el pago indebido sería el principio que prohíbe enriquecerse sin causa a expensas de otro; razón que no exige el amparo de la ley, ni existe en favor del que a sabiendas paga lo que no debe, de quien puede presumirse, como lo supone la ley, que quiere hacer una liberalidad (arts. 1397 y 2299 del Código Civil).

C. Suprema, 21 diciembre 1937. R., t. 35, sec. 1ª, p. 296.

c) El pago de lo no debido instituido como cuasicontrato en los artículos 2285 y 2295 del Código Civil, es la expresión positiva de un principio general del Derecho: enriquecimiento sin causa, que se presenta cuando una persona incrementa, sin motivo plausible o título que lo justifique, su patrimonio, a expensas del empobrecimiento o disminución del patrimonio de otra persona; situación que, por repugnar a la equidad, ha movido al legislador a dotar a esta última de una acción -“de in rem verso”- para ponerle remedio mediante la exigencia a quien ha sido beneficiado, de restituir lo percibido sin fundamento.

C. Presidente Aguirre Cerda, 13 junio 1995. R., t. 92, sec. 2ª, p. 62 (C. 26 y 27, p. 72).⁴²⁴

d) El pago de lo no debido se trata de una fuente de las obligaciones, que nace sin convención previa. Su fundamento radica en el hecho de que todo pago supone la existencia de una deuda, por lo que el que paga erradamente, cuando nada debía, tiene derecho a repetir lo

⁴²⁴ Acordada con el voto disidente del abogado integrante Señor Carlos Kunsenmüller L.

pagado, existiendo una relación entre quien recibió el pago y quien lo ha hecho, lo que supone un empobrecimiento sin causa de este último y un enriquecimiento, también sin causa, del primero, por lo cual la ley concede una acción para el afectado por dicha situación, para rescatar lo que se pagó cuando nada se adeudaba.

C. Suprema, 11 noviembre 2002. R., t. 99, sec. 1ª, p. 281. (C. 6º, p. 283). L.P. N° 26061 (C. 6º).

e) La doctrina nacional ha señalado: “Como todo pago supone la existencia previa de una deuda; el que por error paga lo que no debía, tiene derecho, a repetir lo pagado.”

“Entre el que recibe el pago (*accipiens*) y el que lo hace (*solvens*) surge una obligación, que la dogmática, tradicional, a la cual nuestro Código sigue, basa en el cuasicontrato: quien recibió el pago debe devolverlo para subsanar el empobrecimiento sin causa producido al *solvens* como también el enriquecimiento sin causa operado a favor del *accipiens*”.

“Por eso se concede al primero una acción contra el segundo, la llamada por los romanos y los tratadistas *condictio indebiti*, que en el derecho de aquellos era una de las varias acciones que tendían a corregir el enriquecimiento injusto.” (Curso de Derecho Civil, Alessandri y Somarriva, Tomo IV, “Fuentes de las Obligaciones”, Editorial Nacimiento año 1942, página 817).

1. C. Suprema, 23 noviembre 2004. R., t. 101, sec. 1ª, p. 326. (C. 8º, p. 328). L.P. N° 31429 (C. 8º).

2. C. Suprema, 18 enero 2011. L.P. N° 47711 (C. 4º).

f) El fundamento de la acción de pago de lo no debido se encuentra en el principio de equidad natural destinado a impedir el enriquecimiento sin causa, en otros términos, está llamado a impedir el aumento o mayor cuantía del patrimonio de una persona en desmedro o menoscabo que se causa en el de otra persona, sin que exista una causa que lo justifique.

C. Suprema, 3 marzo 2010. L.P. N° 43468. (C. 2º).

g) El error de hecho en que ha incurrido la demandante al pagar –sin estar obligado a ello por carencia de fondos en la cuenta corriente del demandado– ha derivado, ciertamente, en un pago indebido. Esta suerte de pago no produce el efecto normal y extintivo de obligaciones de pago efectivo o solución descrito en los artículos 1568 y siguientes del Código Civil. Este pago, por ser indebido, no anula ni extingue, ni resuelve obligación alguna. Antes bien, es fuente de una obligación específica, al tenor de lo previsto en los artículos 1437, 2284 y 2295 de igual cuerpo de leyes, que no es otra que la de repetir lo pagado, es decir simplemente, a que se le restituya lo que pagó sin deber hacerlo.

C. Antofagasta, 15 mayo 2000. L.P. N° 19459. (C. 5º).

2. *Obligación desprovista de causa.* a) “El caso en que una persona ha recibido a título de pago algo que no se le debía es de aquellos en que la restitución del enriquecimiento injustificado se aceptó desde épocas remotas. Sancionado en Derecho Romano por la *condictio indebitii*, ha sido objeto de los artículos 1376 y siguientes del Código Civil”.⁴²⁵ “El artículo 1325 indica el fundamento de la acción de repetición: “todo pago supone una deuda”, a falta de ésta, el pago se entiende hecho sin causa.” (Tratado Práctico de Derecho Civil, Planiol y Ripert, Tomo VII, página 29, Edición Año 1945).”

1. C. Suprema, 23 noviembre 2004. R., t. 101, sec. 1ª, p. 326. (C. 8º, p. 328). L.P. N° 31429 (C. 8º).

⁴²⁵ En el Código Civil chileno, el pago de lo no debido se trata en los artículos 2295 y siguientes.

2. C. Suprema, 18 enero 2011. L.P. N° 47711 (C. 4°).

b) Para jurisprudencia sobre restitución de lo pagado en virtud de un decreto ilegal; obligación sin causa, véase el número 17 de de este mismo artículo 2295.

c) Véase el número 3 de la jurisprudencia del artículo 2300.

3. *Requisitos de la acción.* a) Para que prospere la acción establecida en el artículo 2295 del Código Civil, deben concurrir estas tres condiciones: que se haya hecho un pago al demandado; que él haya sido indebido, y que haya sido efectuado por error. Como estas tres condiciones son integrantes de la acción, la falta de cualquiera de ellas acarrea necesariamente el rechazo de la acción.

1. C. Tacna, 14 junio 1905. R., t. 3, sec. 1ª, p. 146 (C. 7º, p. 151).
2. C. Suprema, 18 marzo 1916. R., t. 13, sec. 1ª, p. 332.
3. C. Suprema, 24 marzo 1916. R., t. 14, sec. 1ª, p. 16.
4. C. Iquique, 17 noviembre 1917. G. 1917, 2º sem., N° 248, p. 763. R., t. 19, sec. 1ª, p. 320 (C. 2º, p. 322).
5. C. Suprema, 30 septiembre 1920. R., t. 19, sec. 1ª, p. 355.
6. C. Suprema, 10 agosto 1921. R., t. 21, sec. 1ª, p. 74.
7. C. Santiago, 9 agosto 1922. R., t. 25, sec. 1ª, p. 1 (C. 6º, 1ª inst., p. 3).
8. C. Suprema, 9 septiembre 1924. R., t. 24, sec. 1ª, p. 673.
9. C. Talca, 14 noviembre 1924. R., t. 25, sec. 1ª, p. 245.
10. C. Suprema, 27 noviembre 1924. R., t. 25, sec. 1ª, p. 36.
11. C. Suprema, 18 mayo 1926. G. 1926, 1º sem., N° 3, p. 13. R., t. 24, sec. 1ª, p. 53.
12. C. Suprema, 28 junio 1927. R., t. 25, sec. 1ª, p. 245.
13. C. Concepción, 30 agosto 1928. G. 1928, 2º sem., N° 191, p. 883.
14. C. Suprema, 28 noviembre 1928. R., t. 27, sec. 1ª, p. 58.
15. C. Suprema, 3 noviembre 1937. R., t. 35, sec. 1ª, p. 173.
16. C. Suprema, 21 diciembre 1937. G. 1937, 2º sem., N° 107, p. 476.
17. C. Suprema, 18 octubre 1940. G. 1940, 2º sem., N° 25, p. 138. R., t. 38, sec. 1ª, p. 376.
18. C. Santiago, fecha no expresada. R., t. 39, sec. 1ª, p. 129.
19. C. Suprema, 24 abril 1946. G. 1946, 1º sem., N° 7, p. 93. R., t. 43, sec. 1ª, p. 457.
20. C. Concepción, 9 abril 2009. L.P. N° 42288 (C. 3°).
21. C. Suprema, 18 enero 2011. L.P. N° 47711 (C. 5°).

b) Los requisitos que deben darse para la procedencia del derecho a solicitar la restitución de lo que se sostiene haber pagado indebidamente, son los siguientes: a) debe haber mediado un pago, b) al efectuarlo se debe haber cometido un error, c) el pago debe carecer de causa, o como dice el profesor René Abeliuk, en su Tratado de Obligaciones (Tomo II; Editorial Jurídica, 1993, p. 565): debe haber inexistencia de deuda objetiva o subjetivamente.

C. Antofagasta, 15 mayo 2000. L.P. N° 19459 (C. 4°).

c) Siempre que hay pago indebido, es porque se cumple una obligación que no existe, ya sea que carezca totalmente de existencia y nunca la haya tenido, o se haya extinguido, o se yerre en la prestación, en quien, la hace o en qué se hace. El pago supone una obligación previa

entre dos personas, acreedor y, deudor, que se va a extinguir por el cumplimiento. Si no hay obligación, si se paga a quien no es el acreedor, o creyéndose pagar a deuda propia se cancela una ajena, hay un pago de lo no debido. Por ello, quien paga por error lo que no debe, tiene derecho a solicitar la restitución de lo pagado indebidamente.

Para que nos encontremos frente a un pago indebido, deben reunirse los siguientes requisitos: a) Debe haber mediado un pago. b) Al efectuarlo, debe haber cometido un error, y c) El pago debe carecer de causa, o como dicen algunos, debe haber inexistencia de deuda objetiva o subjetivamente.

1. C. Suprema, 20 septiembre 2005. G.J. N° 303, p. 82. (S. de reemplazo, C 5° y 6°, p. 86). L.P. N° 32816 (S. de reemplazo, C. 5° y 6°).

2. C. Suprema, 18 enero 2011. L.P. N° 47711. (C. 5°).

d) El cuasicontrato de pago de lo no debido requiere el concurso copulativo de dos presupuestos; a) la inexistencia de una obligación previa a satisfacer y b) que el pago se realice por error.

1. C. Presidente Aguirre Cerda, 13 junio 1995. R., t. 92, sec. 2ª, p. 62 (C. 26 y 27, p. 72).⁴²⁶

2. C. Suprema, 20 septiembre 2005. G.J. N° 303, p. 82 (C. 3°, p. 85) L.P. N° 32816. (C. 3°).

e) El pago de lo no debido tiene su fundamento de justicia en el enriquecimiento sin causa que ha experimentado una persona, pero ese solo elemento no es suficiente para encontrarnos ante esta institución, ya que es necesario que concurren además los requisitos indicados en el artículo 2295 del Código Civil, esto es, que exista un pago, respecto del cual no existe duda que se efectuó y que ese pago se haya efectuado por error.

C. Suprema, 23 noviembre 2004. R., t. 101, sec. 1ª, p. 326 (S. de reemplazo, C. 1°, p. 329). L.P. N° 31429 (S. de reemplazo, C. 1°).

f) El requisito fundamental del pago de lo no debido es el errado concepto que tiene un eventual deudor acerca de la existencia de una deuda verdadera que pretende extinguir con su pago. Esta exigencia no se da en la especie, puesto que las tarifas enteradas por la demandante a la demandada eran realmente debidas, como retribución a servicios prestados por esta última.

C. Valparaiso, 11 junio 1997. L.P. N° 15541 (C. 10).⁴²⁷⁻⁴²⁸

g) Para la procedencia jurídica de la acción de restitución de lo indebidamente pagado, no es necesario que el error sea de quien efectúa el pago, pues puede serlo de la parte que lo exige o de ambos a la vez. Lo indispensable es que exista un pago erróneo, a cuya virtud se haya efectuado el tránsito o desplazamiento del valor sin causa de un patrimonio a otro, aun cuando concorra una aparente causa real o motivo.

El propio texto del inciso 1° del artículo 2295 del Código Civil, sometido a un análisis gramatical, conduce a la necesaria conclusión de que se trata del error genérico, imputable a uno u otro de los pactantes o a los dos de consuno, a diferencia de la situación, especial y perfectamente diferenciada, que contempla el inciso 2° del mismo artículo, en que es menester

⁴²⁶ Acordada con el voto disidente del abogado integrante Sr. Carlos Kunsenmüller L.

⁴²⁷ Conociendo del recurso de apelación. El fallo contiene una doble numeración de considerandos, puesto que la Corte también debió pronunciarse acerca de un recurso de casación en la forma.

⁴²⁸ Confirmado por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre este punto en particular. (C. Suprema, 22 octubre 1998. L.P. N° 15541.)

que el error sea de quien efectúa el pago de una deuda ajena.

1. C. Santiago, 22 abril 1958. R., t. 59, sec. 2ª, p. 57.⁴²⁹
2. C. Suprema, 23 noviembre 2004. R., t. 101, sec. 1ª, p. 326. (C. 8º, p. 328).L.P. N° 31429. (C. 8º).
3. C. Suprema, 18 enero 2011. L.P. N° 47711 (C. 4º).

h) Acreditado que el pago fue hecho y justificado el otro elemento fundamental, o sea que él no era debido, queda establecida la procedencia de la acción de repetición entablada.

C. Valparaíso, 3 mayo 1932. R., t. 31, sec. 1ª, p. 251.

4. *Error que justifica el pago de lo no debido.* Para que pueda invocarse el error que justifica el cuasicontrato de lo no debido es menester que sea excusable, esto es, que no provenga de culpa de quien lo alega o de imprudencia supina o ignorancia.

1. C. Concepción, 25 junio 1984. R. de D. de la U. de Concepción, N° 178, año 1985, p. 1.
2. C. Concepción, 28 marzo 1988. G. J. N° 101, sent. 5ª, p. 27 (C. 24, p. 27).

5. *Pago no debido hecho a sabiendas.* a) Si se establece que el pago pretendidamente indebido no se hizo por error sino a sabiendas de lo que se efectuaba, debe rechazarse la demanda por la cual se solicita devolución de lo pagado sin deber. La sentencia que deniega la demanda no infringe los artículos 2295 y 2300.

C. Suprema, 10 septiembre 1951. R., t. 48, sec. 1ª, p. 462.

b) El actor no sufrió error alguno, ya que él sabía perfectamente que sus acciones estaban enteramente pagadas y que sólo su cónyuge debía parte del capital. El hecho de que en la escritura pública se haya dicho que la dación en pago era para pagar el capital adeudado tanto por él como por su cónyuge, no es suficiente para acreditar error por parte suya.

Al no haber existido error de parte del demandante al efectuar la dación en pago, no puede aceptarse su alegación de que pagó una suma que no debía, por lo que no podrá acogerse su acción.

C. Santiago, 17 junio 1996. G.J. N° 192, p. 61 (C. 6º y 7º, p. 62).

c) Debe desecharse la pretensión de estar en presencia de un pago de lo no debido en los términos consignados en los artículos 2295 y siguientes del Código Civil, ya que no está demostrado que la actora haya procedido por error, pues concurrió al pago con total conocimiento de la situación y de que la casa iba figurar a nombre de la demandada como compradora.

C. Concepción, 10 marzo 2009. L.P. N° 47411 (C. 2º).⁴³⁰

6. *Casos que no constituyen pago de lo no debido.* a) Los aportes que los demandantes consideran como pago de lo no debido constituyeron, en verdad, el cumplimiento de una obligación que les correspondía como asociados de la Cooperativa demandada y el desembolso pecuniario en que incurrieron no fue producto de una errada percepción de la

⁴²⁹ En voto disidente, el abogado integrante don Julio Zenteno Casanueva no acepta esta doctrina.

⁴³⁰ Confirmado por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular. (C. Suprema, 18 enero 2011. L.P. N° -47711).

realidad sino a la voluntad deliberada de satisfacer un compromiso societario.

C. Presidente Aguirre Cerda, 13 junio 1995. R., t. 92, sec. 2ª, p. 62 (C. 31, p. 73).⁴³¹⁴³²

b) No hay cuasicontrato de pago de lo no debido en el caso en que, pendiente una tercería de dominio en un juicio ejecutivo, se rematan los bienes embargados que finalmente resultan pertenecer al tercerista; ya que, si bien con el producto de la licitación se paga una deuda ajena, falta un elemento esencial de ese cuasicontrato, como es el pago voluntario, hecho por error, de una deuda ajena; a lo que debe agregarse que la obligación de restituir nace por el hecho de recibir alguien el pago de una deuda que no existe.

C. Santiago, 28 julio 1936. R., t. 35, sec. 1ª, p. 173.

c) La devolución del pago del impuesto a la renta en cuanto a utilidades que el contribuyente no percibió por haber sido estafado, hecho del cual tomó conocimiento la Dirección de Impuestos Internos, se rige por la legislación tributaria y no cabe aplicar el artículo 2295 del Código Civil.

C. Suprema, 3 noviembre 1951. R., t. 48, sec. 1ª, p. 541.

7. *Subrogación legal por el pago de una deuda ajena* Del análisis del artículo 2295 se desprende que en su inciso segundo, parte final, se establece la subrogación legal del crédito del primitivo acreedor, respecto de quien efectuó el pago.

C. Suprema, 23 noviembre 2004. R., t. 101, sec. 1ª, p. 326 (C. 9º, p. 329) L.P. N° 31429. (C. 9º).

8. *Pago de impuesto dos veces por error inducido por la propia Dirección de Impuestos Internos; caso contemplado en la legislación tributaria.* Si un contribuyente pagó dos veces un mismo impuesto inducido a error por el propio error de la Dirección de Impuestos Internos, y este caso está previsto por la legislación tributaria, la prescripción para repetir es la que señala esa misma legislación. Por tanto, si pasado dicho plazo se pide la devolución de lo pagado de más, el derecho para solicitarlo está prescrito y el reclamo debe rechazarse.

⁴³¹ La Corte finalmente acogió la demanda respecto a parte de los actores en razón de lo siguiente:

La entidad demandada formuló a los ex socios una oferta seria, precisa y determinada sobre la devolución de ciertos aportes, por medio de la Junta General de Socios, en quien radica la suprema autoridad de la Cooperativa, conforme al artículo 39 de la Ley del ramo; y dichos ex socios -7 de ellos- dieron su aceptación explícita y formal a la propuesta de la oferente dentro del plazo fijado por ésta para tal efecto. De la manera expresada, quedó perfeccionado entre las partes un contrato unilateral en los términos señalados en la primera parte del artículo 1439 del Código Civil, mediante el cual la Cooperativa demandada se obligó a entregar una cierta cantidad de dinero a los ex socios, los cuales no contrajeron obligación alguna para con aquélla. (C. Presidente Aguirre Cerda, 13 junio 1995. R., t. 92, sec. 2ª, p. 62. (C. 35º y 36º, p. 73).

⁴³² Acordada con el voto disidente del abogado integrante Sr. Carlos Kunsenmüller L., quien estuvo por rechazar la demanda en base a los siguiente argumentación:

El pago efectuado por los actores significó la cancelación de una deuda voluntaria contraída y no un desembolso motivado por error.

Aun cuando se invoca el pago de lo no debido, en ninguna parte se afirma que la disposición patrimonial haya sido realizada por error o falsa representación de la realidad, elemento que constituye la base de sustentación del derecho a repetir que consagra la ley.

Tal como lo ha resuelto nuestra jurisprudencia, para que exista un pago no debido, han de aparecer nítidamente establecidos: el hecho de haberse efectuado un pago por error y la circunstancia de que este pago era indebido, es decir, que no obedecía a la existencia de una obligación. (RDJ. T. LXXXII, N° 3, sep. - dic. 1985, 2ª parte, sección 5ª pág. 232 y ss.)

En consecuencia, la prestación efectuada por los demandantes, mientras eran socios de la Cooperativa, fue lícita, justa y equitativa, esto es, debida.

Por todo lo anterior, debe rechazarse la alegación de pago de lo no debido, la que representa, en el contexto de la demanda interpuesta, la real fuente fáctica y jurídica de la pretensión contenida en ella.

(C. Presidente Aguirre Cerda, 13 junio 1995. R., t. 92, sec. 2ª, p. 62. (Voto disidente, C. 6º a C. 11, p. 77).

C. Suprema, 2 diciembre 1952. R., t. 49, sec. 1ª, p. 410.

9. *Establecimiento de la calidad de fiador de una persona que niega haber efectuado el pago en tal carácter; caución del fiador sin firmar el contrato de cuenta corriente.* a) Al pagar el actor al demandado una suma como fiador, no sufrió error en la condición en que se efectuó ese pago, pues en la demanda reconoce que la obligación le fue exigida en su carácter de fiador; en las posiciones declara que al exigírsele su cumplimiento, expuso cancelarla si la debía, y en una carta -reconocida- afirma su existencia.

C. Suprema, 10 agosto 1921. R., t. 21, sec. 1ª, p. 74.

b) El hecho de que el contrato de cuenta corriente no aparezca firmado por el demandante como fiador o codeudor, no basta para establecer que no haya existido la obligación, pues el demandante pudo obligarse como fiador sin firmar contrato alguno.

C. Suprema, 10 agosto 1921. R., t. 21, sec. 1ª, p. 74.

10. *Pago hecho antes de la exigibilidad de la obligación.* No hay pago de lo no debido si se paga lo que realmente se debe, aunque la solución se efectúe antes de que haya vencido el plazo que haga exigible la obligación.

C. Suprema, 23 septiembre 1920. R., t. 19, sec. 1ª, p. 320.

11. *Pago por error de una deuda ajena; impuesto de transferencia de bienes raíces.* Aunque la Universidad Católica esté exenta de pagar el impuesto del 1% sobre transferencia de un bien raíz (art. 8º, Nº 9º de la Ley Nº 5.434⁴³³), no puede pedir al Fisco la devolución de ese impuesto, pues, conforme al artículo 27 de la ley citada, el impuesto grava también al vendedor y éste, en consecuencia, era el obligado a su pago, toda vez que en la compraventa nada se estableció al respecto. De modo que dicha Universidad, al hacer aquel pago, canceló una deuda ajena, colocándose en la limitación que establece el inciso 2º del artículo 2295 del Código Civil.

C. Santiago, 27 abril 1939. R., t. 39, sec. 1ª, p. 248.

12. *Fundamento del reclamo por error en el giro o en el pago de contribuciones o impuestos contra el Fisco.* Véase el número 19 d) de la jurisprudencia de este mismo artículo 2295.

13. *Pago no debido de derechos ingresados a arcas fiscales; causa de hacienda.* Si en el juicio se exige la devolución de un pago de derechos no debidos que ingresaron a arcas fiscales, la litis debe ser calificada de causa de hacienda.

C. Santiago, 23 abril 1921. R., t. 25, sec. 1ª, p. 36.

14. *Pago a sabiendas de no estar obligado; pago por evitarse dificultades o molestias posteriores.* a) La acción de pago de lo no debido compete exclusivamente al que paga por error lo que no debe, y no al que lo efectúa por temor a dificultades posteriores.

⁴³³ La norma señalaba: "Art. 8º. No pagarán impuesto:

9. Los escritos que presenten a los Tribunales de Justicia o a otras autoridades, los reos rematados, las personas que se hallen presas y las que gocen de privilegio de pobreza."

Hoy, esto se encuentra regido por el Decreto Ley Nº 3.475. Su artículo 23 nº 3 indica:

"Artículo 23º- Sólo estarán exentas de los impuestos que establece el presente decreto ley, las siguientes personas e instituciones: 3.- Las Universidades del Estado y demás Universidades reconocidas por éste y el Consejo de Rectores."

C. Concepción, 30 agosto 1928. G. 1928, 2º sem., Nº 191, p. 883.

b) Si no se ha invocado que el pago haya sido producto de un error, limitándose el actor a alegar que lo efectuó con el propósito de evitarse molestias y perjuicios, por haber sido conminado por la Municipalidad demandada con la clausura de su negocio (lo que en sí mismo no es un error ni una manifestación de error de parte del demandante, tanto más cuanto que éste no adujo siquiera que dudaba de la existencia de la obligación, o que creyera que la demandada tuviera derecho al pago o a conminarlo con la clausura, dando a entender, al contrario, que sabía no estar obligado al pago), debe desecharse su acción para obtener la devolución de lo pagado, sin perjuicio de otras acciones, como las derivadas de un vicio del consentimiento o tendientes a impugnar la existencia o validez de la obligación.

C. Suprema, 21 diciembre 1937. R., t. 35, sec. 1ª, p. 296.⁴³⁴

c) El actor no incurrió en error al tomar el vale vista a favor del Banco, pago que sin duda se hizo con fondos propios del actor, pero como él mismo manifiesta, se hizo con el único objetivo de conservar su trabajo, esto es, estaba totalmente en conocimiento de que estaba realizando un pago, por un pago efectuado por la institución donde él trabajaba.

En efecto, el pago indebido, es el que se verificó anteriormente, oportunidad en que el Banco entregó ocho millones de pesos a la persona que cobró el cheque de una cuenta cancelada y, dicho pago es el indebido, al que otorga acción el artículo 2295 del Código Civil, puesto que la cancelación que hace 13 días después el actor no es por un error, sino que obedece a un motivo distinto, cual es, el evitar ser despedido, lo que podría llegar a constituir fuerza, pero los actores serían distintos.

C. Suprema, 23 noviembre 2004. R., t. 101, sec. 1ª, p. 326 (S. de reemplazo, C. 1º, p. 329). L.P. Nº 31429 (S. de reemplazo, C. 1º).⁴³⁵

15. *Pago de una obligación que no fue reconocida por quien tenía facultad al efecto.* Si una sociedad anónima ha pagado parcialmente una obligación que no fue reconocida por quien tenía facultad para ello (por ejemplo, el gerente), ha lugar a su acción de repetición de lo pagado.

C. Valparaíso, 3 mayo 1932. R., t. 31, sec. 1ª, p. 251.

16. *Pago por fuerza.* a) No hay pago de lo no debido si se paga por fuerza.

1. C. Concepción, 15 junio 1928. G. 1928, 1º sem., Nº 181, p. 793.

2. C. Suprema, 21 diciembre 1937. G. 1937, 2º sem., Nº 106, p. 476. R., t. 35, sec. 1ª, p. 296.

3. C. Suprema, 24 abril 1942. G. 1942, 1º sem., Nº 15, p. 128. R., t. 39, sec. 1ª, p. 540.

4. C. Santiago, 10 junio 1942. G. 1942, 1º sem., Nº 47, p. 245. R., t. 39, sec. 2ª, p. 77.⁴³⁶

17. *Restitución de lo pagado en virtud de un decreto ilegal; obligación sin causa.* Demandada al Fisco la restitución de lo pagado en cumplimiento de un decreto cuya ilegalidad queda reconocida en la sentencia, no infringe lo dispuesto en el artículo 1687 del Código Civil⁴³⁷, que

⁴³⁴ Hay voto disidente de los Ministros señores M. Fontecilla, J. B. Ríos y del abogado integrante don J. A. Figueroa.

⁴³⁵ La Corte Suprema revocó el fallo, pero dictó sentencia de reemplazo en la que reprodujo parcialmente la sentencia en alzada (C. Arica, 1 agosto 2003. L.P. Nº 31429 (C. 5º)).

⁴³⁶ Hay voto disidente del Ministro señor Manuel Montero.

⁴³⁷ Art. 1687. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

no es aplicable al caso, la sentencia que accede a lo pedido, pues no se ha ejercitado por el actor la acción de nulidad de un acto o contrato, sino la originada por la falta de título del Fisco para exigir el cumplimiento de una obligación a su favor, cuya fuente la hizo consistir en un decreto supremo ilegal, esto es, en el cumplimiento de una obligación desprovista de causa. Aceptada la ilegalidad de los decretos referidos, procede acoger la devolución pedida sin que sea necesaria para ello la declaración de nulidad.

C. Suprema, 18 marzo 1960. R., t. 57, sec. 1ª, p. 35.

18. *Prescripción; cobro de patentes municipales declarado ilegal.* Lo que se opone es la prescripción de la acción de cobro de los dineros enterados en arcas municipales. Sin embargo, al resolverse que las patentes que ha estado cancelando la reclamante no le son aplicables o exigibles, en la práctica lo que ha ocurrido es que se ha venido haciendo pago de lo no debido, durante el lapso de tiempo señalado en el reclamo. En cuanto a la acción, lógicamente no prescribe en el término a que se refiere el recurrido, sino en el período ordinario de prescripción de cinco años según los artículos 2514 y 2516 del Código Civil.

C. Suprema, 30 abril 2001. G.J. N° 251, p. 67. (S. de reemplazo, C. 3º, p. 72).

19. *Prescripción; error en el giro o pago de impuestos o contribuciones.* a) La acción de pago de lo no debido se sujeta, en materia de prescripción, a las reglas generales; por tanto, cuando se pide la repetición de un impuesto indebidamente pagado, por error fundado en el falso concepto de su existencia u obligatoriedad, con lo que se ejercita aquella acción, no procede aplicar la prescripción de seis meses del artículo 90 de la Ley N° 5.169 y artículo 7º de la Ley N° 5.409⁴³⁸.

1. C. Suprema, 18 octubre 1940. G. 1940, 2º sem., N° 25, p. 138. R., t. 38, sec. 1ª, p. 376.

2. C. Santiago, fecha no expresada. R., t. 39, sec. 1ª, p. 129.

3. C. Suprema, 25 julio 1941. G. 1941, 2º sem., N° 11, p. 39. R., t. 39, sec. 1ª, p. 129.

b) La prescripción que contempla el artículo 7º de la Ley N° 5.409, de 9 de febrero de 1934, al disponer que “todo reclamo por error en el giro o en el pago de impuestos o contribuciones de cualquiera naturaleza en contra del Fisco, prescribe en el plazo indicado en el inciso 1º del artículo 65 de la Ley N° 5.231”, sólo se refiere a errores parciales en el giro o pago de impuestos o contribuciones legalmente establecidas, mas no al caso de error que afecte a toda la contribución pagada, ya sea por inexistencia de ésta o por falta de causa obligatoria.⁴³⁹

1. C. Suprema, 1º septiembre 1948. R., t. 45, sec. 1ª, p. 731.

2. C. Suprema, 18 octubre 1948. R., t. 46, sec. 1ª, p. 71.⁴⁴⁰

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

⁴³⁸ El art. 90 de la Ley N° 5.169 sobre Impuesto a la Renta, en su inciso final señalaba: “Las reclamaciones en los casos de impuestos pagados por los contribuyentes o sus representantes, en conformidad a sus propias declaraciones, deberán presentarse dentro de los seis meses siguientes al pago del impuesto. Vencido este plazo, prescribirá toda acción en contra del Fisco.”

La Ley N° 5.409 condonaba intereses penales y multas adeudados por los contribuyentes por mora en el pago del impuesto a la renta en sus diversas categorías, e introducía modificaciones a la Ley de la Renta.

⁴³⁹ El inciso 1º del artículo 65 de la Ley N° 5.231, de 25 de agosto de 1933, disponía: “Toda reclamación por equivocaciones en el giro o en el pago de las contribuciones establecidas en esta ley, en contra o a favor del Fisco, prescribe en el plazo de seis meses, contado desde la fecha en que deba efectuarse o se haya efectuado el pago correspondiente”. Con la promulgación del Código Tributario, estas materias quedaron excluidas de la Ley de la Renta.

⁴⁴⁰ La sentencia fue acordada contra la opinión de los Ministros señores Malcolm Mac Iver, Humberto Bianchi y Luis

3. C. Suprema, 18 marzo 1950. R., t. 47, sec. 1ª, p. 84.⁴⁴¹⁻⁴⁴²

4. C. Suprema, 14 agosto 1950. R., t. 47, sec. 1ª, p. 336.⁴⁴³⁻⁴⁴⁴

c) La sentencia que acepta la excepción de prescripción del artículo 7º de la Ley Nº 5.409, de 9 de febrero de 1934, opuesta por el Fisco a la demanda en que se solicita la devolución de lo que el demandante habría pagado erradamente en concepto de impuesto de cifra de negocios establecida en la Ley Nº 5.786, de 2 de enero de 1936⁴⁴⁵, no infringe aquel precepto legal ni el artículo 20 del Código Civil.

C. Suprema, 24 junio 1948. R., t. 45, sec. 1ª, p. 617 (C. 3º, p. 618).⁴⁴⁶

d) El artículo 7º de la Ley Nº 5.409, al disponer que “todo reclamo por error en el giro o en el pago de impuestos o contribuciones de cualquiera naturaleza en contra del Fisco, prescribe en el plazo indicado en el inciso 1º del artículo 65 de la Ley Nº 5.231, de 25 de agosto de 1933”, excluye la posibilidad de distingos entre pagos parcial o totalmente indebidos.

La acción del contribuyente tiene su origen y fundamento en el error con que efectuó el pago, vale decir, en el concepto equivocado en que se hallaba de estar afecto a una determinada obligación tributaria.

En consecuencia, basta que una persona haga un pago a título de impuesto fiscal para que nazca su derecho a reclamar del error en que ha incurrido, sea que pague una contribución que no adeuda, sea que debiéndola pague de más; basta también ese mismo pago, total o parcialmente equivocado, para que empiece a correr a favor del Fisco la prescripción especial del artículo 7º de la Ley Nº 5.409, y no puede limitarse la excepción sólo al caso en que el error

Agüero, por estimar que aquélla infringía los artículos 7º de la Ley Nº 5.409 y 65, inciso 1º de la Ley Nº 5.231. Los disidentes invocan en apoyo de su opinión las razones que en la sentencia recurrida dio el Ministro don Miguel Aylwin, al discrepar de la mayoría en lo que se relaciona con la aplicación de los preceptos legales antes citados. En su voto, el señor Aylwin dice que “el texto claro del artículo 7º de la Ley Nº 5.409, al disponer que todo reclamo por error en el pago de contribuciones en contra del Fisco prescribe en seis meses, excluye la posibilidad de distingos entre pagos parcial o totalmente indebidos. La acción del contribuyente tiene su origen y fundamento en el error con que efectúa el pago, vale decir, en el concepto equivocado en que se hallaba de estar afecto a una determinada obligación tributaria. Si este error afecta al todo o a una parte de lo pagado, no lo dice la ley; la acción existe en todo caso, y aunque era innecesario manifestar que la prescripción de corto tiempo que se concede deba enervarla, debe aceptarse con la misma amplitud, pues la lógica y la equidad así lo imponen: el legislador lo expresa en las palabras *todo reclamo* con que empieza el precepto ya transcrito. En consecuencia, si *basta que una persona haga un pago a título de impuesto fiscal* para que nazca el derecho a reclamar del error en que se ha incurrido –sea que pague una contribución que no adeuda, sea que, debiéndola, pague de más–, basta también ese mismo pago, total o parcialmente equivocado, para que empiece a correr a favor del Fisco la prescripción especial que se viene considerando, y no puede limitarse la excepción al caso en que el error incide en el monto de lo pagado, pues la ley no autoriza el reclamo por *error de la cantidad*, como habría debido hacerlo para que el precepto tuviera la significación restringida que se le atribuye, sino al reclamo *por error*, sin limitación de ninguna naturaleza”.

⁴⁴¹ Hay voto disidente de los Ministros señores Gregorio Schepeler, Malcolm Mac Iver y Luis Agüero, en que dan idénticas razones a las del Ministro don Miguel Aylwin, transcritas en la nota anterior. Agregan que no vale, para sostener otra cosa, recurrir a la historia fidedigna del establecimiento de la ley (como lo hace la sentencia), porque no hay en la ley ninguna expresión oscura que autorice la interpretación por ese medio y porque, aceptando que pudiera interpretarse por ese medio, lo único que se demostraría es que las reformas introducidas en el artículo 7º de la Ley Nº 5.409 no tuvieron otro fin que armonizar dicho artículo con el artículo 65 de la Ley Nº 5.321, igualando el plazo de prescripción que uno y otro establecían.

⁴⁴² Acordada con el voto contrario de los Ministros don Humberto Bianchi y don Miguel Aylwin, apoyados en razones semejantes a las que se contienen en la nota 24 precedente.

⁴⁴³ El abogado integrante don Armando Silva Henríquez, en virtud de consideraciones distintas a las enumeradas en la sentencia, concurrió a desechar el recurso de casación en el fondo por infracción del artículo 7º de la Ley Nº 5.409.

⁴⁴⁴ Hay voto disidente del Ministro don Miguel Aylwin, en el que expresa las mismas razones consignadas en la nota 24 precedente.

⁴⁴⁵ Refundida por el Decreto 2772 del Ministerio de Hacienda, que fija el texto definitivo y refundido de la ley sobre impuesto a la internación, a la producción y a la cifra de los negocios.

⁴⁴⁶ Cabe señalar que la sentencia fue acordada con el voto favorable del Ministro don Gregorio Schepeler, no obstante que con anterioridad compartía la opinión disidente del Ministro don Miguel Aylwin, como puede verse en la nota 24 precedente.

incide en el monto de lo pagado, pues la ley no autoriza el reclamo por error en la cantidad, como habría debido hacerlo para que el precepto tuviera significación restringida, sino el reclamo por error, sin limitación de ninguna naturaleza.

C. Santiago, 15 septiembre 1945. R., t. 45, sec. 1ª, p. 617.

e) No infringe el artículo 7º de la Ley Nº 5.409 la sentencia que acoge la demanda en que se solicita la devolución de lo que el demandante pagó indebidamente por concepto de impuesto sobre ventas hechas al extranjero, en circunstancias que no hay ley que establezca tal contribución.

C. Suprema, 1º septiembre 1948. R., t. 45, sec. 1ª, p. 731.⁴⁴⁷

f) No infringe el artículo 7º de la Ley Nº 5.409 la sentencia que desecha la excepción de prescripción, opuesta por el Fisco en razón de que “no demanda por error del giro o pago de un impuesto o contribución, sino que se ejercita la acción que otorga el Código Civil en el párrafo *Del pago de lo no debido*” al que habiendo hecho un pago por error, prueba que no lo debía, acción para la cual “rigen sólo las prescripciones ordinarias de la ley”, si se trata de un pago hecho a los servicios de aduana por concepto de impuesto a la cifra de negocios a que no está afecto el Fisco.

C. Suprema, 18 marzo 1950. R., t. 47, sec. 1ª, p. 84.⁴⁴⁸

g) Por esencia la prescripción extintiva supone que hay una obligación exigible, a ésta precisamente la prescripción extingue o destruye. Tal es el fin de dicha clase de prescripción.

Si el contribuyente pagó un tributo que según la ley no adeudaba y por eso pide su devolución, quiere decir que no hay una obligación tributaria y mal puede entonces intervenir la prescripción; sería hacerla descansar en la nada. Luego, es inaceptable la excepción de prescripción especial de seis meses establecida en el artículo 7º de la Ley Nº 5.409 opuesta por el Fisco a la demanda en que se solicita la devolución de impuestos pagados indebidamente, por error y sin causa.

1. C. Suprema, 21 octubre 1955. R., t. 52, sec. 1ª, p. 344.

2. C. Suprema, 16 marzo 1956. R., t. 53, sec. 1ª, p. 31.⁴⁴⁹

h) Procede acoger la excepción de prescripción de corto tiempo establecida en el artículo 2521 del Código Civil,⁴⁵⁰ opuesta por el Fisco a la acción en que se reclama la restitución de las cantidades de dinero cobradas indebidamente por la Armada Nacional, por concepto de impuesto de la cifra de negocios, en las facturas correspondientes a los trabajos realizados en diversas faenas marítimas, por dependencias de aquella institución, en naves de propiedad de la sociedad reclamante.

En el sentido natural y obvio, por “acciones provenientes de impuestos” deben entenderse

⁴⁴⁷ Hay voto disidente de los Ministros señores Malcolm Mac Iver, Humberto Bianchi y Luis Agüero; véase la nota 24 a la doctrina b) de este mismo número 2295.

⁴⁴⁸ Hay voto disidente de los Ministros señores Humberto Bianchi y Miguel Aylwin; véase la nota 25 a la doctrina b) de este mismo número 2295.

⁴⁴⁹ La doctrina contraria a la del texto la sostiene en voto disidente el Fiscal don Urbano Marín R. Entre otras razones aduce que el plazo extintivo señalado se refiere al reclamo por el pago erróneo de un tributo, sea que no se debiera totalmente o se debiera menos de lo que realmente se pagó. Esta distinción la considera artificiosa y sin lógica. En otras palabras, el plazo debe relacionarse con el reclamo (es para hacerlo valer), y no con la existencia o inexistencia real de la obligación tributaria.

⁴⁵⁰ Artículo 2521, inciso 1º: “Prescriben en tres años las acciones a favor o en contra del Fisco y de las Municipalidades provenientes de toda clase de impuestos”.

Véanse los artículos 200 y 201 del Código Tributario, que se refieren a la prescripción.

acciones que nacen, proceden o se originan de un impuesto como de su principio, en la especie resulta indudable que la acción se originó por el hecho de haberse cobrado al actor un impuesto de cifra de negocios que consideró ilegal y, por ello, persigue su restitución.

El inciso 1º del artículo 2521 del Código Civil⁴⁵¹ en forma alguna autoriza para entrar a hacer la discriminación de si existe o no la obligación tributaria.

El problema que origina la legalidad o procedencia del tributo que se cobra es otro; importa una cuestión de fondo que, para el efecto de la prescripción, la ley no la considera.

El sentido de la Ley Nº 10.271 al insertar el actual inciso 1º del artículo 2521 del Código Civil se orientó a dar mayor alcance, un alcance total, a la prescripción liberatoria en materia de impuestos que afecten al Fisco o a las Municipalidades, materia que durante la vigencia de la Ley Nº 5.409 dio margen a controversias judiciales en las que la jurisprudencia no llegó a uniformarse.⁴⁵²

C. Suprema, 28 julio 1958. R., t. 55, sec. 1ª, p. 201.

i) Los ingresos de una sociedad cuyo giro es el de consignataria en una feria municipal no están afectos, por ser aquélla un mandatario civil y porque la ejecución de los actos de que se ocupa no son de comercio, al impuesto de la tercera categoría de la Ley Nº 8.419⁴⁵³, sobre impuesto a la renta, y, por consiguiente, tampoco al impuesto a la cifra de negocios. En tal caso, no es aplicable el plazo de caducidad establecido en el artículo 126 del Código Tributario⁴⁵⁴ –ya que la afectada no es contribuyente– y rige el del artículo 2521 del Código Civil, por tratarse de un pago de lo no debido; mas, como el reclamo tiene como fundamento el pago de lo no debido y no una reliquidación o liquidación de oficio practicada por el Servicio de Impuestos Internos, no procede la devolución de lo pagado –que se acoge– con intereses.

C. Santiago, 10 enero 1966. R., t. 63, sec. 2ª, p. 1.

j) La prescripción aplicable al caso en que una sociedad constructora de habitaciones económicas reclama del Fisco la devolución de lo pagado indebidamente por concepto de impuesto a la cifra de negocios, es la general indicada en el artículo 2521 del Código Civil y no la extintiva especial estatuida en el artículo 89 de la Ley de Impuesto a la Renta.

C. Suprema, 23 agosto 1962. R., t. 59, sec. 1ª, p. 305.

k) La acción por la que se solicita la devolución de lo pagado indebidamente por concepto de impuesto a la cifra de negocios prescribe en el plazo de un año establecido en el artículo 89 de la Ley Nº 8.419, sobre impuesto a la renta, y no en tres, como ocurriría de dar aplicación al artículo 2521 del Código Civil.

C. Suprema, 8 enero 1966. R., t. 63, sec. 1ª, p. 22.

l) Para jurisprudencia sobre restitución de lo pagado por tributo no debido; prescripción, véase el número 7 del artículo 2297 del Código Civil.

⁴⁵¹ Para ver el artículo 2521 del Código Civil, véase la nota anterior.

⁴⁵² La ley Nº 10.271 va más lejos aún, pues declara que quedan derogadas todas las disposiciones actuales vigentes que, en materias tributarias, establezcan plazos de prescripción diferentes de los señalados en el inciso 1º del artículo 2521 del Código Civil. Sólo dejó vigentes las prescripciones de tres y de seis años establecidas para los impuestos sobre la renta sujetos a declaración que establecen los artículos 69 y 89 de la Ley Nº 8.419, de 27 de marzo de 1946 (art. 13 de la Ley Nº 10.271) (*Reformas introducidas al Código Civil y a otras leyes por la Ley Nº 10.271*, Santiago, 1955, p. 121). Actualmente, el Impuesto a la Renta está regido por el DL Nº 824 de 1974.

Véanse los artículos 200 y 201 del Código Tributario.

⁴⁵³ Ley de Impuesto a la Renta, hoy tratada en el DL Nº 824. Hoy sólo se reconocen dos categorías de impuesto. La tercera categoría gravaba las rentas de la industria y el comercio.

⁴⁵⁴ Dicho artículo establece un plazo tres años contado desde el acto o hecho que sirva de fundamento a la petición.

20. *Devolución de un impuesto del que se estaba exento; inaplicabilidad del artículo 2521 del Código Civil; subsunción del caso en el artículo 126 del Código Tributario.* Si se intenta la acción dirigida a obtener del Fisco la cantidad pagada por un impuesto del cual una ley declara exento al actor, esa acción es de la competencia de la Dirección de Impuestos Internos y no se rige por el artículo 2521 del Código Civil, sino por las leyes de tributación interna y por el Código Tributario. El contexto de este cuerpo legal, y particularmente las normas de su artículo 124 y el inciso 3º de su artículo 126⁴⁵⁵, llevan a una interpretación extensiva del inciso 1º del último de los artículos citados para alcanzar el genuino sentido de la ley. En consecuencia, el plazo de caducidad de tres meses que señala aquel inciso 1º se aplica al reclamo de cualquier resolución, acto o hecho y, por ende, también al caso de intentarse la repetición de lo pagado sin causa, y entonces el término de la caducidad se cuenta desde la fecha en que se hizo el pago de cuya repetición se trata.

C. Suprema, 10 enero 1968. R., t. 65, sec. 1ª, p. 41.

21. *Tribunal competente para conocer de la reclamación sobre pago indebido de impuestos; casos generales por errores de Impuestos Internos.* El caso referente al pago que deriva de un error de la propia Dirección de Impuestos Internos, cae dentro de la competencia del tribunal especial constituido por esa Dirección; y, en consecuencia, corresponde declarar, procediendo de oficio la Corte Suprema, que el conocimiento de la reclamación sobre el pago indebido de impuestos toca a la Dirección Nacional de Impuestos Internos, por intermedio de la Dirección Regional correspondiente.⁴⁵⁶

C. Suprema, 31 julio 1964. R., t. 61, sec. 1ª, p. 241.

22. *Pago de lo no debido en virtud de la aplicación de la Ley Nº 5.786⁴⁵⁷; competencia.* La Dirección General de Impuestos Internos no tiene facultad para conocer de las demandas por pagos de lo no debido, hechos en razón de la aplicación de la Ley Nº 5.786, de 2 de enero de 1936, sobre impuesto de internación, producción y cifra de negocios.

C. Suprema, 13 abril 1949. R., t. 46, sec. 1ª, p. 422 (C. 7º, p. 424).

23. *Contribución ilegítima a quienes mariscan en bancos o yacimientos que no han sido arrendados conforme a la ley.* Las cantidades pagadas, de acuerdo con el artículo 37 del

⁴⁵⁵ El artículo 124 del Código Tributario señala: "Toda persona podrá reclamar de la totalidad o de algunas de las partidas o elementos de una liquidación, giro, pago o resolución que incida en el pago de un impuesto o en los elementos que sirvan de base para determinarlo, siempre que invoque un interés actual comprometido. En los casos en que hubiere liquidación y giro, no podrá reclamarse de éste, salvo que dicho giro no se conforme a la liquidación que le haya servido de antecedente. Habiendo giro y pago, no podrá reclamarse de este último, sino en cuanto no se conforme al giro.

Podrá reclamarse, asimismo, de la resolución administrativa que deniegue cualquiera de las peticiones a que se refiere el artículo 126.

El reclamo deberá interponerse en el término fatal de sesenta días, contado desde la notificación correspondiente. Con todo, dicho plazo fatal se ampliará a un año cuando el contribuyente, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 24, pague la suma determinada por el Servicio dentro del plazo de sesenta días, contado desde la notificación correspondiente.

Si no pudieran aplicarse las reglas precedentes sobre computación de plazos, éstos se contarán desde la fecha de la resolución, acto o hecho en que la reclamación se funde."

A su vez, el artículo 126, inciso 3º establece: "Las peticiones a que se refieren los números precedentes deberán presentarse dentro del plazo de tres años contado desde el acto o hecho que le sirva de fundamento."

⁴⁵⁶ El artículo 115 del Código Tributario dice en su inciso 1º: "El Tribunal Tributario y Aduanero conocerá en primera o en única instancia, según proceda, de las reclamaciones deducidas por los contribuyentes y de las denuncias por infracción a las disposiciones tributarias, salvo que expresamente se haya establecido una regla diversa".

⁴⁵⁷ Refundida por el Decreto 2772 del Ministerio de Hacienda, que fija el texto definitivo y refundido de la ley sobre impuesto a la internación, a la producción y a la cifra de los negocios.

decreto de 25 de enero de 1919, reglamentario de la Ley N° 1.949, sobre fomento a la pesca⁴⁵⁸, por los chilenos o extranjeros domiciliados que han mariscado en bancos o yacimientos que no han sido arrendados conforme a la ley, provienen de una contribución exigida ilegalmente por el Fisco, cuya restitución puede exigirse por los interesados por tratarse de un pago indebido que no procede de una obligación ni siquiera natural y por haber existido un manifiesto error de derecho al efectuarlo.

C. Suprema, 8 noviembre 1928. G. 1928, 2º sem., N° 60, p. 381. R., t. 27, sec. 1ª, p. 58.

24. *Cobro indebido hecho por el Fisco a una sociedad por la desinfección forzada de sus naves y que fue pagado por error en la creencia de existir una contribución legalmente autorizada.* Si no se ha probado que la desinfección de las naves de la sociedad demandante fue practicada en virtud de decreto presidencial dictado en la forma y con las solemnidades que preceptúa la Ley de Policía Sanitaria, de 30 de diciembre de 1886, que es el único texto legal que dispone la medida de desinfección obligatoria de naves⁴⁵⁹, y no existe ley que, con arreglo a los artículos 139 y 140 de la Constitución Política del Estado (de 1833)⁴⁶⁰, autorice el cobro de la suma pagada por la desinfección de las naves, hay bases suficientes para declarar indebido el cobro hecho por el Fisco a la sociedad demandante en virtud de una forzada desinfección de sus naves practicada por la Estación Sanitaria de Arica y, por tanto, es procedente la acción de la sociedad para repetir la suma indebidamente pagada. La demandante pagó por error la suma estimando que se trataba de la exacción de una contribución legalmente autorizada.

1. C. Suprema, 22 octubre 1924. R., t. 25, sec. 1ª, p. 1 (C. 6º, 1ª inst., p. 6).

2. C. Suprema, 22 octubre 1924. R., t. 25, sec. 1ª, p. 1 (C. 1º al 5º, p. 6).

25. *Acción de repetición del exceso de impuesto de alcoholes basada en la menor extensión de una viña.* Si además de no haber probado el actor que su viña tuviera menor cabida que la establecida para el pago del impuesto de alcoholes, no ha habido error en su fijación y pago (ya que la contribución debía cobrarse con arreglo a la extensión indicada por los propios interesados, regla que el demandante no niega que se haya seguido con la suya), tampoco ha habido pago de lo no debido.

C. Suprema, 30 septiembre 1920. R., t. 19, sec. 1ª, p. 355.

26. *Repetición de derechos de internación pagados respecto de maquinarias exentas del gravamen por su destino; prueba.* Si un importador de mercaderías pide devolución de lo pagado en razón de derechos de internación, fundándose en que la ley exime de ese pago a los aparatos y maquinarias destinados “exclusivamente” a ciertas industrias, debe probar que las máquinas internadas no son susceptibles de destinarse a otros fines.

C. Suprema, 15 mayo 1913. R., t. 11, sec. 1ª, p. 400.

27. *Repetición del pago de impuesto de inmuebles exentos de la contribución de haberes.*

⁴⁵⁸ La Ley N° 1.949 concedía primas a las embarcaciones pesqueras.

⁴⁵⁹ El artículo 1º de la Ley de Policía Sanitaria señalaba en su inciso 1º: “En el caso que en un país extranjero haya epidemia contagiosa, el Presidente de la República podrá declarar cerrados los puertos marítimos y terrestres, o someter a cuarentena y a medidas de desinfección a las naves, personas y carga procedentes de países infectados.”

⁴⁶⁰ Art. 139 (148) de la Constitución Política de la República de Chile. Sólo el Congreso puede imponer contribuciones directas o indirectas, y sin su especial autorización es prohibido a toda autoridad del Estado y a todo individuo imponerlas, aunque sea bajo pretexto precario voluntario, o de cualquiera otra clase.

Art. 140 (149) de la Constitución Política de la República de Chile. No puede exigirse ninguna especie de servicio personal o de contribución, sino en virtud de un decreto de autoridad competente, deducido de la ley que autoriza aquella exacción, y manifestándose el decreto al contribuyente en el acto de imponerle el gravamen.

Los inmuebles pertenecientes a compañías chilenas de seguros están exentos del pago de la contribución de haberes (art. 12, Ley N° 1.712, de 17 de noviembre de 1904⁴⁶¹). El arrendatario de un inmueble perteneciente a una de esas compañías tiene derecho para repetir lo pagado por él a la Municipalidad correspondiente, en razón de contribución de haberes del referido inmueble.

C. Santiago, 1º octubre 1915. R., t. 14, sec. 1ª, p. 16.

28. *Derechos excesivos percibidos por el Fisco por errónea clasificación de la mercadería practicada por la Aduana; competencia.* a) Procede acoger la acción de pago de lo no debido deducida contra el Fisco y fundada en que, por una incorrecta clasificación de la mercadería, la Aduana cobró y percibió más derechos que los que legalmente correspondían.

C. Suprema, 25 noviembre 1924. R., t. 25, sec. 1ª, p. 36.

b) Demandado el Fisco para que restituya la diferencia que existe entre la suma que se debía por derechos aduaneros y la que la Aduana ilegalmente cobró y percibió, fundándose la acción en los artículos 139 (148) y 140 (149) de la Constitución Política (de 1833) y 2295 y siguientes del Código Civil, y acogida la demanda a virtud de lo dispuesto en esas disposiciones, se desprende que la acción entablada y fallada es la de pago de lo no debido, y de ella debe conocer la justicia ordinaria.

C. Suprema, 25 noviembre 1924. R., t. 25, sec. 1ª, p. 36.⁴⁶²

29. *Mercadería nacional salida ocasionalmente de Chile, con retorno inmediato y sin detenerse en el extranjero.* Si ha quedado establecido que los animales internados eran chilenos, que retornaban a Chile y que sólo por una circunstancia ocasional salieron del territorio nacional, pero para volver inmediatamente a él, es inoficioso considerar las infracciones legales atribuidas a la sentencia que acoge la acción de repetición del pago indebido, deducida contra el Fisco por la persona que fue obligada a pagar derechos de internación por esos animales; y ello porque todas esas infracciones se fundan en que deben pagar las mercaderías nacionales que han permanecido en el extranjero y vuelven a Chile, en tanto que en la especie se trata sólo de mercadería chilena que entró a Chile sin detenerse en el extranjero.

C. Suprema, 11 septiembre 1920. R., t. 19, sec. 1ª, p. 292.

30. *Derechos pagados por internación de mercaderías no exentas del impuesto de aduanas.* Si ha quedado establecido que unas mercaderías no estaban exentas del pago del impuesto de aduanas, no procede sostener que la sentencia que niega lugar a la devolución de los derechos pagados en razón de su internación haya infringido el artículo 2295 del Código Civil, ya que no se ha producido error.

C. Suprema, 9 septiembre 1924. R., t. 24, sec. 1ª, p. 673.

⁴⁶¹ El art. 12 de la Ley N° 1712, que reglamentaba el funcionamiento de las compañías de seguros, hoy derogada, señalaba: "Se establece, a beneficio fiscal, una contribución de dos por ciento sobre la primera prima y sobre los recibos de renovación de toda póliza de seguros contra incendios.

Esta contribución no afectará a los seguros.

Las inversiones o depósitos que hacen las compañías extranjeras y los capitales de las compañías chilenas, quedarán eximidas del impuesto de haberes."

⁴⁶² En voto disidente, dos miembros consideran infringidos los artículos 70 y 71 de la Ordenanza de Aduanas, en cuanto a la competencia, porque la causa de pedir se fundaba en un error cometido por la Aduana al clasificar la mercadería.

31. *Pago de lo no debido por error en la aplicación de leyes que afectan a mercaderías con el pago de derechos específicos.* Como la Ley N° 2.641 establece que los derechos específicos (aduaneros) prescritos por el artículo 6° de la Ley N° 980⁴⁶³ se cobrarán con un aumento del 10%, y la leche condensada no figura entre las mercaderías enumeradas por dicho artículo 6° – si bien por Ley N° 2.144 paga también un derecho específico, en vez del impuesto ad valorem con que la gravaba el artículo 2° de la Ley N° 980–, es procedente la demanda contra el Fisco para que devuelva al actor el 10% pagado en exceso sobre el derecho específico establecido en la Ley N° 2.144; la Ley N° 2.641 no se refiere a la leche condensada ni a la Ley N° 2.144 que le impuso el derecho específico, ni tampoco incorporó la leche condensada a la enumeración del artículo 6° de la Ley N° 980.

C. Suprema, 25 octubre 1920. R., t. 19, sec. 1ª, p. 460.

32. *Primacía de la disposición sobre el artículo 1557 del Código Civil.* Véase el número 1 de la jurisprudencia del artículo 2300.

33. *Legitimados para la acción.* a) Es requisito de esta acción que la deduzca quien ha hecho el pago; de modo que, pagado indebidamente por una sociedad un impuesto que habría debido retener pero no retuvo a sus accionistas (en la especie, no debía retenerlo, por ser esos accionistas entidades exentas del impuesto), tiene ella derecho a repetir el pago.

C. Suprema, 25 julio 1941. G. 1941, 2º sem., N° 11, p. 39. R., t. 39, sec. 1ª, p. 129.

b) Si, conforme al artículo 1572 del Código Civil, cualquiera puede pagar por el deudor, no sería justo que, en tal caso, no pudiera ese tercero accionar, sin la intervención del deudor, para la restitución de lo pagado indebidamente.

C. Suprema, 25 julio 1941. G. 1941, 2º sem., N° 11; p. 39. R., t. 39, sec. 1ª, p. 129.

c) Véase el número 12 de la jurisprudencia de este mismo artículo 2295.

34. *Titular de la acción de pago de lo no debido por concepto de diversos impuestos.* a) Es el comprador quien soporta en definitiva el pago del impuesto a la compraventa establecido en el Título I de la Ley N° 12.120⁴⁶⁴, por lo cual el vendedor carece de acción para impetrar la devolución de lo que por concepto de tal impuesto alega haber pagado indebidamente; para que el vendedor tuviese derecho de ejercitar dicha acción, sería menester que acreditara que él restituyó al comprador el valor del impuesto pagado.

C. Suprema, 5 junio 1969. R., t. 66, sec. 1ª, p. 75 (C. 4º, 5º y 6º, pp. 77-78).

b) El hecho de que el fabricante de las bebidas analcohólicas haya cargado a los compradores el impuesto a la producción, no obsta al derecho de aquél para solicitar del Fisco la devolución de lo que indebidamente pagó por haberse calculado dicho impuesto sin rebajarse previamente el valor del tributo establecido en el Decreto N° 3.607, de 8 de octubre de 1942.⁴⁶⁵

⁴⁶³ La Ley N° 980 fijaba el impuesto de internación. El art. 2º y el art. 6º gravaban ciertos bienes con un impuesto específico. Hoy estas materias se encuentran tratadas en el Título IX del Decreto N° 55, Reglamento de la Ley sobre Impuesto a las ventas y servicios.

⁴⁶⁴ La Ley N° 12.120, referida a impuesto a las compraventas, permutas u otras convenciones para transferencia de dominio u otros derechos reales sobre bienes corporales muebles, fue derogada por el art. 87 del DL 825 del Ministerio de Hacienda, sobre Impuesto a las ventas y servicios, que empezó a regir desde el 1º de enero de 1975. El Título I de la antigua norma se refería a las transferencias de bienes gravadas por este impuesto.

⁴⁶⁵ El Decreto N° 3607 del Ministerio de Hacienda regulaba el impuesto a las especialidades farmacéuticas y artículos de tocador. Su artículo 5º indicaba: "El impuesto que establece la presente ley se hará efectivo por medio de estampillas o fajas valoradas; se determinará sobre el precio de venta al consumidor y su monto estará incluido en

El pago hecho por los consumidores al fabricante de la cantidad indebidamente percibida por el Fisco, no importa subrogación u otro acto que modifique las operaciones iniciales. Por esta razón tales operaciones revisten el mismo carácter jurídico con que nacieron: pago de lo no debido del fabricante al Fisco y pago de lo no debido de los consumidores al fabricante, actos de los cuales nacen acciones independientes unas de otras, que los acreedores pueden ejercitar en cualquier momento contra sus respectivos deudores.

Por consiguiente, toca desestimar la aseveración de la sentencia de no ser el fabricante titular del crédito en contra del Fisco.⁴⁶⁶

C. Suprema, 16 abril 1957. R., t. 54, sec. 1ª, p. 60.

c) Es el vendedor o quien celebra cualquiera otra convención por la cual transfiere el dominio de un bien corporal mueble, y no la persona en la cual se haya podido difundir el impuesto, el sujeto legitimado para exigir del Fisco la devolución de lo que injusta o ilegalmente enteró por concepto de los impuestos establecidos en la Ley N° 12.120⁴⁶⁷. En consecuencia, si los actos ejecutados por el que en virtud de la convención hace la tradición de ese dominio no se encontraban afectos al impuesto a las compraventas, procede condenar al Fisco a devolver a aquél las cantidades enteradas. No es valedero el argumento de que con esta devolución se produciría un enriquecimiento sin causa, porque si lo hubiera, correspondería a los compradores afectados demandar a su vendedor para obtener la devolución.

1. C. Suprema, 20 julio 1960. R., t. 57, sec. 1ª, p. 178.

2. C. Suprema, 8 agosto 1960. R., t. 57, sec. 1ª, p. 196.

d) La empresa siderúrgica que goza de las franquicias tributarias prescritas en la Ley N° 7.896⁴⁶⁸ está legitimada para reclamar la devolución de las cantidades correspondientes al impuesto a la cifra de negocios enteradas en arcas fiscales por las instituciones que le cargaron dicho impuesto sobre el monto de intereses que les pagó por préstamos que le otorgaron.

La facultad para deducir la reclamación y el interés de la empresa en la formulación de la misma son manifiestos. En contra no puede argüirse que el reclamo es inadmisibles, porque la empresa no sería la persona gravada con el impuesto a la cifra de negocios y, por ende, tampoco sería sujeto pasivo ni contribuyente.

C. Suprema, 16 julio 1963. R., t. 60, sec. 1ª, p. 191.

e) Establece una norma de procedimiento y, por lo tanto, rige *in actum* el inciso 2º del artículo 218 del Código Tributario, agregado por el N° 12 del artículo 114 de la Ley N° 15.575, de 15 de mayo de 1964. El mencionado inciso dispone: "Las sumas que un contribuyente haya trasladado o recargado indebidamente o en exceso, por concepto de impuestos, deberán ser enteradas en arcas fiscales, no pudiendo solicitarse su devolución sino en los casos en que se acredite fehacientemente, a juicio exclusivo del Director Regional de Impuestos Internos, haberse restituido dichas sumas a las personas que efectivamente soportaron el gravamen

dicho precio."

Véase la letra e) de este mismo número, en que se reproduce el actual artículo 128 del Código Tributario.

⁴⁶⁶ La sentencia que establece esta doctrina agrega que, sin embargo, procede desechar el recurso de casación en el fondo deducido en contra del fallo de la Corte de Apelaciones si sólo se concreta la impugnación al aserto de ser el fabricante el titular en virtud de lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto N° 2.772, de agosto de 1943, que sería la disposición infringida, sin refutar la significación legal que los sentenciadores atribuyen al pago de los clientes del fabricante, no obstante ser dicha afirmación el fundamento del fallo. En estas circunstancias, el tribunal de casación no puede modificar lo resuelto; en tal virtud, debe estimar que el crédito no pertenece al fabricante.

⁴⁶⁷ Derogada por el actual Decreto Ley 825 sobre Impuesto a las ventas y servicios.

⁴⁶⁸ La Ley N° 7896 otorga franquicias a las empresas cuyo objeto principal sea producir hierro en lingotes o acero laminado, procedentes de minerales nacionales.

indebido”.⁴⁶⁹

Como consecuencia de regir *in actum*, la norma mencionada es aplicable al reclamo posterior a la Ley N° 15.575, por lo cual se solicita la devolución del impuesto a la compraventa que el reclamante habría pagado indebidamente con anterioridad a su vigencia.

C. Suprema, 14 diciembre 1965. R., t. 62, sec. 1ª, p. 473.

35. *Pago hecho por un tercero de lo no debido por el deudor; sujeto pasivo de la demanda de restitución.* a) Si el tercero paga una suma que no debía el supuesto deudor, ha de desecharse la demanda de aquél contra éste en la cual se cobra la suma pagada.

C. La Serena, 26 abril 1913. G. 1913, 1º sem., N° 174, p. 536.

b) Véase el número 33 de la jurisprudencia de este mismo artículo 2295.

36. *Establecimiento del error y apreciación de sus circunstancias; facultad de los jueces del fondo.* a) La apreciación de las circunstancias del caso como antecedente justificativo del error y la de este propio hecho, en orden a su establecimiento, corresponde privativamente a los jueces del fondo; por lo que al declarar éstos que el actor no ha justificado que hiciera el pago por error, sientan un antecedente inamovible.

C. Suprema, 21 diciembre 1937. R., t. 35, sec. 1ª, p. 296.⁴⁷⁰

b) El hecho establecido por los jueces del fondo de que el demandante pagó por error la suma de dinero cuya devolución solicita, es inamovible para el tribunal de casación.

C. Suprema, 1º septiembre 1948. R., t. 45, sec. 1ª, p. 731 (C. 15, p. 736).

37. *“Onus probandi”.* a) El error constitutivo de la acción establecida en el artículo 2295 del Código Civil, es el concepto o juicio falso sobre la existencia de la obligación, o de ser debido el pago, y siendo un elemento básico de la acción, como circunstancia que debe concurrir en el pago para que haya derecho a repetir lo pagado indebidamente, su prueba incumbe al actor.

1. C. Suprema, 21 diciembre 1937. G. 1937, 2º sem., N° 107, p. 476. R., t. 35, sec. 1ª, p. 296.⁴⁷¹

2. C. Suprema, 14 junio 1938. G. 1938, 1º sem., N° 55, p. 287.

b) Según el artículo 2295 del Código Civil, el demandante debe probar que ha hecho un pago por error y que ese pago no era debido.

C. Suprema, 10 julio 1921. G. 1921, 2º sem., N° 31, p. 112. R., t. 21, sec. 1ª, p. 74.

C. Concepción, 9 abril 2009. L.P. N° 42288 (C. 4º).

c) Al que pretende repetir lo pagado por un error de hecho y que dice no adeudaba, corresponde acreditar tanto que pagó efectivamente por error, como que el pago por él efectuado no era debido. Es nula la sentencia que acoge la demanda basada en el párrafo 2 del Título XXXIV del Libro IV del Código Civil, y especialmente en el artículo 2295, si de los hechos que da por establecidos aparece únicamente que el demandado cobró por error, sin que consigne ninguno encaminado a establecer que el demandante pago también por error.

⁴⁶⁹ Esta disposición constituye el actual artículo 128 del Código Tributario.

⁴⁷⁰ Hay voto disidente de los Ministros señores M. Fontecilla, J. B. Ríos y del abogado integrante don J. A. Figueroa.

⁴⁷¹ Ídem.

C. Suprema, 18 mayo 1926. R., t. 24, sec. 1ª, p. 53.

d) Si la Municipalidad demandada –que no niega el pago– ha tenido derecho para cobrar al demandante una contribución que no excediera del límite señalado en cierta ley, ha debido probar el actor que pagó lo que no debía, ya porque la suma entregada a la demandada era superior a la que correspondía pagarle en cumplimiento de esa ley, ya porque se le hubiera cobrado mayor cantidad que la legal por cada cabeza de ganado beneficiada en su matadero, ya porque se le cobrara por animales no beneficiados en él. No rendida tal prueba –pues sólo se ha acreditado la suma pagada, pero sin especificar el número de animales beneficiados, ni la cantidad que se le cobraba por cada uno–, procede desechar la demanda.

C. Concepción, 5 octubre 1925. R., t. 27, sec. 1ª, p. 570.

38. *Pago de derechos aduaneros por una suma superior a lo debido*: No se está frente al instituto jurídico que se ha hecho valer, porque no se ha discutido la procedencia del pago, sino que se pretende imponer un criterio en orden a que, en virtud de un tratado internacional, correspondería pagar una tasa aduanera de un monto inferior al que se pagó por aplicación de una disposición interna. Esto es, no se trata simplemente del pago de lo no debido, sino de una discusión mucho más de fondo, porque no se ha alegado la inexistencia de la obligación legal de cancelar un derecho aduanero por la internación de determinado producto, sino que se ha argumentado que lo pagado ha sido superior a lo que procedía, de suerte que resulta, desde ya, discutible que se esté en presencia del instituto que ha servido de plataforma jurídica al actor para intentar esta acción.

C. Suprema, 11 noviembre 2002. R., t. 99, sec. 1ª, p. 281 (C. 8º, p. 283). L.P. N° 26061 (C. 8º).

39. *Aceptación de la demanda no obstante no haberse establecido que hubo error en el pago*. Si se ha demandado la devolución de cierto flete, fundándose en disposiciones del Derecho Comercial, no tiene influencia alguna el hecho de que también se agregue que se entabla la acción del pago de lo no debido; y ello en razón de que todo tiende al mismo fin primordial de recuperar lo que se estima indebidamente pagado. Por eso se desestima la infracción del artículo 2295 del Código Civil, basada en haberse acogido la demanda no obstante no estar establecido que hubo error en el pago.

C. Suprema, 21 agosto 1931. G. 1931, 2º sem., N° 22, p. 126. R., t. 29, sec. 1ª, p. 1.

40. *Oportunidad en que debe alegarse por el demandado la improcedencia de la acción por falta de error en el pago; casación en el fondo*. Si en el juicio en que se persigue la devolución de lo pagado indebidamente, el demandado en sus escritos de contestación, réplica y expresión de agravios, no alegó la improcedencia de la acción entablada en la demanda por falta o inexistencia de error de hecho o de derecho de parte de los demandantes al verificar el pago cuya devolución reclaman, no puede prosperar el recurso de casación en el fondo deducido contra la sentencia que acoge la demanda y en el cual se alega como infringido el artículo 2295 por no haberse consignado ningún hecho encaminado a establecer que el pago lo habrían efectuado los demandantes incurriendo en error.

C. Suprema, 8 junio 1948. R., t. 45, sec. 1ª, p. 609 (C. 7º y 8º, pp. 612-613).

41. *Juicio sobre pago de lo no debido; parte coadyuvante*. En el juicio en que el demandante solicita la devolución del dinero pagado en cancelación de una letra de cambio, por ser ésta falsa y haber efectuado, en consecuencia, por error, un pago no debido, no cabe admitir como parte coadyuvante a la persona que alega haber sido ella quien pagó tal letra y no el

demandante, ya que ningún menoscabo puede sufrir su derecho para oponer la excepción de pago al demandado en caso de que la acción prospere y éste se dirija, a su vez, en su contra.

C. Suprema, 27 marzo 1947. R., t. 45, sec. 2ª, p. 1.

42. *Indemnización de perjuicios; inaplicabilidad de los artículos 1557 y 1559.* En el caso del pago de lo no debido son inaplicables las reglas establecidas en los artículos 1557 y 1559 del Código Civil, ya que ellas se refieren a convenciones o contratos y no a cuasicontratos.

C. Suprema, 23 diciembre 1918. G. 1918, 2º sem., Nº 583, p. 1827, R., t. 16, sec. 1ª, p. 456.

43. *“Repetir” y “pagar”; “ultra petita”.* No falla *ultra petita* una sentencia por el hecho de usar el término *restituir* para aceptar una petición de pago indebido que se sirve del vocablo *pagar*; para el objeto del pleito, ambas palabras son idénticas.

C. Suprema, 27 septiembre 1909. R., t. 7, sec. 1ª, p. 233.

44. *Demanda de cobro de pesos y reconvención de pago de lo no debido.* Si el demandado de cobro de pesos se excepciona alegando la inexistencia de la obligación y reconviene para que se le restituya el pago parcial que de ella hizo (pago que fue reconocido por el demandante), al desecharse la demanda por ser inexistente la obligación cobrada, procede acoger la reconvención; el rechazo de la demanda [de cobro de pesos] por la inexistencia de la obligación, demuestra que fue indebido el pago hecho por el promovedor de la reconvención.

C. Valparaíso, 3 mayo 1932. R., t. 31, sec. 1ª, p. 251.

45. *Caución del fiador de un empleado que comete un delito, otorgada para garantizar su correcto desempeño en un cargo distinto del que ocupa al momento de delinquir; causa de pedir.* Si el demandante exige la devolución de una suma que le habría dado indebidamente al demandado, como fiador de un empleado de éste que cometió un desfalco –pago que el actor dice haber efectuado como fiador por equivocación y sin obligación, ya que constituyó la fianza para garantizar el buen desempeño de su afianzado en un puesto distinto del que servía al cometer el desfalco–, no se falla *ultra petita* al considerar que se deduce la acción de pago de lo no debido y se aplica el artículo 2295 del Código Civil; el fundamento inmediato de la acción entablada o la causa de pedir es el error con que el actor dice haber hecho el pago de la suma demandada, sin deberla en realidad, fundamento que caracteriza legalmente a la acción del mencionado artículo. De donde los jueces del fondo han calificado bien la acción deducida.

C. Suprema, 18 marzo 1916. R., t. 13, sec. 1ª, p. 332.

46. *Juez suspendido de su cargo y posteriormente condenado por delitos ministeriales; restitución de sueldos percibidos por aquél durante el lapso que no estuvo en ejercicio de sus funciones.* Si un juez suspendido disciplinariamente por la Corte Suprema no reasume su cargo al expirar la suspensión, y después se declara por resolución firme que es admisible la acusación contra él por delitos ministeriales y que queda suspendido de sus funciones durante la tramitación del juicio (que fue seguido en rebeldía hasta su condenación), debe estimarse que ha abandonado su empleo al tiempo de dictarse el auto de admisibilidad de la acusación y que, por tanto, su condición en esa fecha es la de un empleado que de hecho y voluntariamente no desempeña su cargo, no influyendo en nada la suspensión de funciones prescrita en el referido auto. La situación del juez, al admitirse la acusación, es la prevista en el senadoconsulto de 16 de abril de 1823, según la cual no tienen derecho a sueldo los empleados que no han estado en ejercicio de sus funciones. Por tanto, habiendo recibido medios sueldos durante ese tiempo, como funcionario suspendido, debe el juez restituir la cantidad percibida,

por indebida.

C. Santiago, 27 abril 1907. R., t. 21, sec. 1ª, p. 314.

Artículo 2296. No se podrá repetir lo que se ha pagado para cumplir una obligación puramente natural de las enumeradas en el artículo 1470.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1847, art. 663, i. 1, primera parte, y *P. 1853*, art. 2450, primera parte, red. def., sin la frase “de las enumeradas en el art. 1470”.

La segunda parte de estas disposiciones decía: “No se podrá, en consecuencia, repetir lo pagado por una deuda que al tiempo del pago había prescrito”.

P. In., art. 2450, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “C. F., 1235; l. 32, tít. 14, Part. 5.

Artículo 2297. Se podrá repetir aun lo que se ha pagado por error de derecho, cuando el pago no tenía por fundamento ni aun una obligación puramente natural.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1847, art. 663, i. 2, red. def., pero decía “una obligación a lo menos natural” en vez de “ni aun una obligación puramente natural”.

P. 1853, art. 2451 y *P. In.*, art. 2451, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “Delv., pág. 223, núm. 4, y tomo II, pág. 124, núm. 2. Se ha preferido la regla absoluta a la distinción de Delv., porque las excepciones se aplicarían a pocos casos, y ocasionarían dudas y cavilaciones. Véase Greg. López, glosa 2 a la dicha L. 28”. (Cit. en nota al actual art. 2295.)

JURISPRUDENCIA

1. *Deber de restituir si la obligación era inexistente.* Si se ha dado cumplimiento a una obligación que nunca ha existido, quien por error pagó, tiene derecho a recuperar lo que desembolsó recomponiendo su patrimonio mediante la devolución que debe cumplir el titular de aquel otro patrimonio indebidamente mejorado.

C. Suprema, 3 marzo 2010. L.P. N° 43468 (C. 3°).

2. *Primacía de la disposición del artículo 2300 sobre el artículo 1557, ambos del Código Civil.*

Véase el número 1 de la jurisprudencia del artículo 2300.

3. *Venta de un bien raíz por un menor habilitado de edad, sin autorización judicial.* Tiene derecho el comprador a la devolución del precio pagado a un menor de edad, porque, aunque incapaz de vender sus derechos reales o la propiedad raíz, es capaz de recibir el precio de la venta y ha podido contraer las obligaciones inherentes a la percepción de ese dinero, y porque el artículo 2297 del Código Civil establece que se puede repetir aun lo que se ha pagado por error de derecho, cuando el pago no tenía por fundamento ni aun una obligación puramente natural.

C. Tacna, 14 noviembre 1907. R., t. 6, sec. 2ª, p. 18.

4. *Devolución por el menor del precio recibido en virtud de una compraventa declarada nula.* Aunque nulo el contrato de compraventa de bienes raíces celebrado por un menor sin autorización judicial, debe ese menor devolver al comprador el precio que pagó por la propiedad. Si bien la nulidad de un contrato pronunciada por sentencia no da derecho, según el artículo 1688 del Código Civil, a repetir lo dado o pagado en virtud de él, tiene derecho el comprador a la devolución del precio pagado a un menor, porque, aunque incapaz de vender sus derechos reales o la propiedad raíz, es capaz de recibir el precio de la venta y ha podido contraer las obligaciones inherentes a la percepción de este dinero y porque, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2297 del mismo Código, se puede repetir aun lo que se ha pagado por error de derecho, cuando el pago no tenía por fundamento ni siquiera una obligación puramente natural.

C. Tacna, 14 noviembre 1907. G. 1907, t. II, N° 1.006, p. 595. R., t. 6, sec. 2ª, p. 18.⁴⁷²

5. *Repetición del pago del precio de una compraventa de bienes raíces que no llegó a perfeccionarse; reajuste e intereses.* La venta de bienes raíces que se solemnizó mediante una escritura, firmada por las partes, que no puede considerarse pública porque no se fechó ni incorporó al protocolo, no llegó a perfeccionarse y la escritura sólo vale como instrumento privado (C. Orgánico de Tribunales, art. 426, N° 2º; C. Civil, arts. 1701 y 1801, inc. 2º)⁴⁷³. El pago del precio, hecho sin una obligación que lo legitimara, puede repetirse conforme al artículo 2297 del Código Civil. Todo lo recibido a título de precio por el demandado deberá ser devuelto reajustado conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor más los intereses legales, a contar desde el día en que el demandado pidió al notario dejara definitivamente nula la consabida escritura hasta la fecha del pago restitutorio.

C. Santiago, 31 diciembre 1980. R., t. 77, sec. 2ª, p. 123 (C. 32, 35, 37 y decisión 2ª, letra b), pp. 128 a 130).

6. *Obligación asumida por el mutuario de pagar al Banco hipotecario acreedor una suma mayor que la permitida por la Caja Hipotecaria.* Aunque hubiera procedido por error de derecho el mutuario que, al contraer un préstamo con un Banco hipotecario, se obligó a pagar, para fondo de reserva y gastos de administración, cierta suma, mayor que la permitida por la Ley de la Caja Hipotecaria⁴⁷⁴, ello no le impediría accionar para obtener la repetición de lo pagado en exceso; dicho pago no tiene por fundamento ni siquiera una obligación natural.

C. Concepción, 24 julio 1907. R., t. 21, sec. 1ª, p. 257.

⁴⁷² Esta sentencia fue pronunciada contra la opinión de los Ministros señores Vega y Sepúlveda.

⁴⁷³ El art. 426 del Código Orgánico de Tribunales indica: "No se considerará pública o auténtica la escritura:

2. Que no esté incorporada en el protocolo o que éste no pertenezca al notario autorizante o al de quien esté subrogado legalmente."

⁴⁷⁴ Ley derogada por la Ley General de Bancos, correspondiente al actual DFL N° 3.

7. *Restitución de lo pagado por tributo no debido; prescripción.* No infringe el artículo 89 de la Ley de Impuesto a la Renta la sentencia que establece que el plazo de prescripción de doce meses que dicho precepto señala “no puede aplicarse a las presentaciones que tienen por objeto la restitución de los dineros pagados a título de impuestos indebidos. En estas presentaciones no se impugna de ilegal o injusta la determinación de una renta o de un impuesto, ni el cálculo de intereses penales, sino que, partiendo del supuesto pago de un tributo no debido, se persigue la restitución de lo pagado; en otras palabras, se ejercita la acción a que se refiere el artículo 2297 del Código Civil”, acción que, en la especie, prescribe en tres años, de acuerdo con el artículo 2521 del mismo cuerpo de leyes.

C. Suprema, 23 agosto 1962. R., t. 59, sec. 1ª, p. 305.

8. *Pago de patente minera por error de derecho.* La compañía minera que, por error de derecho, al precisar el alcance del inciso 2º del artículo 114 del Código de Minería de 1932⁴⁷⁵, paga como patente minera diez pesos en vez de uno por hectárea, tiene derecho a que se le restituya el exceso por haber hecho un pago indebido.

C. Temuco, 16 junio 1936. R., t. 38, sec. 1ª, p. 17.

Artículo 2298. Si el demandado confiesa el pago, el demandante debe probar que no era debido.

Si el demandado niega el pago, toca al demandante probarlo; y probado, se presumirá indebido.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 2452 y *P. In.* art. 2452, red. def. hasta “probarlo”, pero decía a continuación “y compete entonces al demandado la prueba de haber sido justo el pago”.

P. A., i. 2, decía: “Si el demandado niega el pago, toca al demandante probarlo; y probado, se presumirá debido, y sólo se concederá la prueba en contrario al demandado que de buena fe lo negó”.

La nueva red. fue puesta por Bello en la corrección final.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): Al *inc.* 2º: “L. 29, tít. 14, Part. 5”.

JURISPRUDENCIA

1. *Pago confesado por el demandado; peso de la prueba de que no era debido.* a) Cuando se repite el pago de lo no debido, si el demandado confiesa el pago debe el demandante probar que no era debido.

1. C. Santiago, 25 agosto 1890. G. 1890, t. II, N° 3.035, p. 352.

⁴⁷⁵ El artículo 114, inciso 2º del Código de Minería de 1932, señalaba: “Las pertenencias de carbón constituidas en conformidad a la legislación minera anterior al Código de 1930, pagarán cincuenta centavos por cada hectárea, y las constituidas sobre placeres metalíferos, un peso por cada hectárea.” El Código actualmente vigente regula el amparo de las pertenencias mineras en el art. 142.

2. C. Santiago, 14 diciembre 1899. G. 1899, t. II, N° 1.463, p. 1210 (C. 10, p. 1212).

b) Si la Municipalidad demandada confiesa el pago de la contribución, el demandante que afirma que era indebido, debe probarlo.

C. Suprema, 16 octubre 1929. R., t. 27, sec. 1ª, p. 570.

c) La confesión del pago no exonera al actor de probar que no era debido. Y debe probar no solamente que no era debido, sino que lo efectuó por error, y a esta regla probatoria no obsta el hecho que en la especie el demandado haya afirmado que el pago lo recibió a título de honorarios, dado que aquí derechamente se alegó un pago indebido.

Así, el demandante debe probar no sólo que el pago era indebido, lo cual involucra la falta o ausencia de un vínculo jurídico obligatorio que justifique las prestaciones efectuadas; sino también, que lo efectuó por error, entendido éste como el falso concepto que se tiene de la ley, de una persona, de una cosa o de un hecho; condiciones que deben concurrir copulativamente para que se acoja la acción de pago de lo no debido.

C. Concepción, 9 abril 2009. L.P. N° 42288 (C. 7°).

2. *Confesión del pago hecha por el demandante reconvenido.* Si el demandante reconvenido confiesa el pago, el demandado reconviniente debe probar que no era debido.

C. Valparaíso, 3 mayo 1932. R., t. 31, sec. 1ª, p. 251.

3. *Pago no negado por el demandado.* a) Aunque no aparezca probado que fue el demandante quien pagó ciertos impuestos cuya devolución pide, ello carece de importancia, pues el actor no ha necesitado probar ese pago, conforme al inciso 2º del artículo 2298 del Código Civil, ya que el Fisco no lo ha negado.

C. Santiago, 27 abril 1939. R., t. 39, sec. 1ª, p. 248.

b) Si la Municipalidad demandada no niega haber recibido la suma correspondiente al pago de la contribución, corresponde al demandante probar que el pago era indebido.

C. Concepción, 5 octubre 1925. R., t. 27, sec. 1ª, p. 570.

Artículo 2299. Del que da lo que no debe, no se presume que lo dona, a menos de probarse que tuvo perfecto conocimiento de lo que hacía, tanto en el hecho como en el derecho.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 2453, decía: “Del que da a sabiendas lo que no debe, se presume que lo dona; pero, para alegar donación deberá probarse que el donante tuvo perfecto conocimiento de lo que hacía, tanto en el hecho como en el derecho”.

P. In., art. 2453, red. def., pero después de “da” decía todavía “a sabiendas”.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “L. 30, tít. 14, Part. 5, modif.”.

Jurisprudencia

1. *Causa en los actos jurídicos abstractos del artículo 2299; efectos de comercio.* Respecto de esta norma, el profesor Carlos Ducci Claro, en su obra Derecho Civil, Parte General, Editorial Jurídica de Chile, Tercera Edición, 1988, página 294, a propósito de los actos jurídicos abstractos, esto es, aquellos que se bastan a sí mismos sin requerir causa que los determine o justifique, sostiene un criterio propio y apoya su opinión doctrinal precisamente en el artículo 2299, donde su punto de vista se contiene en la siguiente cita literal: “La promesa o el pago de una cantidad no es jurídicamente eficaz sino en cuanto esté motivada por una intención de liberalidad o porque se recibe en cambio una ventaja”.

Conforme a lo señalado, los efectos de comercio son evidentemente el resultado o se ha producido en una negociación que ha sido causada y en ella encuentran su causa.

C. Antofagasta, 15 mayo 2000. L.P. Nº 19459 (C. 1º y 2º).

2. *Manifestación implícita de voluntad de donar.* Si el demandante sabía que no debía la deuda que pagaba, y que en cada pago parcial de ella así lo manifestaba al acreedor (demandado), es forzoso admitir que en su manera de obrar implícitamente expresaba su voluntad de donar, porque dar sabiendo que no se debe, supone necesariamente la intención de hacer una donación; cualquiera otra explicación sería contradictoria con el hecho.

C. Talca, 14 noviembre 1924. R., t. 25, sec. 1ª, p. 245.

3. *Promitente vendedor que recibe parte del precio sin que después ninguna de las dos partes cumpla sus obligaciones; devolución; enriquecimiento sin causa.* Acreditado que la promitente vendedora recibió determinada cantidad en parte de precio y no habiendo cumplido ninguna de las dos partes sus obligaciones, procede que aquella devuelva la cantidad recibida. Porque de lo contrario habría un enriquecimiento sin causa en su favor, y es un principio en nuestra legislación tal enriquecimiento injustificado. No es jurídicamente razonable que una parte sufra un empobrecimiento en favor de otra sin que nada lo justifique.

C. Santiago, 5 julio 1988. R., t. 85, sec. 2ª, p. 61 (C. 10 y 11 p. 63).

4. *Cheque sin fondos pagado por el banco; no se presume la liberalidad.* El cheque equivocadamente pagado por el banco demandante, tiene una causa suficiente que lo explica y fundamenta: el haber sido girado contra una cuenta corriente bancaria vigente.

Infortunada y erradamente, se pagó contra una cuenta corriente que carecía de fondos.

La liberalidad no se presume, y obviamente se sabe que tal actitud no es el giro ordinario de un Banco, cuya función mercantil lucrativa en la intermediación del dinero es, fuera de toda duda, su razón de ser.

La conclusión es una sola: el pago se hizo por error y sin mediar causa alguna que lo explicara. Error humano o presuntivamente tecnológico, pero error en tanto en cuanto, el cumplimiento integral del contrato de cuenta corriente no alcanzará jamás a obligar a pagar cheques carentes de fondos.

C. Antofagasta, 15 mayo 2000. L.P. Nº 19459 (C. 2º).

Artículo 2300. El que ha recibido dinero o cosa fungible que no se le debía, es obligado a la restitución de otro tanto del mismo género y calidad.

Si ha recibido de mala fe, debe también los intereses corrientes.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1847, art. 664, decía: “El que ha recibido de mala fe, es obligado a restituir no sólo la cosa pagada, sino los frutos e intereses, y responde de la pérdida, aun sobrevenida por caso fortuito”.

P. 1853, art. 2455, red. def., pero en su i. 1 decía “de la misma” por “del mismo género y”.

P. In., art. 2455, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Primacía de la disposición sobre el artículo 1557 del Código Civil; intereses*. Si se trata de una obligación especial establecida y reglamentada para el caso de cobro de lo no debido, los artículos 2295, 2297 y 2300 del Código Civil priman sobre la norma general del artículo 1557 del Código Civil, según el cual se debe indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora.

En consecuencia, no procede cobrar intereses al Fisco (cuya buena fe no se ha cuestionado) cuando se solicita del tribunal que ordene a aquél devolver los impuestos que indebidamente se le han pagado.

C. Suprema, 8 enero 1966. R., t. 63, sec. 1ª, p. 22 (C. 16, pp. 30-31).

2. *Supuestos para que proceda la obligación de restituir en la forma señalada por la disposición*. Para que exista la obligación de restituir en los términos que el artículo 2300 del Código Civil impone, es necesario que el demandado haya recibido dinero o cosa fungible y que ni aquél ni éste se le deban; por lo que si el demandado no recibió del actor el dinero que se le cobra, sino decretos de pago, y si, además, dicho dinero, que se supone pagado, se debía al demandado, bien que no había vencido aún el plazo para exigir su pago, se aplica correctamente este artículo al desechar la demanda, estimando que no se ha probado la existencia del cuasicontrato de pago de lo no debido.

C. Suprema, 23 septiembre 1920. R., t. 19, sec. 1ª, p. 320.

3. *La disposición es aplicable solamente a los casos en que el fundamento de la acción es el error, pero no la fuerza ni la falta de causa del acto o contrato*. a) En el juicio en que el fundamento inmediato del derecho que se hace valer lo constituye el pago ilegal de los gravámenes o impuestos exigidos por el Fisco y cuyo valor debió cubrir el actor, no por error que autorizara la repetición sino forzosamente (como único medio de que se le permitiera llevar adelante la construcción proyectada), la cita que se hace del artículo 2300 del Código Civil en apoyo de la acción deducida no da por sí sola vida a dicha acción, porque debe atenderse primordialmente para ese fin al hecho constitutivo que la origina, y más si el actor, a petición del demandado y explicándola, sostuvo que invocaba ese precepto por estimar que era aplicable a un pago hecho no por error, sino forzosamente.

En consecuencia, procede anular de oficio, por incurrir en el vicio de *ultra petita*, la sentencia que en dicho caso, no obstante estar encaminada la acción a obtener la devolución de un pago hecho conscientemente pero por la fuerza, considera y resuelve la improcedencia de ella, estimándola como la que caracteriza el artículo 2300 del Código Civil, desnaturalizando así la

que realmente se interpuso y resolviendo, consecuentemente, una no deducida.

C. Suprema, 24 abril 1942. G. 1942, 1^{er} sem., N° 15, p. 128.

b) El artículo 2300 del Código Civil, que se halla en el párrafo *Del pago de lo no debido*, es una consecuencia de la norma o principio jurídico establecido antes por el artículo 2295. De modo que, para que proceda la restitución de que habla el artículo 2300, es menester que se establezca el error a que se refiere el artículo 2295. No cabe calificar como acción de pago de lo no debido aquella que no se funda en que por error se hiciera el pago, sino en que el demandante lo efectuó conminado por la autoridad correspondiente a cancelar un tributo no adeudado y dejando testimonio de que si no se cumplieron los trámites de la ley para el cobro de esa contribución, no se debió a omisión, ignorancia o a un acto imputable al demandante, sino a las instrucciones recibidas o impartidas a la Dirección de Impuestos Internos y Oficinas de la Tesorería por los propios Ministros de Hacienda.

Tales hechos son los que indujeron, en la especie, a pagar el impuesto, a que se refiere la Ley N° 4.174⁴⁷⁶, sobre las líneas eléctricas, postaciones, canalizaciones, etc., y no el error, que habría debido ser el fundamento constitutivo del derecho en caso de interponerse la acción de pago de lo no debido. En el caso *sub lite* el Fisco procedió equivocadamente a exigir la inclusión de esos bienes en el rol de avalúos y el pago de un impuesto a que no están afectos; de manera que el actor hizo el pago sin causa real, requisito esencial para la validez de un acto jurídico y cuya omisión acarrea la nulidad del acto. No obstante citarse como fundamento el artículo 2300 y no haberse efectuado el pago por error del actor, sino por haberlo conminado el Fisco, debe acogerse la acción destinada a obtener la devolución de ese pago.

1. C. Santiago, 10 junio 1942. G. 1942, 1^{er} sem., N° 47, p. 245. R., t. 39, sec. 2^a, p. 77.⁴⁷⁷

2. C. Suprema, 10 enero 1944. R., t. 42, sec. 1^a, p. 20.

4. *Improcedencia de la devolución si el pago no debido fue hecho a sabiendas.* Véase el número 5 de la jurisprudencia del artículo 2295.

5. *Pago de lo no debido al Fisco; restitución con intereses corrientes o legales; improcedencia.* Del texto del artículo 2300 aparece que para la procedencia del pago de los intereses corrientes es preciso que el Fisco, a quien se reclama la restitución de lo indebidamente pagado, hubiera recibido de mala fe las sumas que el demandado, en las especies, le canceló como tasas de despacho. Y este supuesto no se concibe en relación al Fisco, que, por ser persona jurídica, actúa a través de sus representantes legales. Esa conciencia de percibir en forma indebida dinero por concepto de pagos ilegalmente requeridos sólo cabría atribuirlos a quienes personalmente hubiesen actuado en tal sentido. En consecuencia, corresponde desechar la petición del actor enderezada a que el demandado, el Fisco, pague intereses corrientes sobre la suma indebidamente cancelada.

Tampoco es aceptable la petición subsidiaria de condenar al Fisco al pago de intereses legales a contar de la fecha de la cancelación indebida o, al menos, desde la notificación de la demanda en que se solicita la restitución citada. Y no es aceptable la petición subsidiaria porque los intereses legales, según dispone el artículo 1559, regla 1^a, del Código Civil, constituyen indemnización de perjuicios moratorios en las obligaciones de dinero, sólo cuando emanan de pacto o convención, y su alcance no puede extenderse a otras situaciones, como

⁴⁷⁶ Dicha ley fue refundida por la Ley N° 17.235 sobre Impuesto territorial.

⁴⁷⁷ En voto disidente, el Ministro don Manuel Montero expuso que de conformidad al texto expreso del artículo 2295 del Código Civil, el que pretenda repetir lo pagado debe acreditar no solamente que el pago es indebido, sino también que se hizo por error. La circunstancia de que se efectúe el pago por conminación de la autoridad correspondiente, esto es en forma forzada por esa autoridad, sólo es antecedente para formular otra petición concreta, pero no para pedir la repetición del pago indebido e intereses.

sería la de las obligaciones cuasicontractuales, por no autorizarlo aquella norma. Todavía más. En materia de lo indebidamente pagado rige el artículo 2300 del Código Civil, que en su inciso 1º contiene la regla especial en cuanto a que debe restituirse otro tanto del mismo género y calidad, sin obligar al pago de intereses, salvo el caso del *accipiens* de mala fe, a quien se sanciona con el pago de intereses corrientes por expresa disposición legal, circunstancia que – ya se ha dicho– no concurre respecto del Fisco, el demandado en la especie.

Superintendencia de Aduanas, fecha no expresada. F. del M. N° 211, sent. 6ª, p. 107.⁴⁷⁸

6. *Necesidad de probar la mala fe; determinación de la suma a restituir en caso contrario.* Si la mala fe no se encuentra acreditada sólo resulta procedente acoger la demanda, limitada a la devolución de la cantidad percibida sin causa y por error, con los reajustes correspondientes desde que la sentencia quede ejecutoriada.

C. Suprema, 3 marzo 2010. L.P. N° 43468 (S. de reemplazo).

7. *Para el pago de intereses es menester probar la mala fe; impuestos.* a) Procede acoger la demanda de repetición de pago indebido, fundada en haberse cobrado al actor unos derechos de internación que no debía pagar; pero debe desecharse la petición de intereses sobre la suma pagada, por no haberse acreditado que en la percepción del impuesto hayan procedido de mala fe los funcionarios que intervinieron.

C. Santiago, 23 octubre 1919. R., t. 19, sec. 1ª, p. 292.

b) Si se ha alegado la infracción de los artículos 706, 2300 y 2301 del Código Civil, por no haberse dispuesto el pago de intereses corrientes a pesar de que el Fisco (demandado) habría estado de mala fe –tanto en mérito de un informe de Impuestos Internos en que se dejaba constancia de que, en virtud de las leyes que citaba, ciertas instituciones estaban exentas de impuesto, con lo que al retener lo pagado indebidamente habría incurrido en error de derecho, constitutivo de presunción de mala fe que no admite prueba en contrario, cuanto porque se habría convertido en poseedor de mala fe desde que tuvo conocimiento, por el informe, de que el pago era indebido–, procede desechar la causal invocada; y ello porque debe considerarse el hecho, establecido por los sentenciadores y no atacado en el recurso, de que la buena fe se presume, salvo presunción legal contraria; por lo que corresponde al actor probar la mala fe del demandado, lo que no se ha acreditado legalmente, y el informe no ha podido constituir al Fisco en poseedor de mala fe, porque –como mero dictamen– ha tendido sólo a ilustrar el criterio del funcionario a quien iba dirigido y no a compelerlo a someterse a él, ya que, conforme al artículo 120 de la Ley de la Renta⁴⁷⁹, incumbe al Presidente de la República decretar las devoluciones de lo pagado en exceso a título de impuesto.

C. Suprema, 25 julio 1941. G. 1941, 2º sem., N° 11, p. 39. R., t. 39, sec. 1ª, p. 129.

8. *Fundamento de la deuda de intereses corrientes cuando se ordena satisfacer éstos desde la notificación de la demanda en que se pide la restitución de lo indebidamente pagado.* Véase el número 2 de la jurisprudencia del artículo 2301.

⁴⁷⁸ La Superintendencia de Aduanas actuó en la especie como tribunal de segunda instancia y confirmó el fallo de primera, cuyos considerandos encierran la doctrina transcrita. La Corte Suprema, en sentencia de 15 de junio de 1976, no dio lugar al recurso de queja interpuesto contra el Superintendente por no existir falta o abuso en su resolución.

⁴⁷⁹ El artículo 120 de la Ley de Renta vigente a la época de la dictación del fallo (Ley N° 6.457) señalaba: “El Fisco mantendrá siempre depositada en cuenta especial en el Banco Central de Chile, una suma mínima de quinientos mil pesos del producto del impuesto, con el objeto de devolver inmediatamente las cantidades pagadas en exceso a título de impuesto, multas y sanciones pecuniarias. Las devoluciones se decretarán por el Presidente de la República, previo informe del Director de Impuestos Internos y con el visto bueno del Contralor General”.

9. *Mora del Fisco; intereses.* Como no puede el Fisco devolver las cantidades demandadas sin que exista una sentencia que lo ordene, no ha podido incurrir en mora y no está, por tanto, obligado a pagar intereses.

C. Santiago, 16 diciembre 1926. R., t. 27, sec. 1ª, p. 58.⁴⁸⁰

10. *Patente trienal cuyo valor es cobrado como anual.* Si una Municipalidad ha cobrado y percibido como anual el valor de una patente que es trienal según la ley, debe restituir el exceso.

C. Talca, 6 septiembre 1906. R., t. 3, sec. 2ª, p. 155.

11. *Restitución con reajuste del que ha recibido un pago que no se le debía.* Véase el número 5 de la jurisprudencia del artículo 2297.

Artículo 2301. El que ha recibido de buena fe no responde de los deterioros o pérdidas de la especie que se le dio en el falso concepto de debérsele, aunque hayan sobrevenido por negligencia suya; salvo en cuanto le hayan hecho más rico.

Pero desde que sabe que la cosa fue pagada indebidamente, contrae todas las obligaciones del poseedor de mala fe.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1847, art. 665, decía: “El que ha recibido de buena fe, no es obligado a la restitución, sino en cuanto la cosa pagada por error le haya hecho más rico.

“Es obligado a la restitución de la especie en el estado en que se halle, y no responde de su pérdida o deterioro.

“Tiene derecho al abono de mejoras en los mismos términos que los otros poseedores de buena fe.

“Pero, desde que sabe que la cosa fue pagada indebidamente, contrae todas las obligaciones del que recibe de mala fe.

“La culpa grave en recibir lo no debido, produce las mismas obligaciones que la mala fe”.

P. 1853, art. 2456, red. def., pero su i. 1 decía “pago por error” en vez de “dio en el falso concepto de debérsele” y “su culpa sino” en vez de “negligencia suya; salvo”. Su i. 2, después de “indebidamente”, decía además “es responsable de todas las pérdidas y deterioros, aun por caso fortuito, y contrae”.

P. In., art. 2456, red. def., pero en su i. 1 decía “por su culpa sino en cuanto” en lugar de “por negligencia suya; salvo en cuanto”.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): Al *inc. 1º*: “Pot., *Condictio indebiti*, 170”. Al *inc. 2º*: “Pot., 171”.

JURISPRUDENCIA

⁴⁸⁰ La sentencia acogió la demanda en cuanto a la repetición del dinero recibido por el Fisco y declaró que éste careció en absoluto de derecho para percibirlo.

1. *Alcance del concepto de buena fe más allá del ámbito posesorio.* La doctrina y la jurisprudencia de manera unánime entienden que el concepto de buena fe definido en el artículo 706 del Código Civil no se refiere solamente a la posesión, sino que tiene un sentido y alcance de carácter general. Vale decir, siempre la buena fe importa una actitud legítima, sana, ausente de malicia y fraude. Por esto el precepto siguiente dispone que ella se presume.

Para que se aplique el artículo 2301, inciso 2º es esencial que el acreedor sepa que la cosa se le ha pagado indebidamente, esto es, sin que tenga derecho a ella.

C. Suprema, 4 agosto 1994. R., t. 91, sec. 1ª, p. 64 (C. 2º y 3º, p. 69).

2. *Determinación de la época en que el receptor de la cosa toma conocimiento del pago indebido; cuestión de hecho.* La determinación del momento en el cual quien recibe la cosa sabe que le ha sido pagada indebidamente, y con ello la asunción de las obligaciones del poseedor de mala fe, es una cuestión de hecho que, resuelta por los jueces del fondo, no es posible alterar por la vía del recurso de casación en el fondo.

Por consiguiente, tampoco infringe la sentencia el 2301 del Código Civil, pues, establecido el hecho de que el que recibió el pago indebido conocía su ilegitimidad, la aplicación de esa disposición impone la obligación de devolver lo pagado indebidamente, con intereses corrientes, desde el momento en que se tiene conocimiento real de la ilegitimidad del pago, lo que, a juicio de los sentenciadores, se produjo con la notificación de la demanda.

1. C. Suprema. 25 julio 1941. G. 1941, 2º sem., Nº 11, p. 39. R., t. 39, sec. 2ª, p. 129.

2. C. Suprema, 21 diciembre 1960. R., t. 57, sec. 1ª, p. 381.

3. *Fundamento de la deuda de intereses corrientes cuando se ordena satisfacer éstos desde la notificación de la demanda en que pide la restitución de lo indebidamente pagado.* Si se condena al Fisco a pagar intereses corrientes desde la notificación de la demanda y no a partir del momento en que recibió el pago de impuestos no debidos, el fundamento del deber de pagar dichos intereses no descansa en el error de derecho considerado en el artículo 706, inciso final del Código Civil⁴⁸¹, sino en el conocimiento efectivo que tuvo el demandado (Fisco) de lo indebido del pago al serle notificada la demanda en que se pedía su devolución.

C. Suprema, 21 diciembre 1960. R., t. 57, sec. 1ª, p. 381.⁴⁸²

Artículo 2302. El que de buena fe ha vendido la especie que se le dio como debida, sin serlo, es sólo obligado a restituir el precio de la venta, y a ceder las acciones que tenga contra el comprador que no le haya pagado íntegramente.

Si estaba de mala fe cuando hizo la venta, es obligado como todo poseedor que dolosamente ha dejado de poseer.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

⁴⁸¹ Artículo 706, inciso final: "Pero el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario".

⁴⁸² En voto disidente, el Ministro don Emilio Poblete Poblete sostiene que la citada disposición del artículo 706, ideada sólo para la posesión, ha sido aplicada a una materia extraña.

P. 1853, art. 2457, red. def., pero su i. 1 decía “pago por error” en vez de “dio como debida, sin serlo”, “precio que ha recibido por la” en vez de “precio de la” y finalizaba “no lo haya pagado”.

P. In., art. 2457, red. def., pero en el i. 1 no decía “sin serlo”.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): Al *inc. 2º*: “Véase el título *De la reivindicación*”.

Corresponde al art. 1380 del C. F.

Artículo 2303. El que pagó lo que no debía, no puede perseguir la especie poseída por un tercero de buena fe, a título oneroso; pero tendrá derecho para que el tercero que la tiene por cualquier título lucrativo, se la restituya, si la especie es reivindicable y existe en su poder.

Las obligaciones del donatario que restituye son las mismas que las de su autor, según el artículo 2301.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1847, art. 666, decía: “El que pagó lo que no debía, no puede perseguir la especie pagada, contra terceros poseedores a título oneroso; pero tendrá derecho para pedir que se rescinda la donación de la especie donada, si existiere en poder del donatario”.

P. 1853, art. 2458 y *P. In.*, art. 2458, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): Al *inc. 1º*: “Pot., *Condictio indebiti*, 178, 179”.

§ 3. *Del cuasicontrato de comunidad*

HISTORIA

P. 1847 no traía este párrafo, pues consideraba sólo dos especies de cuasicontrato: la gestión de negocios y el pago de lo no debido. (Véase su art. 654, i. 2, copiado en nota al actual art. 2285.)

Artículo 2304. La *comunidad* de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 2459 y *P. In.*, art. 2459, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “Pot., *Société*, 181; l. 1, tít. 15, Part. 6”.

JURISPRUDENCIA

A. GENERALIDADES Y CUESTIONES VARIAS

1. *Fuentes del cuasicontrato de comunidad.* Conforme a los artículos 2283 y 2304 del Código Civil, el cuasicontrato de comunidad entre dos o más personas, o sea el condominio de una cosa universal o singular, sin que ninguna de ellas haya contratado una sociedad o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, nace o de la ley o de un hecho voluntario de una de las partes.

C. Suprema, 10 julio 1929. G. 1929, 2º sem., Nº 4, p. 16. R., t. 27, sec. 1ª, p. 417.

2. *Cosas susceptibles de ser objeto del cuasicontrato de comunidad.* a) Para que exista el cuasicontrato de comunidad es menester que recaiga sobre una cosa singular o universal, o sobre bienes corporales o incorporales.

En consecuencia, si dos personas no tienen comunidad sobre algún bien de aquella naturaleza, mal puede haber el respectivo cuasicontrato.

C. Suprema, 5 septiembre 1951. R., t. 48, sec. 1ª, p. 430.

b) Véase el número 5 b) de la jurisprudencia de este mismo artículo 2304.

3. *Comunidad de objeto singular.* a) El comunero de una comunidad de objeto singular tiene el dominio de su cuota en la masa y ésta se identifica con el único bien común.

C. Temuco, 25 marzo 1969. R., t. 66, sec. 2ª, p. 10 (C. 10, p. 14).

b) La naturaleza jurídica del derecho de cada comunero en las comunidades de objeto, es que cada comunero tiene un derecho de dominio sobre la cosa única común. Cada comunero es poseedor de su cuota.

C. Suprema, 13 enero 1994. R., t. 91, sec. 1ª, p. 3.

4. *Cuasicontrato de comunidad surgido por pagos que, en beneficio común, realiza cada una de las partes.* Véase el número 17 de la jurisprudencia del artículo 2305.

5. *Características esenciales del cuasicontrato de comunidad.* a) Caracteriza, sirve de base y constituye la esencia del cuasicontrato de comunidad, el estado de indeterminación y de indivisión en que se encuentran los comuneros acerca de la parte que a cada uno de ellos corresponde en la cosa común; y, por la inversa, todo estado de determinación y división de esa parte establece una situación jurídica diversa de la que constituye la naturaleza de ese cuasicontrato.

C. Suprema, 9 octubre 1926. G. 1926, 2º sem., Nº 22, p. 117. R., t. 24, sec. 1ª, p. 249.

b) Para la existencia de la comunidad es esencial que dos o más personas tengan una cosa común, universal o singular.

C. Suprema, 28 julio 1919. G. 1919, 2º sem., Nº 27, p. 170. R., t. 17, sec. 1ª, p. 355.

c) Para jurisprudencia relativa a cosas susceptibles de ser objeto del cuasicontrato de

comunidad, véase el número 2 de este mismo artículo 2304.

6. *Principio constante en la propiedad indivisa.* Los artículos 718 y 1344 del Código Civil⁴⁸³ representan un concepto constante para todos los casos de propiedad indivisa, como quiera que siendo igual la naturaleza de las cosas sobre que legislan, nada autoriza para variar el régimen en una u otra ocasión.

C. Suprema, 29 septiembre 1938. G. 1938, 2º sem., Nº 23, p. 118 (C. 13, p. 129). R., t. 36, sec. 1ª, p. 254.

7. *Comunidad y persona jurídica.* a) Véase el número siguiente.

b) Para jurisprudencia sobre acción reivindicatoria deducida por el actual único dueño de un bien, respecto del cual antes solicito declaración de copropiedad; identidad legal de personas y de causa de pedir, véase el número 71 de la jurisprudencia de este mismo artículo 2304.

c) Para jurisprudencia sobre compraventa entre una comunidad de la cual forma parte uno de los cónyuges y otra comunidad de la cual forma parte el otro; sanción, véase el número 90 de este mismo artículo 2304.

8. *Comunidad y sociedad.* a) El cuasicontrato de comunidad es una entidad jurídica diversa de la sociedad y se rige por preceptos que le son especiales; y el artículo 2305 del Código Civil no tiene otro alcance que el referente al derecho sobre la cosa común, sin que de él se pueda desprender que la comunidad constituya una persona jurídica distinta de los comuneros particularmente considerados.

C. Suprema, 24 junio 1920. G. 1920, 1º sem., Nº 30, p. 211. R., t. 19, sec. 1ª, p. 128.

b) No debe confundirse el régimen de sociedad con el de comunidad. Esta no constituye una persona distinta de los individuos que la componen; ellos continúan siendo dueños de los bienes comunes y de sus frutos e intereses.

C. La Serena, 4 diciembre 1936. G. 1936, 1º sem., Nº 33, p. 156. R., t. 34, sec. 1ª, p. 273.

c) Para jurisprudencia sobre comunidad y sociedad, véase el número 5 del artículo 2305.

d) Para jurisprudencia relativa al principio constante en la propiedad indivisa, véase el número 6 de este mismo artículo 2304.

e) Para jurisprudencia sobre la existencia de una convención entre las partes, genera un contrato de sociedad o de otra naturaleza y no un cuasicontrato de comunidad, véase el número 54 de este mismo artículo 2304.

⁴⁸³ Artículo 718. "Cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía proindiviso, se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere, durante todo el tiempo que duró la indivisión.

Podrá pues añadir este tiempo al de su posesión exclusiva, y las enajenaciones que haya hecho por sí solo de la cosa común y los derechos reales con que la haya gravado, subsistirán sobre dicha parte si hubiere sido comprendida en la enajenación o gravamen. Pero si lo enajenado o gravado se extendiere a más, no subsistirá la enajenación o gravamen contra la voluntad de los respectivos adjudicatarios."

Artículo 1344. "Cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión.

Por consiguiente, si alguno de los coasignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica a otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de la venta de cosa ajena."

9. *La comunidad supone un solo e idéntico derecho de todos los indivisarios.* La comunidad supone un solo y mismo derecho de todos los indivisarios sobre la cosa en que aquella recae.⁴⁸⁴

C. Temuco, 25 marzo 1969. R., t. 66, sec. 2ª, p. 10 (C. 10, p. 14).

10. *Titularidad de dominio en la comunidad.* El derecho de propiedad en una comunidad pertenece conjuntamente a todos los comuneros.

C. Temuco, 25 marzo 1969. R., t. 66, sec. 2ª, p. 10 (C. 10, p. 14).

11. *Derecho cuotativo de los copartícipes sobre la cosa común.* Véase el número 1 de la jurisprudencia del artículo 2305.

12. *La cuota en una cosa incorporal es divisible; derecho de dominio indiviso sobre inmuebles.* La cuota en una cosa incorporal, cual es el derecho real de dominio indiviso sobre inmuebles, es, por su propia naturaleza, una cosa divisible, y así como en sí misma es el resultado de una división intelectual de aquel derecho, admite a su vez una subdivisión de igual carácter en cuotas proporcionales y a prorrata del derecho que a cada uno de los comuneros quepa en el condominio de los bienes raíces.

C. Suprema, 29 mayo 1952. R., t. 49, sec. 1ª, p. 165.

13. *Posesión y dominio propios del comunero respecto de su cuota.* Dado el carácter jurídico de la comunidad, no es ajustado a derecho decir que los comuneros tenían la cosa o parte de ella a nombre de la misma, que es una entidad que carece de existencia legal. Por el contrario, es evidente que la cuota intelectual que cada uno de los comuneros pretende tener en la cosa común, en dominio o en posesión, pertenece al patrimonio particular del comunero respectivo.⁴⁸⁵

C. Concepción, 20 noviembre 1934. G. 1934, 2º sem., Nº 117, p. 470 (C. 18, p. 481).

14. *Coposesión título de señor del comunero.* a) La posesión excluye toda otra posesión contradictoria; es un principio jurídico que la posesión total y absoluta de un bien sólo puede pertenecer simultáneamente a dos o más personas cuando poseen en común y no cuando se excluyen.

1 C. Suprema, 24 mayo 1921. R., t. 20, sec. 1ª, p. 301.

2. C. Suprema, 28 mayo 1942. R., t. 40, sec. 1ª, p. 32.

3. C. Suprema, 20 agosto 1946. R., t. 44, sec. 1ª, p. 113.

b) El título de señor, que la ley equipara al de dueño, lo tiene sólo el comunero respecto de su cuota.

C. Suprema, 28 septiembre 1955. R., t. 52, sec. 1ª, p. 311.

15. *Coposesión de un inmueble por personas que no están vinculadas por sociedad u otra convención relativa al predio.* La posesión en común que dos personas tienen como dueños de un fundo, sin estar ligadas por un contrato de sociedad u otra convención que recaiga sobre esa

finca, importa no la constitución de una sociedad, sino sólo la existencia entre ellas de un cuasicontrato de comunidad.

C. Suprema, 24 junio 1920. G. 1920, 1^{er} sem., Nº 30, p. 211. R., t. 19, sec. 1^a, p. 128.

16. *Inmuebles de una comunidad inscritos a nombre de uno solo de los comuneros.* La circunstancia de que los bienes raíces figuren inscritos sólo a nombre del causante, no es incompatible con el estado de comunidad constituido por una situación de hecho.⁴⁸⁶

C. Temuco, 9 noviembre 1960. R., t. 58, sec. 1^a, p. 450.

17. *Bien compuesto de cosas que originariamente eran de distintos propietarios; edificación.* No obsta a la comunidad que existe sobre un bien, la circunstancia de que uno de los comuneros haya sido originariamente dueño absoluto de una de las cosas, y el otro de la restante, como cuando uno es dueño del edificio y el otro del suelo; precisamente, la comunidad en una cosa universal o singular se produce entre dos o más personas cuando tienen algo en común, sin que hayan contratado sociedad o celebrado otra convención relativa a la misma cosa.

C. Suprema, 13 julio 1938. R., t. 36, sec. 1^a, p. 86.

18. *Improcedencia del establecimiento de una comunidad por una sentencia cuyos efectos modificarían una escritura de compraventa entre partes que no litigaron.* Dentro del régimen establecido por nuestro Código Civil no cabría, sin vulnerar varios y fundamentales principios, establecer por medio de un fallo judicial la existencia de una comunidad o sociedad de hecho cuyos efectos no se limitarían a la simple liquidación de beneficios, sino que modificarían en su esencia una escritura de compraventa entre partes que no litigaron y alterarían su inscripción en el Registro Conservatorio de bienes raíces, escritura que en sí misma no adolece de vicio o irregularidad y que refleja fielmente un pacto de transferencia ocurrido muchos años atrás.

C. Suprema, 12 enero 1948. R., t. 45, sec. 1^a, p. 430 (C. 4^o, pp. 433-434).

19. *Indivisibilidad por parte de los comuneros del derecho de exigir el cumplimiento de la promesa.* El derecho de exigir el cumplimiento de la obligación contraída en el contrato de promesa es indivisible y, por ende, no puede pedirse por uno solo de los comuneros.

C. Santiago, 3 junio 1882. G. 1882, Nº 1.105, p. 644 (C. 5^o, p. 644).⁴⁸⁷

20. *Derechos cuotativos en un bien raíz; calificación.* a) Los derechos de los copartícipes de una salitrera deben reputarse inmuebles.

C. Suprema, 17 agosto 1910. R., t. 7, sec. 1^a, p. 529.

b) Los derechos y acciones que han de ejercerse en una finca son bienes inmuebles.

1. C. Talca, 22 noviembre 1923. G. 1923, 2^o sem., Nº 110, p. 537.

2. C. Suprema, 3 diciembre 1926. R., t. 24, sec. 1^a, p. 538.

⁴⁸⁶ El caso se refiere a inmuebles adquiridos durante la vida en común, y mediante el trabajo de ambos, de un hombre y una mujer que vivieron en concubinato.

⁴⁸⁷ En voto disidente, el Ministro señor Andrés Sanhueza sostuvo que la obligación prometida era divisible (se prometía vender una casa y sitio), y como el demandante había limitado su petición a la cuota que le correspondía, debía aplicarse no el Nº 5^o, sino la regla general del inciso 1^o del artículo 1526 del Código Civil.

21. *Propiedad horizontal; departamento del mayordomo, bien común.* El hecho de que en el reglamento de copropiedad no se incluya entre los bienes comunes “el departamento del mayordomo”, ubicado en el subterráneo del edificio regido por la Ley sobre Propiedad de Pisos y Departamentos,⁴⁸⁸ y, además, se le asigne cuota en los gastos comunes y el dominio de las partes comunes, no es bastante para desvirtuar el carácter de bien común que corresponde a dicho departamento. Y es así porque las propias características y destinación de él hacen que resulte incluido en el concepto de que se trata, fijado por la regla del artículo 46,⁴⁸⁹ y porque de los antecedentes del proceso aparece que ese departamento fue destinado en la construcción a la habitación del mayordomo.

La conclusión anterior no se quebranta por la circunstancia de que la Municipalidad respectiva, modificando un acuerdo anterior que disponía lo contrario, declarara “vendible” el referido departamento.

C. Santiago, 4 diciembre 1965. R., t. 62, sec. 1ª, p. 163.

22. *Copropiedad inmobiliaria; venta de departamento del mayordomo; sanción de la transferencia de bienes comunes.* Establecido que el departamento del mayordomo es un bien común, debe concluirse que la venta del mismo contraviene las disposiciones de la Ley sobre Propiedad de Pisos y Departamentos, que prescriben que los bienes comunes en ningún caso pueden dejar de serlo y que su transferencia no puede efectuarse con relación a ellos separadamente del piso o departamento a que acceden. Estos preceptos⁴⁹⁰ constituyen ley prohibitiva, pues impiden de un modo absoluto que los actos vedados se ejecuten en cualquier forma que sea, por lo que la sanción de la compraventa es la nulidad absoluta de la misma (C. Civil, arts. 10, 1466 y 1682).

C. Santiago, 4 diciembre 1965. R., t. 62, sec. 1ª, p. 163.

23. *Determinación de la calidad de dueño o de copropietario; hecho de la causa.* Los jueces de la causa establecen con facultad privativa cuál ha sido la voluntad o intención de los contratantes al declarar que, en razón de caracterizarse el cuasicontrato de comunidad por la indeterminación o indivisión del derecho de los comuneros en la cosa común, el comprador de tres regadores de agua que deberá recibirlos en un punto determinado por medio de un marco que hará de su cuenta, obligándose a concurrir en cierta proporción a los gastos de limpia del

¹²² El texto definitivo de esta ley fue publicado en el Diario Oficial de 16 de mayo de 1963 y derogado por el artículo 48 de la Ley N° 19.537 sobre Copropiedad Inmobiliaria, publicada el 16 de diciembre de 1997.

⁴⁸⁹ Véase la nota siguiente.

⁴⁹⁰ Tales preceptos son los contenidos en los artículos 46 y 50 de la Ley sobre Propiedad de Pisos y Departamentos.

El artículo 46, actualmente derogado, señalaba : “Se reputan bienes comunes los necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio y los que permitan a todos y a cada uno de los copropietarios el uso y goce del piso o departamento de su exclusivo dominio, tales como el terreno, los cimientos, los muros exteriores y soportantes, la obra gruesa de los suelos, la techumbre, la habitación del portero y sus dependencias; las instalaciones generales de calefacción, refrigeración, energía eléctrica, alcantarillado, gas y agua potable; los vestíbulos, terrazas, puertas de entrada, escaleras, ascensores, patios, pozos y corredores de uso común, etc.

“Los bienes a que se refiere el inciso precedente en ningún caso podrán dejar de ser comunes”.

La Ley N° 19.537, actualmente vigente, recoge esta definición en su artículo 2° n° 3 letras a) y b).

El artículo 50, actualmente derogado, establecía: “Los derechos de cada propietario en los bienes que se reputan comunes son inseparables del dominio, uso y goce de su respectivo piso o departamento.

“Por consiguiente, en la transferencia, transmisión, gravamen o embargo de un piso o departamento se entenderán comprendidos esos derechos, y no podrán efectuarse estos mismos actos con relación a ellos separadamente del piso o departamento a que acceden”.

El artículo 14 de la Ley N° 19.537, actualmente vigente, señala en su inciso 1°: “Artículo 14.- Los derechos de cada copropietario en los bienes de dominio común son inseparables del dominio exclusivo de su respectiva unidad y, por tanto, esos derechos se entenderán comprendidos en la transferencia del dominio, gravamen o embargo de la respectiva unidad. Lo anterior se aplicará igualmente respecto de los derechos de uso y goce exclusivos que se le asignen sobre los bienes de dominio común.”

canal principal, no puede ser considerado como condueño o comunero de éste, sino como exclusivo dueño y poseedor de una parte determinada y dividida de las aguas de dicho canal.

C. Suprema, 9 octubre 1926. G. 1926, 2º sem., Nº 22, p. 117 (C. 1º a 9º, pp. 124-125). R., t. 24, sec. 1ª, p. 249 (C. 1º a 9º, pp. 256-257).

24. *Adquisición de un inmueble por el comunero-administrador sin indicarse que la adquisición lo era para la comunidad; determinación del adquirente.* Si el comunero-administrador de un predio compra un terreno vecino o colindante sin expresar que la adquisición la hace para la comunidad, debe concluirse que la adquisición la hace para sí exclusivamente.

C. Concepción, 30 julio 1902. G. 1902, t. I, Nº 1.511, p. 1553.⁴⁹¹

25. *Enajenación de los derechos en la comunidad formada sobre los inmuebles de la sociedad disuelta; mayor valor, renta.* Si al liquidarse una sociedad los socios constituyeron una comunidad sobre los inmuebles que habían pertenecido a la disuelta persona jurídica, adjudicándose los en común, debe calificarse de renta y no de aumento de capital el mayor valor que sobre el precio de adjudicación obtenga uno de los comuneros al enajenar sus derechos en la comunidad, por cuanto la operación que ha dado origen a esta utilidad o beneficio no ha sido precedida de una compra, ni tampoco se trata de bienes inmuebles ni de acciones u otros valores mobiliarios semejantes sino de derechos en una comunidad, que constituyen una clase diversa de valores.

C. Suprema, 2 agosto 1955. R., t. 52, sec. 1ª, p. 207.

26. *Imprudencia del comodato de cuota.* Véase el número 5 de la jurisprudencia del artículo 2174.

27. *Comunero; arrendador; identidad legal de personas.* No existe identidad legal de personas si el demandante, en el primer juicio, invocó su calidad de comunero del inmueble de cuyo desahucio y restitución se trataba, y en el presente invoca para ello el derecho que le pertenece como arrendador que dio en arrendamiento una cosa ajena.

C. Suprema, 10 noviembre 1966. R., t. 63, sec. 1ª, p. 396.

28. *Impuesto al pacto de comunidad; actos jurídicos no gravados por la Ley de Timbres, Estampillas y Papel Sellado.* El contrato en virtud del cual los compradores fijan normas para administrar el fundo adquirido por ellos en común, pactan indivisión del mismo, confieren poderes a los comuneros y designan un árbitro, no está afecto al impuesto establecido en el Nº 165 del artículo 7º de la Ley de Timbres, Estampillas y Papel Sellado,⁴⁹² que grava, entre

⁴⁹¹ En voto disidente, el Ministro señor Parga declara que demuestra que el comunero-administrador compró para la comunidad la circunstancia de que diera en arriendo el sitio común y el adquirido, como una sola propiedad, y pagara en común la contribución de haberes.

⁴⁹² Hoy la norma vigente es el Decreto Ley Nº 3.475.

El antiguo D.F.L. Nº 371, señalaba: "Art. 7º. Los documentos que acrediten los contratos o actos jurídicos que a continuación se expresan, pagarán el impuesto de Timbres, Estampillas y Papel Sellado, en conformidad a las prescripciones siguientes:

165.- Sociedades, escrituras de constitución, 30 centavos por cada cien pesos sobre el capital nominal.

Este impuesto se aplicará también a los pactos de comunidad y asociaciones o cuentas en participación.

El D.L. 3.475 disponía: "Artículo 1º- Grávase con el impuesto que se indica las siguientes actuaciones y documentos que den cuenta de los actos jurídicos, contratos y otras convenciones que se señalan:

otros actos o contratos, a los pactos de comunidad, puesto que, en la especie, el cuasicontrato de comunidad se produjo por la compra del inmueble hecha en común, con lo cual los compradores adquirieron la calidad de copropietarios del predio.

Cuarto Juzgado en lo Civil de Mayor Cuantía de Santiago, 7 junio 1962. R., t. 59, sec. 2ª, p. 24.

29. *Ley que rige el cuasicontrato de comunidad entre Municipalidades.* Una comunidad cuasicontractual entre Municipalidades, nacida de un simple hecho voluntario, sin que para producirlo haya mediado entre los copartícipes contrato de sociedad u otra convención cualquiera, se rige exclusivamente por el Código Civil, ley general que gobierna las relaciones patrimoniales entre todas las personas, sean éstas naturales o jurídicas, siempre que una ley especial no haya dispuesto lo contrario.

C. Suprema, 7 mayo 1923. R., t. 22, sec. 1ª, p. 173.

30. *Acción tendiente a que se declare la calidad de comunero; calificación.* a) Si se ha pedido en la demanda, entre otras cosas, que se declare que el demandado es comunero con el demandante en el dominio de un inmueble y que debe procederse a la liquidación de dicha comunidad, la sentencia que acoge esta petición no resuelve un juicio reivindicatorio o de dominio, sino uno en que se solicita el reconocimiento del derecho de comunero que el actor reclama en el bien raíz que se encuentra en poder del demandado.

C. Suprema, 14 octubre 1926. G. 1926, 2º sem., Nº 25, p. 144. R., t. 24, sec. 1ª, p. 277.

b) La acción deducida en la demanda que tiene por único objeto pedir que se declare la condición de comunero que sobre la mitad de una propiedad corresponde al demandante y su derecho consiguiente a constituir entre él y el comunero demandado el respectivo juicio divisorio, debe calificarse de reivindicatoria de una cuota determinada proindivisa de una cosa singular de que no está en posesión el demandante y que el demandado retiene en su poder, pretendiéndose dueño exclusivo de ella.

C. Suprema, 17 junio 1918. R., t. 16, sec. 1ª, p. 48.

31. *Sobre si la disposición establece que el cuasicontrato genera la comunidad o ésta a aquél; recurso de casación en el fondo.* No puede prosperar el recurso de casación en el fondo que señala como violados los artículos 2304, 1437 y 2284 del Código Civil por haber los sentenciadores entendido, a juicio del recurrente, que el artículo 2304 preceptúa que el cuasicontrato que existe entre los comuneros, a falta de convención, genera la comunidad, cuando lo cierto es que el cuasicontrato no crea la comunidad, sino que ésta configura a aquél. Pero sea lo uno o lo otro, en el caso resulta sólo un juego de palabras, sin consistencia jurídica, y de ninguna manera demuestra la infracción de las disposiciones citadas.

C. Suprema, 14 diciembre 1970. R., t. 67, sec. 1ª, p. 583.

5) Compraventa, permuta, dación en pago o cualquier otra convención que sirva para transferir el dominio de bienes corporales inmuebles o de cuotas sobre los mismos, excepto aportes a sociedades, donaciones y expropiaciones, tasa de 0,5%.

Este impuesto se aplicará además al comunero que por acto entre vivos se adjudique o adquiera nuevas cuotas de un bien raíz común, en la parte correspondiente a la mayor cuota adjudicada o adquirida.

Se devengará también el impuesto de este número en el caso de radicación del dominio de bienes inmuebles o de cuotas sobre los mismos, proveniente de adjudicaciones efectuadas en liquidaciones de sociedades civiles o comerciales, o de la disolución de sociedades por reunirse en una sola mano todas las acciones o derechos, a menos que el inmueble o la cuota respectiva se radique en el dominio de la persona que efectuó el aporte." Este numeral fue derogado por la Ley Nº 17.990 de 1981.

32. *La discusión acerca de la existencia de una comunidad es materia de un juicio de lato conocimiento.* El recurso de protección no es la vía adecuada para la solución del conflicto, puesto que la materia en que se basa el libelo, a saber, la discusión acerca de la existencia de un cuasicontrato de comunidad sobre la explotación del bosque nativo existente en el predio de propiedad del recurrido excede del ámbito de este recurso, ya que se trata de una controversia, respecto de un contrato, que debe ser resuelta en un juicio contradictorio, cuestión de derecho sustantivo que requiere pruebas, discusión y análisis en un procedimiento ordinario.

C. Suprema, 2 septiembre 1996. L.P. N° 14007 (C. único).

33. *Existencia de comunidad de hecho y determinación de la regla para fijar la cuota de cada comunero; cuestiones de hecho.* a) Constituyen hechos de la causa establecidos por el tribunal sentenciador en ejercicio de sus facultades privativas, apreciando los antecedentes y elementos de comprobación del proceso, la declaración de que existe una comunidad de hecho entre demandante y demandado en las aguas de cierto canal, y de que la regla fijada para la determinada cuota que corresponde a cada uno de los comuneros en la cosa común puede hacerse consistir en la capacidad o volumen de las aguas que conduce dicho canal distribuidas proporcionalmente a la extensión de las tierras destinadas a regar.

C. Suprema, 14 septiembre 1928. G. 1928, 2º sem., N° 41, p. 233. R., t. 26, sec. 1ª, p. 546.

b) Es un hecho de la causa establecer la existencia de una comunidad sobre un predio.

C. Suprema, 25 abril 1931. G. 1931, 1º sem., N° 18, p. 112. R., t. 28, sec. 1ª, p. 546.⁴⁹³

34. *Prueba de la comunidad.* a) Para establecer la existencia de una comunidad o sociedad de hecho basta cualquiera de los medios probatorios que las leyes consideran para justificar los actos y obligaciones; por consiguiente, es aceptable la prueba de testigos y resulta innecesaria la escritura pública.

C. Suprema, 11 noviembre 1922. G. 1922, 2º sem., N° 63, p. 311 (C. 2º, p. 313). R., t. 21, sec. 1ª, p. 970 (C. 2º, p. 972).

B. CONCUBINATO Y CONVIVENCIA

35. *Constitución de una comunidad a partir del concubinato.* a) Desde finales del siglo XIX los estudiosos del tema han sostenido que el concubinato no produce por sí mismo efectos jurídicos de carácter patrimonial entre los individuos que lo forman, ya que la unión de hecho no genera por sí sola una comunidad de bienes ni una sociedad de hecho entre los convivientes, de manera que, en dicha relación, la ausencia de comunidad y de sociedad de hecho es la regla general. Este tipo de relación marital no constituye una presunción de existencia de comunidad entre quienes la mantienen, ya que no crea el concubinato, por sí solo, comunidad alguna. Ésta se formará si hay aportes consistentes en bienes, trabajo, industria o cualquiera otra actividad conjunta, que haya sido la causa de la existencia de la masa de bienes que forma la comunidad que se pretende establecer. En virtud de lo señalado, la jurisprudencia ha debido buscar en categorías típicas del derecho patrimonial el régimen al cual las predichas relaciones pudieren quedar sujetas. En dicho ejercicio se ha discutido si es posible considerar que entre quienes

⁴⁹³ En voto disidente, los Ministros señores Burgos, Fontecilla y Mac Iver estiman que, en la especie, se trata de una deducción jurídica.

han convivido ha podido configurarse alguna de las siguientes situaciones: una comunidad de bienes; una sociedad de hecho; o acaso una obligación de remunerar servicios.

1. C. Suprema, 24 marzo 2008. F. del M. N° 549, sent. CL/JUR/1880/2008, p. 137 (C. 3°, p. 143). L.P. N° 38587 (C. 3°).
2. C. Coyhaique, 12 agosto 2010. L.P. N° 45227 (C. 4°).

b) Durante el siglo pasado, la jurisprudencia reconoció derechos patrimoniales a concubenarios y concubinas, no por el solo hecho de la convivencia, sino en el evento de acreditarse que entre ellos ha mediado una causa concreta de obligaciones, siendo admitidos como fuente al efecto la comunidad de bienes, la sociedad de hecho y los servicios remunerados; La historia legislativa de reconocimiento de las uniones heterosexuales no matrimoniales se inicia con la ley N° 9.293, de 19 de febrero de 1949 y se extiende, en la actualidad, hasta la ley N° 19.947 de 17 de mayo de 2004, aunque encaminándose en el reconocimiento de determinados efectos y, con ello, la tendencia a disminuir el cierto reproche jurídico que desde antaño venía haciéndose visible a su respecto, aun cuando se mantiene la falta de reglas jurídicas generales que ordenen las relaciones entre las personas que conviven, haciendo vida marital, aunque sin haber contraído matrimonio.

1. C. Suprema, 12 agosto 2010. L.P. N° 45513 (S. de reemplazo, C. 2°).
2. C. Suprema, 14 octubre 2010. L.P. N° 46550 (C. 9°).

c) La circunstancia que exista concubinato o unión marital de hecho durante un prologando tiempo determina, como lo ha sostenido reiteradamente la Excma. Corte Suprema que de esa situación surja un cuasicontrato de comunidad o sociedad de hecho respecto de los bienes adquiridos con el esfuerzo común, por lo cual procede hacer lugar a la petición de la concubina en cuanto solicita se declare que es comunera de la sucesión quedada al fallecimiento de su conviviente.

- C. Coyhaique, 27 octubre 2007. L.P. N° 41822. (C. 8°).⁴⁹⁴

d) Da origen a una comunidad la situación creada entre dos personas por haber hecho vida en común sin estar ligadas por vínculo matrimonial, es decir, por existir entre ellas un estado de concubinato o amancebamiento,⁴⁹⁵ y por haber puesto en común los bienes que poseían, contribuyendo con sus aportes recíprocos a adquirir determinado predio.

1. C. Suprema, 3 mayo 1957. R., t. 54, sec. 1ª, p. 71.
2. C. Suprema, 6 abril 1994. G.J. N° 166, sent. 6ª, p. 56. R., t. 91, sec. 1ª, p. 80.
3. [C. Suprema, 12 agosto 2010. L.P. N° 45513 \(S. de reemplazo, C. 4°\).](#)
4. C. Suprema, 14 octubre 2010. L.P. N° 46550 (C. 11).

e) La sola existencia de un concubinato no puede traer aparejada como necesaria consecuencia el que entre los concubinos se forme una comunidad de bienes; lo anterior, especialmente si ambos convivientes han contado con ingresos propios y han adquirido durante la vida en común bienes a su nombre. Lo contrario significaría que en el aspecto patrimonial la convivencia obligatoriamente daría lugar a una especie de sociedad conyugal, con la agravante de que los concubinos no podrían pactar separación legal de bienes.

⁴⁹⁴ Confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Suprema, 23 marzo 2009. F. del M. N° 551, sent. CL/JUR/6185/2009, p. 195. L.P. N° 41822).

⁴⁹⁵ Explica la sentencia que contiene esta doctrina que el concubinato o amancebamiento son "términos no contemplados por el legislador, pero que según el léxico tienen significados análogos".

C. Santiago, 23 diciembre 1996. F. del M. Nº 462, sent. 6ª, p. 547 (C. 2º, p. 549). L.P. Nº 14553 (C. 2º).⁴⁹⁶

f) Establecida la existencia de un concubinato entre las partes, se debe entrar a considerar si entre ellas y fruto de lo mismo se produjo una comunidad de bienes; ya que una cosa no implica la otra especialmente si ambos convivientes han contado con ingresos propios y han adquirido durante la vida en común bienes a su nombre.

En cuanto al bien raíz de la ciudad de Nueva Imperial, este Tribunal entiende que sobre él se configura una comunidad de bienes, toda vez que precisamente el reconocimiento hecho por la demandada en cuanto este fue adquirido gracias al trabajo agrícola que ejercía en un predio de propiedad de su conviviente, implica que entre ambos existió una comunidad de trabajo, graficada además en la sociedad de hecho que constituyeron, a través de la cual generaron los ingresos que permitieron la adquisición de éste bien.

En el caso del bien raíz de Temuco, si bien la demandada afirma que lo adquirió por medio de Bienes Nacionales, consta que ella declara que lo adquirió por cesión hecha mediante documento privado por su conviviente, el que a su vez lo había obtenido mediante promesa de compraventa hecha a un tercero el cual lo obtuvo del SERVIU.

Con todo, para este Tribunal no es posible desatender que conforme al D.L. 2695 de 1979⁴⁹⁷ la persona que regulariza la propiedad a través de dicho procedimiento, adquiere el dominio por prescripción adquisitiva, un año después de inscrito el bien raíz a su nombre, efecto que más allá de la historia que dio origen a la posesión, conlleva que no sea posible hacer recaer sobre el mismo una comunidad en su dominio como solicita el actor.

C. Temuco, 12 diciembre 2008. M.J. Nº 19086 (C. 6º, 9º a 11).

g) La actuación de orden moral consistente en haber sostenido con el demandado una larga convivencia durante la cual nacieron cinco hijos; el haberse preocupado en general de las labores domésticas, del cuidado de los referidos hijos, así como del padre de su ex conviviente, de la construcción y habilitación de la casa donde vivieron durante 16 años, así como la de otros inmuebles que indica, cabe señalar desde ya que, por loable que pueda resultar esa actividad, ella no constituye fuente de derechos patrimoniales en general ni de una comunidad en particular. Además, si como ella lo señala, dichas actividades domésticas le impidieron llevar a cabo otras actividades de orden patrimonial en forma separada de su conviviente, ello tampoco puede dar origen a una comunidad ni a una compensación económica, como ocurre en materia conyugal al producirse el término del matrimonio por divorcio.

C. Santiago, 21 septiembre 2010. G.J. Nº 363, p. 150 (C. 4º, p. 152). L.P. Nº 46082 (C. 4º)⁴⁹⁸.

h) *En sentido contrario*. El concubinato es una situación de hecho a la cual nuestra legislación civil no reconoce efectos jurídicos patrimoniales, de lo que se infiere que él no constituye fuente de una comunidad.

C. Santiago, 21 septiembre 2010. G.J. Nº 363, p. 150 (C. 1º, p. 136). L.P. Nº 46082 (C. 1º)⁴⁹⁹.

36. *Convivencia como origen del título de dominio en calidad de comunero*. La comunidad, en tanto cuasicontrato, supone que conjuntamente dos o más personas son dueñas o propietarias de una cosa singular o universal, es decir, que tienen sobre ella el derecho real de dominio que les permite usar, gozar y disponer de ella a su arbitrio, no siendo contra la ley ni

⁴⁹⁶ Confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Suprema, 30 mayo 1997. F. del M. Nº 462, sent. 6ª, p. 547. L.P. Nº 14553).

⁴⁹⁷ Referido a la regularización de la pequeña propiedad raíz.

⁴⁹⁸ El considerado señalado corresponde al fallo de la Corte de Apelaciones resolviendo del recurso de apelación.

⁴⁹⁹ El considerado señalado corresponde al fallo de la Corte de Apelaciones resolviendo del recurso de apelación.

contra derecho ajeno. Consecuencia necesaria de la conclusión anterior es que quien se dice comunero debe justificar la existencia de un título del que ese dominio derive y los sentenciadores han sostenido existir ese título en virtud de la convivencia mantenida por largo tiempo por las partes.

1. C. Suprema, 10 noviembre 2009. F. del M. N° 552, sent. CL/JUR/7604/2009, p. 38 (C. 4°, p. 41). L.P. N° 42785 (C. 4°).

2. C. Coyhaique, 12 agosto 2010. L.P. N° 45227 (C. 4°).

37. *Convivencia como origen de un título posesorio.* La demandada ha señalado que entre el causante y ella existió un concubinato por 24 años, que de tal situación surgió un cuasicontrato de comunidad o una sociedad de hecho, de lo que deriva que es dueña de una cuota en el dominio del inmueble, dando a entender claramente su ánimo de señora y dueña, de manera que, aun sin título inscrito, estos antecedentes permiten concluir que es poseedora del inmueble que detenta, posesión que si bien resulta ser puramente material, es con todo suficiente para considerarla sujeto pasivo idónea para legitimar en su contra la acción reivindicatoria de autos.

C. Suprema, 11 octubre 2000. R., t. 97, sec. 1ª, p. 201 (S. de reemplazo, C. 3°, p. 204).

38. *Efectos del matrimonio religioso en relación a la comunidad*⁵⁰⁰. a) La circunstancia de que la ley desconozca efectos civiles al matrimonio religioso no significa declarar la ilicitud de éste. Y como dicho vínculo tiene por esencia la finalidad de que dos seres se unan indisolublemente para vivir juntos y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida, resulta incuestionable que a consecuencia de ese hecho lícito se produce una comunidad de personas y bienes cuando la mujer atiende cumplidamente a sus deberes de dueña de casa en el hogar común y los bienes se adquieren durante la convivencia. El esfuerzo de la mujer, no siempre directo y material en los negocios del marido, contribuye, sin duda, al éxito de éstos a través del apoyo material y espiritual que toda dueña de hogar presta a diario al compañero de su existencia.

Si la ley reconoce el codominio como consecuencia de la adquisición común de una cosa sin que haya precedido contrato o convención alguna sobre ella; cuando, como ocurre en el caso, a la adquisición de bienes ha precedido un matrimonio religioso que ha subsistido en forma ininterrumpida y efectiva durante todo el período en que dichas adquisiciones se verificaron, esta circunstancia no puede perjudicar la situación de los comuneros y sí favorecerlos, como un antecedente insospechable de su existencia, máxime si la mayoría de los herederos del marido reconocen y declaran por escritura pública que todos los bienes que forman su herencia pertenecen en común y por iguales partes a los herederos de dicho marido y a la mujer sobreviviente, quien colaboró en todos los trabajos y negocios que aquél emprendió durante su

⁵⁰⁰ A partir de la dictación de la Ley N° 19.947 de Matrimonio Civil, del 17 de mayo de 2004, se reconoce efectos civiles al matrimonio religioso, bajo las circunstancias señaladas en el artículo 20: "Artículo 20.- Los matrimonios celebrados ante entidades religiosas que gocen de personalidad jurídica de derecho público producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, siempre que cumplan con los requisitos contemplados en la ley, en especial lo prescrito en este Capítulo, desde su inscripción ante un Oficial del Registro Civil.

El acta que otorgue la entidad religiosa en que se acredite la celebración del matrimonio y el cumplimiento de las exigencias que la ley establece para su validez, como el nombre y la edad de los contrayentes y los testigos, y la fecha de su celebración, deberá ser presentada por aquellos ante cualquier Oficial del Registro Civil, dentro de ocho días, para su inscripción. Si no se inscribiere en el plazo fijado, tal matrimonio no producirá efecto civil alguno.

El Oficial del Registro Civil verificará el cumplimiento de los requisitos legales y dará a conocer a los requirentes de la inscripción los derechos y deberes que corresponden a los cónyuges de acuerdo a esta ley. Los comparecientes deberán ratificar el consentimiento prestado ante el ministro de culto de su confesión. De todo lo anterior quedará constancia en la inscripción respectiva, que también será suscrita por ambos contrayentes.

Sólo podrá denegarse la inscripción si resulta evidente que el matrimonio no cumple con alguno de los requisitos exigidos por la ley. De la negativa se podrá reclamar ante la respectiva Corte de Apelaciones.

Los efectos del matrimonio así inscrito se regirán, en todo, por lo prescrito en esta ley y en los demás cuerpos legales que se refieren a la materia."

vida.

En consecuencia, se infringen los artículos 2304 y 2305 del Código Civil si se niega a la mujer el carácter de comunera.

C. Suprema, 31 julio 1943. R., t. 41, sec. 1ª, p. 89.

b) Si dos personas son casadas sólo por matrimonio religioso, con respecto a los bienes que adquieren se crea una comunidad universal, una sociedad de hecho.

1. C. Santiago, 29 noviembre 1926. G. 1926, 2º sem., Nº 111, p. 501.

2. C. Suprema, 1º septiembre 1934. R., t. 32, sec. 1ª, p. 1.

c) Si entre dos personas que contrajeron sólo matrimonio religioso surge la sociedad de hecho por el trabajo común y por los bienes que ambas adquirieron con dicho trabajo, no porque la ley niegue efecto civil a ese matrimonio puede desconocerse la sociedad de hecho existente entre ellas: dadas las circunstancias señaladas, la sociedad de hecho habría tenido lugar aún sin que mediara matrimonio religioso.

1. C. Santiago, 9 noviembre 1892. G. 1892, t. II, Nº 2.096, p. 390 (C. 2º, p. 390).

2. C. Talca, 15 septiembre 1928. R., t. 32, sec. 1ª, p. 1.

d) El hecho de que un hombre y una mujer que vivieron maritalmente (sólo celebraron matrimonio religioso) emprendieran juntos todos sus negocios, interviniendo ambos activa y personalmente en todos ellos, revela la voluntad de los dos de formar una comunidad relativa a los bienes que tenían y que pudieran adquirir más tarde. Aunque no haya existido convención alguna entre ellos para realizar un negocio en común, siendo fuente de obligaciones el hecho voluntario de una de las partes, tiene la mujer derecho a que se liquide y parta dicha comunidad.

C. Santiago, 19 abril 1917. R., t. 15, sec. 2ª, p. 1.

e) Las relaciones jurídicas habidas entre dos personas casadas religiosamente que aportaron algo en común para explotar un negocio de menestras, sin pactar sociedad ni otra convención relativa al negocio, son las de comuneros, por lo que, para probar su existencia, basta cualquiera de los medios probatorios.

C. Suprema, 11 noviembre 1922. G. 1922, 2º sem., Nº 63, p. 311. R., t. 21, sec. 1ª, p. 970.

f) Si dos personas ligadas por matrimonio religioso hicieron vida marital durante varios años, en la que procrearon algunos hijos, teniendo la demandante el cuidado de la casa y de los hijos, la crianza y alimentación de éstos y el vestuario, alimentación y cuidado personal del demandado, y habiendo ayudado a veces a hacer la comida de los trabajadores, no hay entre dichas personas sociedad de hecho ni comunidad, pero sí servicios que el demandado debe remunerar.

C. Santiago, 16 julio 1919. R., t. 17, sec. 2ª, p. 12.

g) Si dos personas, casadas sólo religiosamente, viven juntas como marido y mujer y al momento de unirse no tienen ninguna clase de bienes, los que adquieren después con su trabajo en común resultan de una sociedad de ganancias a título universal, y no de un cuasicontrato de comunidad. Tal sociedad está prohibida entre personas que no han contraído legítimo matrimonio.

C. Talca, 21 junio 1926. G. 1926, N° 44, p. 160.⁵⁰¹

39. *Derechos sobre los bienes de la comunidad derivada del concubinato.* a) Los bienes adquiridos durante la vida en común por los concubinos con el trabajo de ambos deben repartirse por mitad entre ellos, a menos que en autos hayan antecedentes para reconocer un mayor derecho a uno de ellos.

C. Santiago, 17 octubre 1900. G. 1900, t. II, N° 6.035, p. 511 (C. 1° a 6°, p. 512).

b) Habiendo existido una sociedad de hecho entre dos personas que vivieron maritalmente varios años, durante los cuales –merced al trabajo común– hicieron diversos negocios con apreciables utilidades, tiene derecho la mujer a la mitad de los bienes muebles y raíces adquiridos con los beneficios obtenidos, no obstante que las fincas estén inscritas sólo a nombre del varón, pudiéndose probar por testigos los hechos que han dado origen a la sociedad y al condominio.

C. Suprema, 25 octubre 1937. G. 1937, 2° sem., p. 324 (C. 10, p. 328). R., t. 35, sec. 1ª, p. 137 (C. 10, p. 142).

c) No apareciendo de los antecedentes que se haya acordado la cuota que correspondía a cada comunero en los frutos o ganancias, éstos deben repartirse por mitad, pero una vez excluidos los bienes que el causante reconoció como perteneciente a los haberes de la sociedad conyugal habida con su cónyuge y los que se adquirieron como frutos de los mismos.

C. Coyhaique, 27 octubre 2007. L.P. N° 41822 (C. 8°)⁵⁰²

d) No constando de autos que el trabajo del hombre tuviera mayor eficacia en la formación de la fortuna común y habiendo en cambio base para estimar que el trabajo de ambos fue equivalente, debe partirse por mitad entre la mujer y la sucesión del hombre los bienes quedados a la muerte de éste, procediéndose a su liquidación de acuerdo con los artículos 2057, 2313 y 1317 del Código Civil; y habiendo afirmado la mujer, sin ser contradicha, que a la fecha en que comenzaron a trabajar juntos no tenían fortuna, hay que dar por establecido que los bienes quedados al fallecimiento del hombre fueron adquiridos durante la vida en común que ellos hicieron.

C. Santiago, 19 abril 1917. R., t. 15, sec. 2ª, p. 1.

e) Si ha quedado establecido que por lo menos durante veintiún años y hasta el día de la muerte del causante, la actora contribuyó con su trabajo activo, diligente, constante, principal y directo a la adquisición de los bienes quedados al fallecimiento de aquél; que el trabajo consistió no sólo en la atención personal del causante, su asistencia y cuidado durante sus enfermedades, sino también en el cuidado y atención del hogar en que ambos vivieron, así como en la vigilancia de la comida de los trabajadores y empleados durante las siembras, cosechas y demás labores agrícolas y explotaciones industriales o comerciales; que no hay ninguna razón legal o de hecho en los antecedentes para estimar superiores a los de la actora los derechos del causante en la adquisición de los bienes en común, ya que al trabajo equivalente de ambos se deben los bienes existentes, más aún si se tiene presente que antes de entrar a convivir con la actora, aquél sólo trabajaba en comisiones de compra y venta de maderas y no tenía fortuna personal, porque comenzaba a recuperar su situación económica

⁵⁰¹ En voto disidente, el Ministro señor Matías Núñez U., sostiene que por la adquisición en común de los bienes obtenidos por el trabajo de ambas personas, se constituye respecto de estos bienes un cuasicontrato de comunidad.

⁵⁰² Confirmada por la Corte Suprema sin pronunciarse sobre el punto en concreto. (C. Suprema, 23 marzo 2009. F. del M. N° 551, sent. CL/JUR/6185/2009, p. 195. L.P. N° 41822).

después de haber caído en quiebra, y que, fallecido el causante, la actora fue despojada de los bienes adquiridos en común y arrojada de la casa en que durante los últimos años ambos vivieron, debe concluirse que entre la demandante y los herederos del causante existe una comunidad sobre todos los bienes quedados a su fallecimiento; bienes éstos que procede partirlos por la mitad entre la actora y la sucesión demandada, con los accesorios y frutos naturales y civiles que las cosas comunes hayan producido o podido producir.

C. Temuco, 9 noviembre 1960. R., t. 58, sec. 1ª, p. 450.⁵⁰³

f) Si ha quedado establecido que demandante y demandado hicieron vida marital y trabajaron juntos durante algunos años, sin haber contratado sociedad ni celebrado otra convención relativa a los bienes adquiridos mediante el esfuerzo combinado de ambos, y que se reclaman determinadamente en la demanda, procede dar lugar a la acción en cuanto se solicita se declare la existencia de una comunidad sobre los referidos bienes, cuya liquidación debe practicarse en la forma establecida en el artículo 2313 del Código Civil, y rechazarla en cuanto se pide se determinen desde luego los derechos de cada comunero en los bienes comunes, por tratarse de una materia propia del juicio divisorio.

C. Santiago, 3 mayo 1955. R., t. 53, sec. 2ª, p. 33.⁵⁰⁴

g) Si entre el hombre y la mujer que vivían en concubinato existió una comunidad de bienes detentando cada uno de ellos un derecho sobre las cosas comunes idéntico al de los socios en el haber social, deben dividirse los bienes por un árbitro conforme a las normas de la partición de bienes. (C. Orgánico de Tribunales, art. 227, N° 1, y C. Civil, art. 2312).

C. Presidente Aguirre Cerda, 6 diciembre 1989. R., t. 86, sec. 2ª, p. 127 (C. 5º y 6º, p. 128).

h) La ley no reconoce la sociedad conyugal de hecho y prohíbe toda sociedad a título universal, sea de bienes presentes o venideros, o de ganancias a título universal, excepto entre cónyuges. Por tanto, si los testigos se limitan a afirmar que los bienes que conocieron en poder del varón fueron adquiridos durante la vida común que hizo con la concubina y merced al trabajo de ambos, sin especificar esos bienes, debe rechazarse la demanda de la mujer dirigida a que se declare que le corresponde la mitad de los bienes adquiridos durante la sociedad singular de hecho que existió en el concubinato.

C. Talca, 20 julio 1909. G. 1909. t. I. N° 540, p. 887 (C. 4º, 1ª inst., p. 888; C. 1º a 3º, 2ª inst., p. 888).⁵⁰⁵

i) La mujer que sin ser casada ha vivido maritalmente con un hombre trabajando en común una industria, tiene derecho a que se liquide la sociedad de hecho habida entre ambos y se le restituyan los bienes que aportó a la sociedad.

C. Suprema, 26 noviembre 1907. G. 1907, t. II, N° 885, p. 385. R., t. 5, sec. 1ª, p. 1.

⁵⁰³ En voto contrario, el Ministro don Eleazar Carrasco Álvarez sostiene que para que un hecho nazca a la vida del Derecho como una comunidad es necesario que haya o exista realmente una cosa con anterioridad o al momento de formarse la comunidad. En la especie, el hombre y la mujer, al unirse ilícitamente, no tenían cosa alguna; todas las existentes se adquirieron con posterioridad. Por tanto, concluye el disidente, no hubo ni pudo haber en derecho un cuasicontrato de comunidad.

⁵⁰⁴ El juez de primera instancia había declarado que la liquidación de la comunidad debía regirse por las reglas del cuasicontrato de comunidad, pero sobre la base de principios iguales a los de la sociedad conyugal; así, por ejemplo, "en cuanto al beneficio del mayor valor de los bienes muebles ingresados al patrimonio colectivo, y en cuanto a que deducidos los aportes por su valor en dinero a la fecha en que se hicieron, los gananciales han de dividirse por iguales partes" (C. 11, p. 35).

⁵⁰⁵ En voto contrario, el Ministro don Fidel Urrutia estuvo por dar lugar a la demanda de la mujer, procediéndose, en consecuencia, a la liquidación de la comunidad según las disposiciones relativas a la partición de bienes.

j) El concubinato no es ilícito para el legislador, sino inocuo y, por consiguiente, de él pueden derivarse diversos efectos jurídicos válidos, sea desde el punto de vista de las relaciones de los concubinos entre sí, sea en lo que atañe a terceros y entre los cuales no puede desconocerse la importancia que plantea la situación de los bienes adquiridos por los convivientes durante su vida en común.

Habiendo los actores acreditado ser dueños por herencia del bien raíz y que éste se halla ocupado por la demandada, no obstante la vida marital que hizo con el causante de los demandantes durante un período prolongado que fluctúa entre los quince y los treinta años, en que se les conoció como marido y mujer, siendo el predio sub lite la habitación de los dos; en cambio, no ha formalizado ninguna acción en orden a lograr una declaración judicial acerca de la existencia de la comunidad o sociedad de hecho que alega y los consecuentes derechos sobre la finca, ni que ésta sea el producto del trabajo en común, por lo que cabe acoger la pretensión de comodato precario promovida por la sucesión, pues no puede prosperar la excepción opuesta.

C. Valparaíso, 15 septiembre 1997. G.J. Nº 206, p. 90. (C. 11 y 12, p. 92). L.P. Nº 14793 (C. 11 y 12).

k) Como el derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que tienen los socios en la sociedad de hecho para pedir se liquiden las operaciones anteriores y retirar sus aportes, resulta manifiesto que carece de trascendencia práctica calificar si la situación de hecho producida entre los concubinos importa en derecho un estado de comunidad o de sociedad de hecho, pues en ambos casos las atribuciones de ellos son idénticas.

C. Suprema, 3 mayo 1957. R., t. 54, sec. 1ª, p. 71.

l) Para jurisprudencia sobre la forma en que debe liquidarse la comunidad de bienes surgida por el trabajo común del hombre y la mujer que hicieron vida marital, véase el número 25 del artículo 2313.

m) Véase el número 23 de la jurisprudencia del artículo 2195.

40. *Prueba de la comunidad que nace del concubinato.* a) La comunidad se formará únicamente si hay aportes, consistentes en bienes, trabajo, industria o cualquier otra actividad conjunta que haya sido la causa de la existencia de la masa de bienes que forman la comunidad que se pretende establecer. En otras palabras, no basta haber convivido para que puedan reclamarse derechos sobre los bienes adquiridos durante la vida en común; la comunidad de bienes entre los concubinos no emana del concubinato, sino del hecho de haberse acreditado que los bienes fueron adquiridos con el producto del trabajo realizado conjuntamente o que uno de ellos procuró las condiciones necesarias para que el otro pudiera desarrollar la actividad económica que generó los recursos, pero siempre sobre tales bienes obtenidos.

Los razonamientos anteriores se refieren únicamente a los bienes adquiridos durante la convivencia o concubinato.

1. C. Suprema, 16 noviembre 1953. R., t. 50, sec. 1ª, p. 470 (C. 7º, p. 475).

2. C. Concepción, 29 enero 2004. Rol Nº 3364-2003, poderjudicial.cl (C. 3º).

3. C. Suprema, 10 noviembre 2009. F. del M. Nº 552, sent. CL/JUR/7604/2009, p. 38 (C. 4º y 5º, p. 41). L.P. Nº 42785 (C. 4º y 5º).

4. C. Suprema, 12 agosto 2010. L.P. Nº 45513 (S. de reemplazo, C. 5º).

5. C. Coyhaique, 12 agosto 2010. L.P. Nº 45227 (C. 4º).

6. C. Suprema, 14 octubre 2010. L.P. Nº 46550 (C. 12).⁵⁰⁶

⁵⁰⁶ Con prevención del Ministro Sr. Sergio Muñoz, quien señaló que: "no comparte el motivo duodécimo y en su lugar tiene presente que no toda relación afectiva de hecho, no matrimonial y con contenido sexual da origen a una comunidad de bienes, sino que son, para quien previene, las circunstancias de la especie las que podrán determinar su existencia, por cuanto la contribución al buen éxito de una gestión de negocio descansa en diversos factores, entre ellos

b) Resulta conveniente recordar que para la doctrina el concubinato no constituye una presunción de existencia de comunidad entre concubinos, no crea el concubinato, por sí sólo, comunidad alguna. La comunidad se formará si hay aportes, consistan en bienes, trabajo, industria o cualquiera otra actividad conjunta, que haya sido la causa de la existencia de la masa de bienes que forma la comunidad que se pretende establecer. Quien pretenda sostener la existencia de tal comunidad deberá acreditarla. (Humberto Pinto Rogers, "El concubinato y sus efectos jurídicos", Tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, 1942).

1. C. Suprema, 26 septiembre 2007. G.J. Nº 327, p.109 (C. 10, p. 114). L.P. Nº 37399 (C. 10).
2. C. Coyhaique, 12 agosto 2010. L.P. Nº 45227 (C. 4º).
3. C. Suprema, 14 octubre 2010. L.P. Nº 46550 (C. 13).

c) La existencia de una comunidad precedida de una unión no matrimonial, debe ir acompañada de la comprobación de los aportes realizados en común, o que existió un trabajo, industria u otra actividad conjunta que dio pábulo al cuasicontrato en referencia.

C. Suprema, 12 agosto 2010. L.P. Nº 45513 (S. de reemplazo, C. 5º).

d) Para concluir la existencia de una comunidad de bienes entre dos convivientes, deberá acreditarse ésta conforme a las normas generales y, particularmente, como lo ha resuelto reiteradamente la jurisprudencia, probando la adquisición de bienes en común, o bien el aporte de bienes en común o el incremento de los citados bienes en razón del trabajo o la industria de una o de ambas personas. Cabe destacar que la última de las fuentes indicadas parte de la base de haberse dado alguna de las dos situaciones anteriores, toda vez que alude al incremento de "los citados bienes", es decir, los adquiridos en común o aportados en común y no al incremento de aquellos pertenecientes a cada uno de los concubinos.

C. Santiago, 21 septiembre 2010. G.J. Nº 363, p. 150 (C. 1º, p. 153). L.P. Nº 46082 (C. 1º)⁵⁰⁷.

e) Si ha quedado establecido que durante el período en que un hombre y una mujer hicieron vida en común, trabajaron en conjunto un negocio de abarrotes, el que era atendido por la mujer mientras el hombre se dedicaba a otras actividades lucrativas; que con el producto del trabajo realizado en común adquirieron diversos bienes, entre ellos uno de naturaleza inmueble; y que después de trabajar en común durante casi veinte años y de haber tenido un hijo, contrajeron matrimonio y legitimaron a este descendiente, procede dar lugar a la demanda por la cual se solicita se declare la existencia de una comunidad sobre los referidos bienes, en la cual corresponde a la mujer la mitad del valor de los mismos, debiendo procederse a la liquidación de la comunidad y división de las cosas comunes.

el ambiente de hogar, estabilidad emocional y espiritual que ocasiona una relación de pareja, puesto que de otra forma se estaría definiendo la situación exclusivamente por el carácter patrimonial y como cualquier relación mercantil, de la cual difieren aquellas con un relevante contenido afectivo".

En voto disidente, la Ministra Sra. Margarita Herreros indicó: "Que los presupuestos de hecho determinados y las conclusiones a que se han arribado con antelación conducen necesariamente a concluir la existencia de una comunidad que, por reunir los requisitos propios, de afectividad, de estabilidad emocional y espiritual, denotan una vinculación —a partir de la existencia de una vida en común y un trabajo en conjunto con la demandante— que hizo posible la adquisición de bienes respecto de los cuales el conviviente de la demandante obtuvo la calidad de poseedor inscrito, sin que resulte menester para tal justificación, que la actora demuestre la entrega o aporte específico efectuado por ella a su conviviente, en términos económicamente cuantitativos, toda vez que al tenor de lo expresado, se advierte que en el proceso hay antecedentes suficientes para sostener que los bienes se adquirieron y reunieron producto del trabajo mancomunado de los convivientes." (C. Suprema, 14 octubre 2010. L.P. Nº 46550. Voto disidente, C. 7º).

⁵⁰⁷ Los considerados señalados corresponden al fallo de la Corte de Apelaciones resolviendo del recurso de apelación.

1. C. Suprema, 16 noviembre 1953. R., t. 50, sec. 1ª, p. 470.

2. C. Suprema, 12 agosto 2010. L.P. N° 45513 (S. de reemplazo, C. 6°).

f) Establecido que los concubinos han vivido en común, que el hombre suscribió contratos y desplegó una labor en la adquisición de los bienes cuestionados y que la mujer se dedicó a trabajos domésticos en el hogar de ambos, son hechos que revelan la voluntad de la mujer y el hombre de formar un comunidad relativa a los bienes que tenían y que pudieran adquirir mediante la mutua convivencia.⁵⁰⁸

C. Presidente Aguirre Cerda, 6 diciembre 1989. R., t. 86, sec. 2ª, p. 127 (C. 4º, p. 128).

g) Aún en el evento de entenderse que hubo concubinato, no se ha demostrado que el trabajo en conjunto de los concubinos ha significado la adquisición del bien. En otras palabras, que el actor haya contribuido durante esa unión no matrimonial, con un trabajo fructífero, a la adquisición del inmueble de autos, es decir la actividad que desplegó para ese fin. En efecto, los testigos del actor no pudieron señalar cual era su trabajo ni el monto de sus ingresos, menos aún que éstos o parte de ellos se destinaran a la compra del bien raíz cuestionado. El acogimiento de la demanda requiere la concurrencia de la intención común de los convivientes de agrupar sus esfuerzos con la mira de obtener un propósito común. Debió probarse al menos el origen de los recursos del actor y al no lograrlo no cabe que invoque derechos en el señalado bien.

C. Concepción, 29 enero 2004. Rol N° 3364-2003, www.poderjudicial.cl (C. 9º).

h) Si ha quedado establecido que las partes durante varios años hicieron vida común y el actor mantuvo el hogar y entregó a la demandada sumas de dinero, y esta última disfrutó de diversas rentas de bienes raíces, de acciones y de rentas provenientes de su trabajo personal, habiendo heredado, además, algunos dineros de su madre, todo ello no comprueba suficientemente que fuera el actor quien adquiriera las propiedades que señala, las cuales se encuentran inscritas a nombre de la demandada; por tanto, la existencia de una sociedad de hecho no aparece probada. En todo caso, la prueba rendida por el actor demostraría que esos inmuebles le pertenecen a él, pero lejos está de acreditar la existencia de una comunidad de bienes y que el actor y la demandada ejercieran una actividad común adquiriendo con su trabajo los bienes sobre que versaría la pretendida comunidad.

C. Santiago, fecha no expresada. F. del M. N° 139, p. 110, sent. 7ª (parte final, p. 114, 1ª columna).⁵⁰⁹

i) El concubinato invocado por ambas partes es un hecho jurídico de carácter lícito no vedado por la ley, de suerte que su existencia como antecedente de una comunidad ha podido ser admitida por los jueces. Si bien esa forma de convivencia ciertamente no significa por sí sola que se produzca una comunidad sobre singulares, la formación de este cuasicontrato puede, a su vez, ser reconocida por los jueces mediante la valoración de los medios de convicción que se les hagan valer con ese propósito, desde el instante que la comunidad es igualmente un hecho lícito, conforme lo dice el inciso segundo del artículo 2284 del Código Civil.

1. C. Suprema, 9 julio 2007. L. P. N° 36774 (C. 9º).

2. C. Suprema, F. del M. N° 551, sent. CL/JUR/6185/2009, p. 195. (C. 11, p. 203) L.P. N° 41822. (C. 11).

j) Se reconocen derechos patrimoniales a los concubinarios, no por el mero hecho de serlo,

⁵⁰⁸ Véanse los números 11 y 55 de la jurisprudencia del artículo 2057. Hay identidad de conceptos.

⁵⁰⁹ La Corte Suprema, en sentencia de 24 de junio de 1970, desechó la casación de fondo interpuesta contra el fallo del texto (loc. cit.).

sino al evento de acreditarse que entre ellos ha existido una causa concreta de obligaciones.

C. Coyhaique, 12 agosto 2010. L.P. N° 45227 (C. 5°).

k) Resulta acreditado que la demandante contribuyó con trabajo, esfuerzo y sacrificio a la adquisición y conservación de dicho inmueble. La mujer ayudaba en la parcela, en todo, y, especialmente en trabajos como plantar cebollas, picar porotos, hacer huerta, excavar chacras, cuidar aves de corral, ralea remolacha, mantener junto con el demandado caballos, vacas, ovejas y cerdos para la venta, además de realizar las tareas domésticas, como las de hacer pan, cocinar y lavar para él y sus hijos.

Consecuente con lo anterior, resulta probada la existencia de la comunidad habida entre la demandante y el demandado durante el tiempo del concubinato, por lo que ambos tienen igual derecho sobre las cosas que les pertenecen.

C. Talca, 27 septiembre 2010. L.P. N° 45809 (C. 2° y 3°).

41. *Prueba insuficiente para acreditar la existencia de una comunidad derivada del concubinato.* a) El hecho de que las partes hayan llevado una vida íntima común, y que hayan aparecido socialmente como cónyuges, carece de consecuencias jurídicas y de mérito para reconocer la existencia de una comunidad de hecho.

1. C. Suprema, 26 septiembre 2007. G.J. N° 327, sent. 2ª, p.109 (C. 8°, p. 114). L.P. N° 37399 (C. 8°).

2. C. Suprema, 14 octubre 2010. L.P. N° 46550 (C. 8°)

b) La existencia de la comunidad y participación porcentual en ella que sobre bienes precisos y determinados la actora persigue en su demanda, no ha sido probada pormenorizadamente, como debió serlo, por exigirlo el régimen de titularidad y modos de adquirir el dominio prescrito en la ley y toda la normativa de Derecho Público garantizadora de la universalidad del régimen de sociedad conyugal, que impide que una pretendida comunidad de bienes fundada en una convivencia concubinaria atente o prevalezca sobre la institucionalidad de la sociedad conyugal.

C. Suprema, 12 mayo 2005. G.J. N° 299, p. 161. (S. de reemplazo, C. 11, p. 169). L.P. N° 32103. (S. de reemplazo, C. 11).

c) Al situarse la cuestión de la situación patrimonial de las personas unidas de hecho en sede de comunidad no convencional o de sociedad de hecho, se volvió relevante para determinar la existencia de una u otra, la concurrencia o no de los requisitos o condiciones necesarios para que de acuerdo con las reglas del derecho común, procediera la formación de la citada comunidad o sociedad de hecho. De este modo se reconocen como tales: la adquisición de bienes en común; el aporte de bienes en común; y el incremento de los citados bienes en razón del trabajo o la industria de alguno o de ambas personas.

Como consecuencia lógica de lo señalado, no se genera una sociedad de hecho o una comunidad si las personas unidas no matrimonialmente aparecen con bienes propios y sin que se acredite que hubieren realizado algún trabajo o actividad industrial o comercial conjunta.

De este modo aquel que alega la existencia de una comunidad o de una sociedad de hecho cuyo antecedente, sostiene, ha sido una unión no matrimonial deberá acreditar que se efectuaron los aportes en común, o que existió un trabajo, industria u otra actividad conjunta que dio origen a la situación de comunidad.

1. C. Suprema, 24 marzo 2008. F. del M. N° 549, sent. CL/JUR/1880/2008, p. 137 (C. 3°, p.143). L.P. N° 38587 (C. 3°).

2. C. Coyhaique, 12 agosto 2010. L.P. N° 45227 (C. 4°).

d) Se descarta la existencia de un concubinato, con sus elementos de esfuerzo y adquisición común de bienes, se aprecian los hechos patrimoniales de la especie como una sociedad, con participación minoritaria de la actora, si ella gestionó los intereses del demandado como gerente, con poder de representación, y en uso de mandatos, mediando entre ambos un contrato laboral.⁵¹⁰

C. Suprema, 26 septiembre 2007. G.J. N° 327, sent. 2ª, p.109 (C. 7º, p. 113). L.P. N° 37399 (C. 7º).

e) Véase el número 22 de la jurisprudencia del artículo 2195.

42. *Inamovilidad de los hechos que establecen la comunidad derivada del concubinato por el tribunal de casación.* Son hechos de la causa, que el tribunal de la instancia fija privativamente, el que un hombre y una mujer hayan vivido juntos, el que durante la convivencia adquirieran bienes con el esfuerzo común de ambos. Tales hechos el tribunal de casación debe respetar y la existencia de la comunidad no puede ponerse en duda.

C. Suprema, 14 diciembre 1970. R., t. 67, sec. 1ª, p. 583 (C. 4º, pp. 585-586).

43. *La discusión acerca de la existencia de una comunidad derivada del concubinato debe hacerse valer por vía de acción.* a) La alegación acerca de la existencia de una comunidad planteada por la demandada en el escrito de réplica, únicamente puede ser analizada si se hace valer por vía de acción, habiendo correspondido en el presente pleito proponerlas en sede reconvenional, lo que, sin embargo, no se hizo, de modo tal que no cabe pronunciarse en esta litis sobre la existencia del pretendido concubinato y comunidad o sociedad de hecho, de que se ha hecho mención.

C. Suprema, 11 octubre 2000. R., t. 97, sec. 1ª, p. 201 (S. de reemplazo, C. 4º, p. 204).

b) Véase el número 23 de la jurisprudencia del artículo 2195.

C. SITUACIONES QUE CONSTITUYEN COMUNIDADES O SOCIEDADES DE HECHO Y SITUACIONES QUE NO LAS CONSTITUYEN

44. *Ineficacia de la sociedad de hecho a título universal.* Un acuerdo o convención tácita de auxilio mutuo o sociedad de hecho a título universal, carecería de eficacia legal con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2056 del Código Civil.

C. Suprema, 12 enero 1948. R., t. 45, sec. 1ª, p. 430 (C. 5º, p. 434).

45. *La sociedad en que ha fallecido uno de los socios constituye comunidad.* a) La sociedad de autos, en la que ha fallecido uno de los socios, es de aquellas calificadas como “de hecho”, figura que nuestra cátedra equipara a una “comunidad” de bienes y personas. Si así fuere, esa “comunidad”, sería “una especie de cuasicontrato”, al decir del artículo 2304 del Código Civil.

⁵¹⁰ La incorporación de la demandante como socia minoritaria de la Sociedad; el certificado de imposiciones en que el demandado aparece como empleador de la actora, y los testigos analizados, son elementos suficientes para descartar la existencia de un concubinato, con sus elementos de esfuerzo y adquisición común de bienes, y para apreciar los hechos patrimoniales de la especie como una sociedad, con participación minoritaria de la actora, de que gestionó los intereses del demandado como gerente, con poder de representación, y en uso de mandatos. Media entre ambos un contrato laboral, que como es sabido, es de tipo consensual y no precisa de escrituración para que exista. [C. Santiago, 11 enero 2005. G.J. N° 327, sent. 2ª, p. 109. (C. 7º). L.P. N° 37399. (C. 7º).]

C. Santiago, 4 enero 1996. R., t 93. sec. 2ª, p. 1 (C. 10, p. 4). M.J. Nº 128 (C. 10).

b) La sociedad de autos, es de aquellas calificadas como “de hecho”, figura que nuestra cátedra equipara a una “comunidad” de bienes y personas. En tal estado, “el derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común (el derecho como arrendataria), es el mismo que el de los socios en el haber social” (art. 2305 del Código Civil). De este modo, en nuestro ordenamiento jurídico, la “comunidad” deriva hacia las normas de las sociedades, lo que obliga al intérprete a recurrir al mismo Código referido, para determinar los exactos alcances que se generan con el fallecimiento de uno de los socios.

Es efectivo que la muerte de uno de los socios, cuando existen sólo 2, produce la “disolución” de la sociedad; pero que la sociedad “se disuelva”, no significa su instantánea muerte, como lo señala el profesor Carlos Alberto Villegas en su obra Tratado de las Sociedades (Editorial Jurídica de Chile, sept. de 1995, pág. 176): “La disolución no es el fin, la extinción de la sociedad, sino que señala el principio de su etapa final”. Más adelante, expresa: “la sociedad no se extingue sino que muda su objeto e inicia una nueva etapa tendiente a extinguir las relaciones con los terceros, primero, para después proceder a la división del haber social entre los socios”. Y como efecto de los asertos anteriores, con toda propiedad anota el mismo autor: “No se modifica de ningún modo la posición y los derechos de los acreedores sociales respecto de la sociedad”.

C. Santiago, 4 enero 1996. R., t. 93. sec. 2ª, p. 1 (C. 10, p. 4). M.J. Nº 128 (C. 10).

46. *Sociedad no legalmente instalada.* No habiendo tenido vida ante el derecho como sociedad anónima la compañía que no ha sido legalmente instalada, ni pudiendo, por consiguiente, someterse su liquidación a los estatutos o al artículo 465 del Código de Comercio⁵¹¹, debe considerársela como una simple comunidad.

C. Suprema, 30 junio 1930. G. 1930, 1º sem., Nº 41, p. 194. R., t. 28, sec. 1ª, p. 103.

47. *Sociedad disuelta y comunidad; subsistencia de la personalidad jurídica de la sociedad después de su disolución.* a) Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2115 del Código Civil, disuelta una sociedad se procederá a liquidarla con sujeción a las reglas de la partición de la herencia, lo que significa que la disolución trae consigo la transformación de la sociedad en una comunidad de intereses, en la cual los socios son copropietarios indivisos, y la extinción de la personalidad civil y de la razón social.

1. C. Talca, 13 junio 1914. G. 1914, julio-agosto, Nº 367, p. 1033 (C. 1º y 2º, p. 1035).

2. C. Talca, 24 marzo 1925. G. 1925, 1º sem., Nº 91, p. 618 (C. 3º, p. 619).

b) La sociedad que se disuelve por vencimiento del plazo no desaparece. Sigue subsistiendo su personalidad jurídica hasta su total liquidación; naturalmente, sólo para este efecto. Dicha disolución no produce entre los socios una comunidad sobre los bienes sociales, ya que éstos pertenecen en dominio a la sociedad.

C. Suprema, 20 diciembre 1956. R., t. 54, sec. 1ª, p. 167.

c) La disolución de la sociedad comercial no produce entre los socios un estado de comunidad sobre los bienes sociales.

1. C. Valparaíso, 30 noviembre 1960. R., t. 57, sec. 2ª, p. 106.

⁵¹¹ Derogado por la Ley Nº 18.046 sobre Sociedades Anónimas.

2. C. Suprema, 21 septiembre 1962. R., t. 59, sec. 1ª, p. 338.

d) Aun si se entendiese que hubo una sociedad colectiva civil válidamente convenida, ésta estaría terminada porque las partes no han cumplido con poner en común todas las cosas o la industria que suponía el inicial propósito de asociarse, de lo que igualmente se seguiría que existe la comunidad reclamada por los demandantes, sólo que ésta tendría por antecedente la facultad que el artículo 2101 del Código Civil concede a las partes de dar la sociedad por disuelta en esas circunstancias.

C. Suprema, 26 septiembre 2005. L.P. N° 32946. (C. 11).

e) Para jurisprudencia sobre procedencia de la tercería de dominio por embargarse la cosa común por deudas de uno de los comuneros; ex socios, véase el número 10 del artículo 2305.

f) Sobre subsistencia de la personalidad jurídica de la sociedad después de su disolución, véase jurisprudencia del artículo 2115.

48. *Dueño de un establecimiento mercantil que asocia de hecho a otra persona para la explotación del negocio; calificación jurídica.* a) Hay un cuasicontrato de comunidad si entre las partes no media ningún contrato de sociedad, sino que una de ellas, dueña de un establecimiento mercantil, asocia a la otra para la explotación de éste en común o que pertenezca a ambos.

C. Concepción, 22 abril 1965. R., t. 62, sec. 4ª, p. 479.

b) Si entre las partes hubo un acuerdo de voluntades para explotar en común el establecimiento mercantil de una de ellas y para ser manejado en interés de ambas y bajo la administración exclusiva de la otra parte, se configura no un cuasicontrato de comunidad, sino una asociación o cuentas en participación, contrato definido en el artículo 507 del Código de Comercio⁵¹² y en el cual también existe una comunidad entre los asociados. Esto último nada de extraño tiene, pues la comunidad puede originarse extracontractualmente o nacer de un contrato.

C. Suprema, 2 noviembre 1965. R., t. 62, sec. 4ª, p. 479.

49. *Formación de una sociedad de hecho para la construcción de un establecimiento educacional; calificación jurídica.* El estado de indeterminación y de indivisión en que se encuentran las personas que han actuado en procura de un negocio en cuanto a la parte que a cada uno de ellos le corresponde en la cosa estimada común, es característica, sirve de base y constituye la esencia del contrato de comunidad, conforme la descripción contemplada en el artículo 2304 del Código Civil.⁵¹³

C. Antofagasta, 7 noviembre 2003. L.P. N° 32946 (C. 3°).⁵¹⁴

⁵¹² El artículo 507 del Código de Comercio indica: "La participación es un contrato por el cual dos o más comerciantes toman interés en una o muchas operaciones mercantiles, instantáneas o sucesivas, que debe ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, a cargo de rendir cuenta y dividir con sus asociados las ganancias o pérdidas en la proporción convenida."

⁵¹³ Quedó establecido por los jueces del fondo que varios profesionales participaron en el proyecto y construcción de un establecimiento educacional en un ambiente de cordial acuerdo societario, y en tal contexto sus aportes de diversa índole a favor del proyecto, entre otros, materiales, trabajo personal y gestiones, conducen a la convicción que efectivamente acordaron verbalmente un contrato que por sus propósitos y objetivos permite estimarlo una sociedad. (C. Antofagasta, 7 noviembre 2003. L.P. N° 32946 (C. 1°)).

⁵¹⁴ Confirmado por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Suprema, 26 septiembre 2005. L.P. N° 32946).

50. *Bienes de una sociedad de hecho*. Los bienes de una sociedad de hecho, como los de una sociedad fenecida por vencimiento del plazo, por su insolvencia y por muerte de uno de los socios, constituyen una comunidad que se divide en conformidad a las reglas del artículo 2313.

C. Suprema, 4 enero 1933. G. 1933, 1^{er} sem., N° 1, p. 3. R., t. 30, sec. 1^a, p. 179.

51. *Sociedad de hecho habida entre cónyuges cuyo matrimonio fue anulado; liquidación de aquélla*. Los efectos de la declaración de nulidad del matrimonio no alcanzan a comprometer la existencia y los caracteres de la sociedad de hecho habida entre el marido y la mujer, y aunque deba considerarse que nunca hubo entre ellos vínculo matrimonial verdadero, la ley ordena liquidar la sociedad de hecho que resulta subsistente, con sujeción a las reglas de los artículos 1765 y siguientes del Código Civil,⁵¹⁵ según los cuales la mujer participará en el dominio de los bienes raíces adquiridos por el que fue su marido dentro de la indicada sociedad de hecho, puesto que no es posible dudar de que ambas partes interesadas tienen igual derecho a percibir la cuota correspondiente en los bienes sociales, sin distinción de muebles e inmuebles.

C. Suprema, 25 octubre 1937. G. 1937, 2^o sem., N° 76, p. 324. R., t. 35, sec. 1^a, p. 137.⁵¹⁶

52. *Aportes a una sociedad de hecho mercantil; admisibilidad de la testimonial*. En la liquidación de una sociedad de hecho mercantil el aporte de uno de los socios puede acreditarse por testigos, aunque el referido aporte sea de más de dos unidades tributarias. Si bien es cierto que la liquidación de esa sociedad debe sujetarse a las reglas del cuasicontrato de comunidad, no lo es menos que esto debe hacerse a virtud de lo dispuesto en los artículos 2^o y 359 del Código de Comercio,⁵¹⁷ por lo cual la sociedad no deja de ser mercantil ni estar sujeta a las disposiciones de dicho Código.

1. C. Santiago, 26 abril 1880. G. 1880, N° 547, p. 358 (C. 7^o y 8^o, p. 359).

2. C. La Serena, 26 octubre 1896. G. 1896, t. II, N° 3.476, p. 700 (C. 1^o, p. 701).

53. *Sociedad de hecho; "onus probandi"*. a) Incumbe al actor probar la existencia de la sociedad de hecho que invoca, y no es obstáculo para que se desestime la demanda la circunstancia de que el demandado no pruebe que el actor era su empleado, si al excepcionarse afirma tal cosa.

C. Suprema, 25 julio 1960. R., t. 58, sec. 1^a, p. 95.

b) Opuesta la excepción de falta de requisito del título, basada en que la acción debió dirigirse contra todos los socios por ser la ejecutada una sociedad de hecho, debe concluirse

⁵¹⁵ Artículos referidos a la disolución de la sociedad conyugal y participación de gananciales.

⁵¹⁶ Hay voto contrario del Ministro don Eulogio Robles, pero sus consideraciones no aparecen publicadas.

⁵¹⁷ El artículo 2^o del Código de Comercio indica: "En los casos que no estén especialmente resueltos por este Código, se aplicarán las disposiciones del Código Civil."

El art. 359, derogado por la Ley N° 19.499 sobre saneamiento de los vicios de nulidad de sociedades, decía: "Art. 359. Si la nulidad se declarase estando aún pendiente la sociedad de hecho, los socios procederán a la liquidación de las operaciones anteriores, sujetándose a las reglas del cuasicontrato de comunidad."

La misma ley introdujo el siguiente artículo: "Artículo 356. La sociedad que no conste de escritura pública, o de instrumento reducido a escritura pública o de instrumento protocolizado, es nula de pleno derecho y no podrá ser saneada.

No obstante lo anterior, si existiere de hecho dará lugar a una comunidad. Las ganancias y pérdidas se repartirán y soportarán y la restitución de los aportes se efectuará entre los comuneros con arreglo a lo pactado y, en subsidio, de conformidad a lo establecido para la sociedad.

Los miembros de la comunidad responderán solidariamente a los terceros con quienes hubieren contratado a nombre y en interés de ésta; y no podrán oponer a los terceros la falta de los instrumentos mencionados en el inciso primero. Los terceros podrán acreditar la existencia de hecho por cualquiera de los medios probatorios que reconoce este Código, y la prueba será apreciada de acuerdo a las reglas de la sana crítica."

que los jueces recurridos, al confirmar la sentencia de primer grado que acogió la excepción, “porque el actor no acreditó la existencia de la persona jurídica demandada”, alteraron el *onus probandi*.

C. Suprema, 19 agosto 1960. R., t. 57, sec. 1ª, p. 207.

54. *Convención de dueños de pertenencias salitreras para formar una sola y repartirse los beneficios.* Por el hecho de existir convención entre las partes, surge un contrato de sociedad o de otra naturaleza y no un cuasicontrato de comunidad. Por tanto, no es un cuasicontrato de comunidad, aunque así se lo designe, sino una verdadera comunidad que reviste los caracteres de una sociedad o compañía minera, el contrato en que los interesados acuerdan poner en común cinco pertenencias salitreras para formar una sola y repartirse los beneficios.

1. C. Suprema, 30 diciembre 1915. R., t. 14, sec. 1ª, p. 76.

2. C. Suprema, 14 agosto 1918. G. 1918, 2º sem., Nº 267, p. 841. R., t. 16, sec. 1ª, p. 133.

55. *Sociedad minera nacida de un hecho; repudio al cuasicontrato de comunidad reglamentado en el Código Civil.* El Código de Minería no acepta el cuasicontrato de comunidad reconocido y reglamentado por el Código Civil. El primero de estos códigos sólo reconoce la sociedad o compañía que se constituye por un hecho o un contrato.

El hecho lícito que en la legislación civil produce el cuasicontrato de comunidad, produce en la legislación minera una sociedad o compañía.

En consecuencia, un socio de una compañía minera no puede por sí solo ejercitar acciones reservadas a la sociedad o compañía, ya que siempre ésta es una persona distinta de los socios individualmente considerados, y debe aceptarse la excepción de falta de personería deducida en esas condiciones.

C. Tacna, 26 abril 1916. G. 1916, 1º sem., Nº 117, p. 381. R., t. 15, sec. 2ª, p. 29.

53. *Improcedencia del establecimiento de una comunidad por una sentencia cuyos efectos modificarían una escritura de compraventa entre partes que no litigaron.* Dentro del régimen establecido por nuestro Código Civil no cabría, sin vulnerar varios y fundamentales principios, establecer por medio de un fallo judicial la existencia de una comunidad o sociedad de hecho cuyo efectos no se limitarían a la simple liquidación de beneficios, sino que modificarían en su esencia una escritura de compraventa entre partes que no litigaron y alterarían su inscripción en el Registro Conservatorio de Bienes Raíces, escritura que en sí misma no adolece de vicio o irregularidad y que refleja fielmente un pacto de transferencia ocurrido muchos años atrás.

C. Suprema, 12 enero 1948. R., t. 45, sec. 1ª, p. 430 (C. 4º, pp. 433-434).

56. *Comunidad originada en el contrato de mandato expirado con el reconocimiento de deuda.* Si la remuneración de una persona comisionada por una compañía para reclamar de una nación extranjera el pago de ciertas indemnizaciones, provenientes de daños causados durante la guerra, consistía en un porcentaje de lo que se obtuviere y se dio como pago un valor en bonos que no fueron emitidos, hay comunidad entre el comisionado y la compañía con respecto a los bonos emitidos por el Gobierno chileno en virtud de un tratado general con esa nación y los intereses devengados; la comunidad se originó en el contrato de mandato que expiró con el reconocimiento de la deuda por parte de la referida nación a favor de la compañía.

C. Suprema, 28 mayo 1909. R., t. 6, sec. 1ª, p. 410.

D. DISPOSICIÓN DE DERECHOS

EN LA COMUNIDAD Y REIVINDICACIÓN
DE CUOTAS

57. *Promesa de venta celebrada sin autorización judicial por el representante del incapaz condueño del inmueble; sanción.* Es nulo el contrato de promesa de venta de un bien raíz perteneciente en común a la madre y a sus hijos menores de edad, celebrado por aquélla por sí y en representación legal de los menores, sin autorización judicial. La ineficacia de dicho contrato acarrea implícitamente la inoponibilidad del mismo, por cuanto sólo puede ser oponible un contrato de validez jurídica.

C. Santiago, 28 septiembre 1964. R., t. 62, sec. 1ª, p. 388.

58. *Promesa de venta de su cuota celebrada por el comunero; eficacia.* Es válida la promesa de venta que un comunero hace de su cuota.

C. Valdivia, 26 julio 1913. G. 1913, 2º sem., Nº 677, p. 2155.

59. *Promesa de venta suscrita por sólo algunos de los comuneros.* Para la eficacia del contrato de venta prometido no es menester la concurrencia de todos los comuneros como prometientes vendedores a suscribir el contrato de promesa, ya que es válida la venta de cosa ajena.

C. Valparaíso, 12 julio 1963. R., t. 60, sec. 2ª, p. 85.

60. *Tradición de cuotas, acciones y derechos en un inmueble; inscripción.* a) La transferencia de acciones y derechos, o sea de cuota, en un inmueble, necesita de inscripción en el Registro Conservatorio de Bienes Raíces.

1. C. Valdivia, 25 mayo 1914. G. 1914, 1º sem., Nº 267, p. 730.

2. C. Suprema, 2 mayo 1919. R., t. 17, sec. 1ª, p. 100.

3. C. Suprema, 3 diciembre 1926. R., t. 24, sec. 1ª, p. 538.

b) La venta de los derechos cuotativos que un comunero tiene sobre un inmueble determinado que se precisa no es cesión de derechos hereditarios que pueda quedar perfecta por la mera entrega del título sin necesidad de inscripción, es venta de derechos en un inmueble cuya tradición debe hacerse por la inscripción.

C. Suprema, 7 octubre 1909. R., t. 7, sec. 1ª, p. 240.

c) La donación de una cuota de derechos en una pampa salitral requiere, para la adquisición del dominio, que la tradición se efectúe en la forma determinada en el artículo 686 del Código Civil y con arreglo a lo prevenido en el Código de Minería, o sea, por la inscripción en el Registro Conservatorio especial, por tratarse de un derecho real y no de un derecho personal cuya tradición se efectúa por la entrega del título.

C. Santiago, 6 octubre 1904. R., t. 3, sec. 2ª, p. 113.

61. *Tradición de un derecho cuotativo en una comunidad que abarca bienes raíces; inscripción.* El derecho cuotativo en una comunidad a título universal es una cosa incorporal, que no se reputa inmueble aun cuando existan bienes de esta clase en el patrimonio común. Para su tradición no es por tanto necesaria la inscripción en el Conservador del título traslativo respectivo.

C. Concepción, 20 noviembre 1934. G. 1934, 2º sem., Nº 116, p. 465 (C. 3º, p. 469).

62. *Venta, enajenación y gravamen de la cuota de los bienes sociales y de la totalidad de éstos; procedencia y efectos.* a) Cada cónyuge o cada uno de sus herederos puede enajenar o hipotecar su cuota en uno o más bienes sociales.

1. C. Santiago, 6 diciembre 1867. G. 1868, Nº 79, p. 36.
2. C. Concepción, 11 mayo 1885. G. 1885, Nº 1.005, p. 593 (C. 3º, p. 595).
3. C. Concepción, 16 junio 1893. G. 1893, t. I, Nº 1.804, p. 1187 (C. final, p. 1191).
4. C. Santiago, 12 julio 1899. G. 1899, t. II, Nº 376, p. 308 (C. 2º, p. 308).
5. C. Santiago, 22 julio 1905. G. 1905, t. I, Nº 462, p. 738 (C. 4º, p. 740).
6. C. La Serena, 8 octubre 1931. G. 1931, 2º sem., Nº 97, p. 439 (C. 5º, p. 442).

b) La enajenación hecha por el cónyuge sobreviviente de su cuota en un inmueble social queda sometida, en cuanto a su eficacia, a los resultados de la partición, pues sólo después de realizada ésta se singulariza el derecho enajenado en el dominio del predio.

1. C. Concepción, 8 agosto 1882. G. 1882, Nº 1.956, p. 1079 (C. 3º, p. 1080).
2. C. Concepción, 12 junio 1918. G. 1918, 1º sem., Nº 218, p. 660 (C. 3º, p. 670).

c) Si no se adjudica al cónyuge enajenante el inmueble social respecto del cual vendió su cuota, el adquirente no tiene ningún derecho en él.

C. Suprema, 14 enero 1914. G. 1914, 1º sem., Nº 14, p. 36. R., t. 12, sec. 1ª, p. 212.

d) La hipoteca constituida por algunos comuneros sobre la cosa común caduca si la totalidad de la cosa se adjudica a otros comuneros que no concurrieron a otorgar dicha hipoteca y que se niegan a reconocerla.

C. Talca, 22 noviembre 1907. R., t. 5, sec. 2ª, p. 105.

e) Si el padre, comunero con sus hijos, hipoteca el inmueble social sin la concurrencia de estos últimos, la hipoteca sólo debe entenderse válidamente constituida en la parte que a dicho comunero puede corresponder en la partición, de tal manera que si en la partición se le adjudica la totalidad del bien, la hipoteca subsiste por el todo, y si nada le corresponde, la hipoteca caduca.

1. C. Santiago, 6 diciembre 1867. G. 1868, Nº 79, p. 36.
2. C. Santiago, 17 junio 1903. R., t. 1, 2ª parte, p. 395.
3. C. Tacna, 8 agosto 1904. G. 1904, t. II, Nº 1.574, p. 697 (C. 4º, p. 699).

f) Si el padre, comunero con su hijo menor de edad en el inmueble social, enajena éste sin estar autorizado por el juez con conocimiento de causa, el adquirente debe restituir a dicho hijo la parte del inmueble que se declare pertenecerle en la partición.

C. Tacna, 16 agosto 1889. G. 1889, Nº 4.742, p. 1563.

g) La venta hecha por el marido a una de las herederas de su mujer, después del fallecimiento de ésta, de un inmueble adquirido durante la vigencia de la sociedad conyugal, sin que el resto de los herederos concurra a la venta, constituye una venta de cosa ajena respecto

de las cuotas que a dichos herederos corresponden en el inmueble común, las que pueden reivindicar de la compradora, no obstante haber ocurrido también el fallecimiento del vendedor, que es a la vez causante de esos mismos derechos.

C. Santiago, 6 octubre 1955. R., t. 53, sec. 1ª, p. 130.

h) Hipotecado por el marido, después de disuelta la sociedad conyugal por separación de bienes, un inmueble social, sin que prestara su consentimiento la mujer, y adjudicada a ésta más tarde la totalidad de dicho bien, la hipoteca caduca (art. 2417, C. Civil).

C. Suprema, 20 agosto 1921. R., t. 21, sec. 1ª, p. 85.

i) La ley no prohíbe a los comuneros vender las cosas pertenecientes a la comunidad y, por el contrario, reconoce dichas ventas, dejándolas empero sometidas a los resultados de la partición, de modo que produzcan todos sus efectos si la cosa es adjudicada en la partición al vendedor, y pudiendo procederse como en el caso de venta ajena si no se le adjudica.

C. Valdivia, 24 octubre 1913. G. 1913, 2º sem., Nº 1.117, p. 322 (C. 6º y 7º, 1ª inst., p. 324).

j) Si un heredero vende un bien de la sucesión a nombre propio y no, también, a nombre de sus coherederos, el contrato es venta de cosa ajena, válido, y sólo afecta a la cuota del coheredero vendedor para el caso de que le sea adjudicada en la partición de los bienes quedados por fallecimiento del causante de cuya sucesión se trata.

C. Concepción, 11 mayo 1885. G. 1885, Nº 1.005, p. 593.

k) La circunstancia de que el vendedor no haya sido dueño exclusivo, sino comunero de la cosa vendida, no produce la nulidad del contrato de compraventa, puesto que, conforme a la ley, es válida la venta de cosa ajena, sin perjuicio de los derechos del dueño (art. 1815), y con mayor razón lo será cuando el vendedor es condueño de la misma cosa.

C. Iquique, 4 junio 1895. G. 1895, t. I, Nº 1.197, p. 704 (C. 2º, 1ª inst., p. 704).

l) La facultad que tiene el indivisario para vender su derecho y que consagra el artículo 1812 del Código Civil puede ejercitarse no sólo en el caso de indivisión de una cosa singular, sino también cuando ella recae en una cosa universal.

C. Concepción, 3 abril 1954. R., t. 51, sec. 2ª, p. 36.

m) Pueden ser materia de una venta los derechos que tiene un comunero en un inmueble que se posee proindiviso. Para su tradición se requiere inscripción.

C. Suprema, 7 octubre 1909. G. 1909, 2º sem., Nº 835, p. 228. R., t. 7º, sec. 1ª, p. 240.

n) Si un comunero vende no sólo su cuota en el bien común sino todo éste, sin el consentimiento de los demás, la venta sólo le afecta a él en la parte que le corresponde.

1. C. Santiago, 12 julio 1869. G. 1869, Nº 1.542, p. 688.

2. C. Concepción, 11 mayo 1885. G. 1885, Nº 1.005, p. 593.

3. C. Santiago, 22 julio 1905. G. 1905, t. I, Nº 462, p. 738.

4. C. Santiago, 29 diciembre 1906. R., t. 9, sec. 1ª, p. 134.

ñ) La venta de un comunero, sin el consentimiento de los demás, de una porción del bien común superior a la que le corresponde, no es nula; si los otros comuneros entablan la acción de nulidad del contrato, debe desecharse y reservárseles los derechos que les asisten.

1. C. Concepción, 18 mayo 1887. G. 1887, N° 1.197, p. 704 (C. 2° y parte resol., 1ª inst., p. 704).
2. C. Santiago, 30 abril 1892. G. 1892, t. I, N° 1.126, p. 730.
3. C. Talca, 16 octubre 1902. G. 1902, t. II, N° 2.389, p. 748.

63. *Venta de la cosa por uno de los comuneros sin tener mandato de algunos de los otros.* a) Si uno de los comuneros vende toda la cosa sin tener mandato de algunos de los demás copartícipes, y si el comprador vende a un tercero, como no se ha transferido el dominio de los comuneros que no habían dado poder, se forma una nueva comunidad entre éstos y el dicho tercero.

C. Valparaíso, 5 abril 1907. R., t. 7, sec. 1ª, p. 529.

b) El derecho de propiedad de una comunidad pertenece conjuntamente a todos los comuneros y la administración de las cosas comunes corresponde por igual a todos los comuneros, de acuerdo a las normas que regulan el mandato, no se incluyen en esta administración los actos de disposición y en general todos aquéllos para los cuales se requiere poder judicial, como así lo exige el artículo 2142 del Código Civil al mandatario para vender.

C. Suprema, 20 marzo 1997. G.J. N° 201, p. 39 (C. 6°, p. 39).

c) Para jurisprudencia sobre actos y contratos celebrados por un comunero sin facultades bastantes o con omisión del poder de otros; efectos jurídicos, véase el número 25 de la jurisprudencia del artículo 2305.

64. *Donación de la cosa común hecha por un comunero sin poder del otro.* Véase el número 25 de la jurisprudencia del artículo 2305.

65. *Derechos de los comuneros que no participaron en la enajenación del bien común.* a) Si uno de los comuneros del bien social vende, después de la disolución de la sociedad conyugal, todo ese bien, los demás comuneros no pueden hacer valer ningún derecho mientras la partición no se efectúe.

C. Concepción, 28 septiembre 1933. G. 1933, 2º sem., N° 105, p. 369 (C. 10 y 11, p. 374).

b) No procede la acción reivindicatoria interpuesta en forma individual por uno de los comuneros de una sociedad conyugal, respecto de una cosa que no ha salido de la universalidad jurídica y no ha sido singularizada. La disposición del artículo 892 del Código Civil, que establece que se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular, se refiere a cosas indivisas de cosas que han salido de la universalidad jurídica y cuyo dominio se ha singularizado respecto de más de una persona.

C. Suprema, 20 abril 1910. R., t. 9, sec. 1ª, p. 134.

c) El cónyuge o sus herederos que no consintieron en la enajenación de un bien social, pueden reivindicar su cuota y que se les declare comuneros con el adquirente (C. Civil, arts. 892 y 915).

1. C. Concepción, 20 abril 1863. G. 1863, N° 1.113, p. 417.

2. C. Santiago, 17 noviembre 1879. G. 1879, Nº 1.865, p. 1310.
3. C. Santiago, 28 noviembre 1891. G. 1891, Nº 281, p. 131.
4. C. Santiago, 22 julio 1905. G. 1905, t. I, Nº 462, p. 738.
5. C. Suprema, 26 octubre 1916. G. 1916, 2º sem., Nº 75, p. 219. R., t. 14, sec. 1ª, p. 302.
6. C. Suprema, 17 junio 1918. G. 1918, 1º sem., Nº 128, p. 385. R., t. 16, sec. 1ª, p. 48.
7. C. Valparaíso, 12 diciembre 1921. G. 1921, 2º sem., Nº 203, p. 821.

d) El cónyuge o sus herederos que no consintieron en la enajenación del bien social no pueden valerse de la acción reivindicatoria mientras no se efectúe la liquidación de la sociedad conyugal, porque ellos no son dueños de una cuota determinada proindiviso de una cosa singular, sino de un derecho cuotativo y abstracto en la universalidad de los bienes comunes.

1. C. Suprema, 20 abril 1910. R., t. 9, sec. 1ª, p. 134.
2. C. Talca, 5 noviembre 1914. G. 1914, 2º sem., Nº 648, p. 1881.
3. C. La Serena, 5 abril 1917. G. 1917, 1º sem., Nº 123, p. 306.
4. C. Concepción, 28 septiembre 1933. G. 1933, 2º sem., Nº 105, p. 369.

e) Los comuneros que no participaron en la venta de la cosa común realizada por uno solo de ellos tienen derecho a entablar la acción reivindicatoria por su cuota.

1. C. Santiago, 9 marzo 1880. G. 1880, Nº 157, p. 97 (C. 5º, p. 97).
2. C. Santiago, 30 abril 1892. G. 1892, t. I, Nº 1.126, p. 730.

f) Los comuneros que no participaron en la venta de la cosa común realizada por uno de ellos tienen derecho a pedir se declare por el juez que la venta no afecta sus derechos.

1. C. Santiago, 22 julio 1905. G. 1905, t. I, Nº 462, p. 738 (parte resol., p. 740).

g) Los indivisarios que no participaron en la venta de la cosa común realizada por uno solo de ellos pueden pedir que se les reconozca el carácter de comuneros con el comprador en la cosa vendida, o que se liquide y parta esta comunidad.

1. C. Valparaíso, 17 noviembre 1879. G. 1879, Nº 1.805, p. 1310 (C. 5º, 1ª inst., p. 1310).
2. C. Santiago, 2 junio 1892. G. 1892, t. I, Nº 387, p. 245.
3. C. Santiago, 29 diciembre 1906. R., t. 9, sec. 1ª, p. 134.

h) El cónyuge o sus herederos que no consintieron en la hipoteca del bien raíz social constituida después de disuelta la sociedad conyugal, pueden pedir, aunque no se haya realizado la partición, que se declare nula esa hipoteca en la cuota que les corresponde en el bien hipotecado o que no afecta a los derechos que tienen en él.

1. C. Valparaíso, 14 agosto 1900. G. 1900, t. I, Nº 1.305, p. 1274.
2. C. Santiago, 26 mayo 1902. G. 1902, t. I, Nº 857, p. 861 (C. 6º, 1ª inst., p. 861).

i) Los comuneros que no han enajenado su cuota en el bien común no quedan afectados por las enajenaciones que los demás comuneros hayan hecho de sus cuotas o de la comunidad entera sin su consentimiento. Pueden los primeros pedir reivindicación de sus cuotas en la cosa contra el actual poseedor.

1. C. Valparaíso, 13 enero 1910. G. 1910, t. I, Nº 28, p. 97 (C. 4º y 5º, 1ª inst., p. 104).

2. C. Valdivia, 5 junio 1913. G. 1913, 1^{er} sem., N° 515, p. 1680.

j) Para jurisprudencia sobre el ejercicio de la acción reivindicatoria contra un tercero, en favor de toda la sucesión, véase el número 45 del artículo 2305.

k) Véase el número 54 de la jurisprudencia del artículo 2195.

66. *Bien subastado en juicio de partición sin que uno de los comuneros haya manifestado su voluntad de proceder a la licitación; venta de cosa ajena; inoponibilidad; reivindicación de cuota.* Cuando en la subasta pública de un bien hereditario él es licitado por un extraño, se lleva a efecto una compraventa en que los vendedores son los coasignatarios. Por disponerlo expresamente el artículo 659 del Código de Procedimiento Civil, en tal caso el partidor actúa como representante de los vendedores, en cuyo carácter suscribe la escritura pública con que se solemniza el acto; pero la representación que la ley supone en la intervención del partidor no puede decir relación sino con los que realmente tienen la calidad de vendedores, es decir, con los que han manifestado su voluntad de proceder a la licitación, salvo que, tratándose de un comparendo ordinario, el partidor lo haya resuelto válidamente (art. 650 C. de Procedimiento Civil).⁵¹⁸

Como el copartícipe tiene la propiedad de su cuota, si se ha dispuesto de ella mediante una subasta sin concurrir su voluntad expresa o legítimamente sustituida, en realidad el árbitro obra al margen de la representación y vende una cosa ajena, que no es del dominio de las personas a quienes efectivamente representa.

Por lo tanto, la venta hecha por el árbitro de un bien común subastado públicamente en cumplimiento de un acuerdo tomado en el primer comparendo de la partición, reunión que exige la presencia de todos los interesados, constituye, respecto de la cuota del comunero que no asistió a dicho comparendo, una venta de cosa ajena. Esta, siendo válida entre las partes que la celebran (en el presente caso el comprador y los herederos realmente representados por el partidor), deja a salvo los derechos del comunero no representado sobre su cuota en el bien vendido, en tanto no se extingan por la prescripción; en otras palabras, la venta le es inoponible por falta de concurrencia, y es procedente dar lugar a la acción reivindicatoria de cuota deducida por el afectado.

C. Santiago, 23 noviembre 1962. R., t. 60, sec. 2^a, p. 1.

67. *Reivindicación de cuota en la universalidad de la herencia.* a) Como el artículo 892 del Código Civil dispone que se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular, resulta que esa norma es inaplicable a la reivindicación de una cuota cedida de la universalidad de los bienes quedados al fallecimiento de una persona, o sea, una cuota en la totalidad de los bienes, obligaciones y derechos transmisibles de la sucesión.

C. Suprema, 13 mayo 1961. R., t. 58, sec. 1^a, p. 108.

⁵¹⁸ Artículo 659. (816). En las enajenaciones que se efectúen por conducto del partidor se considerará a éste representante legal de los vendedores, y en tal carácter suscribirá los instrumentos que, con motivo de dichas enajenaciones, haya necesidad de otorgar. Podrá también autorizar al comprador o adjudicatario o a un tercero para que por sí solo suscriba la inscripción de la transferencia en el conservador respectivo.

Todo acuerdo de las partes o resolución del partidor que contenga adjudicación de bienes raíces se reducirá a escritura pública, y sin esta solemnidad no podrá efectuarse su inscripción en el conservador.

Artículo 650. (807). Cuando se designen días determinados para las audiencias ordinarias, se entenderá que en ellas pueden celebrarse válidamente acuerdos sobre cualquiera de los asuntos comprendidos en el juicio, aun cuando no estén presentes todos los interesados, a menos que se trate de revocar acuerdos ya celebrados, o que sea necesario el consentimiento unánime en conformidad a la ley, o a los acuerdos anteriores de las partes.

Modificada la designación de día para las audiencias ordinarias, no producirá efecto mientras no se notifique a todos los que tengan derecho de concurrir.

b) No puede reivindicarse una parte o cuota de un inmueble enajenado por uno de los comuneros sin el consentimiento de los otros, por cuanto no es lícito a los otros comuneros reivindicar los bienes de la herencia en la proporción de sus cuotas hereditarias contra terceros detentadores. Y la razón estriba en que el derecho indiviso a la universalidad de los bienes hereditarios debe previamente determinarse mediante la partición; sólo entonces puede saberse cuál de los copartícipes es dueño exclusivo del todo o parte de las cosas singulares comprendidas en el patrimonio hereditario.

La disposición que autoriza para reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular (art. 892 C. Civil), es decir que no forma parte de una universalidad jurídica como es la herencia, es aplicable al caso en que los dueños cuotativos de una misma cosa determinada, a causa de adjudicaciones o compras en común, pierden la posesión de dicha cosa y no todos quieren recuperarla.

C. Valdivia, 14 septiembre 1928. G. 1928, 2º sem., Nº 227, p. 1017 (C. 5º y 6º, p. 1020).

c) Todo comunero tiene derecho a reivindicar su cuota en la cosa común, sin que deba distinguirse entre cosa que forma parte o no de una herencia. El heredero de una mitad, un tercio o quinto de una herencia, es dueño de esa cuota de la herencia y tiene igual cuota sobre cada una de las especies que a ella pertenecen. No obsta a que ese heredero entable acción reivindicatoria de su cuota en una de esas especies, la consideración de que en la partición de la herencia pueda o no corresponderle a él dicha especie, sino a otro, a quien, según el artículo 1434, debe tenerse como dueño desde la delación de la herencia, porque, mientras dure la indivisión, el heredero tiene derecho, en proporción a su cuota, sobre toda la herencia y sobre cada cosa de ella. Puede ejercitar, en defensa de ese derecho, si se le priva de él, una acción como es la reivindicatoria, porque los efectos del mencionado artículo sólo se producen posteriormente, cuando se hace la adjudicación. De otro modo, habría que concluir que el simple comunero de cosa singular tampoco tendría derecho a reivindicar su cuota, puesto que puede no tocarle a él, sino a uno o más de los otros comuneros, el todo o parte de la especie una vez hecha la partición, casos en los cuales también se entenderá que esas personas han poseído exclusivamente ese todo o esas partes durante la indivisión, según así se desprende de la disposición del artículo 718 del Código Civil.

C. Valparaíso, 22 noviembre 1915. R., t. 16, sec. 1ª, p. 365 (C. 1º a 6º, pp. 374-375).

d) La disposición del artículo 892 del Código Civil, en cuya virtud se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular, se refiere a cuotas indivisas de cosas que han salido de la universalidad jurídica o de la comunidad y cuyo dominio se ha singularizado respecto de más de una persona.

En consecuencia, es improcedente la acción reivindicatoria invocada por los demandantes, que no tienen título de dueños singulares de las cosas o de una cuota determinada proindiviso en ellas.

1. C. Suprema, 20 abril 1910. G. 1910, t. I, Nº 249, p. 427. R., t. 9, sec. 1ª, p. 134.

2. C. Suprema, 12 enero 1915. R., t. 13, sec. 1ª, p. 444.

e) Conforme lo dispone el artículo 892, se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso, de una cosa singular. La jurisprudencia de nuestra Excma. Corte Suprema ha sido concluyente en determinar que para que una acción de reivindicación pueda prosperar se debe poder fijar, necesariamente, la cuota determinada que a cada uno de los comuneros le corresponde en la cosa singular. Obviamente no basta con declarar cuál es la cuota que le corresponde al comunero que pretende reivindicar el bien raíz, sino que durante la secuela del juicio se debe discutir y comprobar la cuota determinada que le corresponde a cada uno de los

comuneros en la cosa singular.

C. Rancagua, 2 septiembre 2003. L.P. N° 33862. (C. 4°).⁵¹⁹

f) Si el marido vende después del fallecimiento de la mujer un bien comprado durante la vigencia de la sociedad conyugal, hace venta de cosa ajena respecto de la mitad, que pertenece a los herederos de la mujer. En este caso se forma una comunidad entre el comprador y esos herederos. Si todo el bien está poseído actualmente por ese comprador, los herederos pueden reivindicar su cuota y procede declarar que son comuneros en ese bien singular.

1. C. Suprema, 16 octubre 1921. R., t. 21, sec. 1ª, p. 129.

2. C. Santiago, 6 diciembre 1944. R., t. 46, sec. 1ª, p. 665.

68. *Para reivindicar una cuota no es necesario un acto de partición previo.* No es necesario que un acto particional adjudique a uno de los comuneros la cuota susceptible de ser reivindicada, como quiera que la ley no exige semejante operación para que proceda la acción reivindicatoria de cuota en los casos en que la misma ley fija el derecho de los coasignatarios, y menos si no se pretende el reconocimiento del condominio sobre una cosa que forme parte de una masa de bienes, cosa singular que no figuró entre los bienes de la herencia de la mujer en los actos de partición de los mismos.

C. Santiago, 6 diciembre 1944. G. 1944, 2º sem., N° 56, p. 240 (C. 7º, p. 242). R., t. 46, sec. 1ª, p. 665 (C. 7º, p. 689).

69. *Nulidad y reivindicación consiguiente sólo a favor de ciertos comuneros.* Aunque los demandantes son comuneros en los bienes respecto de los cuales interpusieron demanda de nulidad del contrato, y consiguiente reivindicación contra el otro contratante, es aceptable la acción de dominio respecto de las cuotas de los actores a cuyo favor procede la acción de nulidad, a pesar de haber otro demandante a cuyo favor no procede la demanda.

C. Suprema, 29 mayo 1911. G. 1911, t. II, N° 916, p. 277. R., t. 9, sec. 1ª, p. 139.

70. *Acción reivindicatoria de los comuneros que no fueron parte en el juicio ejecutivo.* Debe aceptarse la acción reivindicatoria de sus cuotas, interpuesta por los comuneros que no fueron parte en el juicio ejecutivo entablado sólo en contra de otro de los comuneros y en que se adjudicó al actual demandado el inmueble común.

C. Suprema, 24 abril 1920. R., t. 18, sec. 1ª, p. 482.

71. *Acción reivindicatoria deducida por el actual único dueño de un bien respecto del cual antes solicitó declaración de copropiedad; identidad legal de personas y de causa de pedir.* Hay identidad legal de personas y de causa de pedir entre el juicio en el que el actual demandante, procediendo por sí, solicitó se declarara que él y un tercero (quien no fue parte ni ratificó lo obrado) eran dueños exclusivos del mismo predio que ahora reivindica como único dueño, en virtud de habersele adjudicado durante el curso del primer pleito y antes de dictarse sentencia definitiva.

C. Suprema, 8 octubre 1964. R., t. 61, sec. 1ª, p. 304.

⁵¹⁹ Confirmado por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Suprema, 29 diciembre 2005. L.P. N° 33862).

72. *La denuncia de obra ruinosa no procede entre comuneros.* En la especie, lo que legitima la acción, es el perjuicio temido por la ruina del inmueble vecino y tal como en forma reiterada lo ha sostenido la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia, la denuncia de obra ruinosa no procede entre comuneros del inmueble denunciado, ya que sólo puede instaurarse contra el dueño del bien ajeno, por tanto, no procede si la muralla ruinosa es medianera y pertenece a denunciante y denunciado, caso para el cual la ley contiene reglas especiales y concede una acción distinta.

C. Santiago, 21 diciembre 2004. R., t.101, sec. 2ª, p.109 (C. 7º, p. 111). M.J. Nº 9145 (C. 7º).

73. *Acción de nulidad por transferencia viciosa de los derechos de uno de los comuneros; inoponibilidad; legítimos contradictores.* Constituida comunidad en una propiedad por herencia y transferidos los derechos de uno de los herederos, los vicios de que puedan adolecer esas transferencias y transmisiones no empecen a los otros comuneros, cuyos derechos son independientes de los del titular de los derechos así transmitidos o transferidos. Por tanto, esos vicios en nada afectan al dominio limitado que los demás comuneros tienen sobre el predio; y no pueden ser legítimos contradictores para discutirlos en un juicio en que no intervienen las personas a quienes corresponderían los derechos en caso de que se declarara que no son del actual titular.

C. Suprema, 13 enero 1941. G. 1941, 1º sem., Nº 9, p. 86. R., t. 39, sec. 1ª, p. 1.

74. *Compraventa por uno de los cónyuges de una cosa en la cual el otro es comunero; eficacia.* Es válida la venta de un fundo en que el marido es el comprador y la sucesión del padre de su mujer es la parte vendedora.

C. Suprema, 29 diciembre 1905. R., t. 3, sec. 1ª, p. 281 (C. 7º, p. 287).

E. LA SOCIEDAD CONYUGAL EN RELACIÓN CON LA COMUNIDAD

75. *Disolución de la sociedad conyugal.* Producida la disolución de la sociedad conyugal, ésta cesa inmediatamente y se forma entre los cónyuges, o entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del cónyuge difunto, una indivisión o comunidad universal.

1. C. Santiago, 3 septiembre 1866. G. 1866, Nº 1.419, p. 639.
2. C. Concepción, 11 junio 1881. G. 1881, Nº 848, p. 531.
3. C. Santiago, 29 mayo 1885. G. 1885, Nº 1.162, p. 693.
4. C. Suprema, 11 septiembre 1900. G. 1900, t. II, Nº 1.893, p. 1977.
5. C. Tacna, 8 agosto 1905. G. 1904, t. II, Nº 1.574, p. 697 (C. 2º, p. 699).
6. C. Santiago, 4 noviembre 1908. G. 1908, t. II, Nº 391, p. 666. R., t. 6, sec. 2ª, p. 62.
7. C. Suprema, 14 enero 1914. G. 1914, 1º sem., Nº 14, p. 36 (C. 6º, p. 38). R., t. 12, sec. 1ª, p. 212 (C. 6º, p. 217).
8. C. La Serena, 5 abril 1917. G. 1917, 1º sem., Nº 123, p. 306 (C. 9º, 1ª inst., p. 311).
9. C. Talca, 9 abril 1920. G. 1920, 1º sem., Nº 109, p. 523 (C. 2º, p. 526).
10. C. Suprema, 1º octubre 1925. G. 1925, 2º sem., Nº 34, p. 227. R., t. 23, sec. 1ª, p. 517.
11. C. Suprema, 1º mayo 1929. G. 1929, 1º sem., Nº 33, p. 219. R., t. 27, sec. 1ª, p. 297.
12. C. Santiago, 21 noviembre 1930. G. 1932, 1º sem., Nº 25, p. 108. R., t. 29, sec. 1ª, p. 462.
13. C. Suprema, 18 junio 1934. G. 1934, 1º sem., Nº 33, p. 208. R., t. 31, sec. 1ª, p. 454.

14.C. Suprema, 25 octubre 1937. G. 1937, 2º sem., Nº 76, p. 324. R., t. 35, sec. 1ª, p. 137.

15.C. Suprema, 2 agosto 1943. R., t. 41, sec. 1ª, p. 382.⁵²⁰

76. Comunidad subsiguiente a la disolución de la sociedad conyugal y posesión de las cosas comunes. Al disolverse la sociedad conyugal y mientras se procede a su liquidación, momento en el cual se determinará cuál de los cónyuges adquirió efectivamente tal o cual bien de los que forman el haber social, se está en presencia de una comunidad lisa y llana, reglamentada por los preceptos especiales que fijan los derechos y obligaciones de cada uno de los comuneros llamados cónyuges; pero con respecto a la posesión de las cosas proindiviso, debe regirse por el artículo 718 del Código Civil, que se encuentra repetido en la partición de bienes en el artículo 1344 y al cual se remiten los artículos 2115, 2313 y 1776, todos del mismo cuerpo legal.

C. Suprema, 29 septiembre 1938. G. 1938, 2º sem., Nº 23, p. 118. R., t. 36, sec. 1ª, p. 254.

77. Comunidad subsiguiente a la disolución de la sociedad conyugal por pacto de separación total de bienes. a) El principal efecto que produce el pacto de separación total de bienes, es el de disolver la sociedad conyugal, generando un estado de indivisión o de comunidad universal sobre todos los bienes que han ingresado al haber de la referida sociedad. Por lo mismo, las cosas que integran la comunidad no pertenecen en forma privativa a uno de los cónyuges sino a ambos. En consecuencia, como ambos tienen propiedad sobre aquéllas, deben usar, gozar y disponer de consuno de todos los bienes comunes; pudiendo adoptar las medidas que estimen pertinentes, para impedir que sus derechos se vean amagados por actos de su cónyuge o de terceros.

C. Suprema, 1 octubre 1997. R., t. 94, sec. 1ª, p. 100 (C. 7º, p.103). F. del M. Nº 467, sent. 18ª, p. 1838 (C. 7º, p. 1841). G.J. Nº 208, p. 41 (C. 7º, p. 45). L.P. Nº 14820 (C. 7º).

b) La separación total de bienes pactada entre la demandante y su cónyuge dio de inmediato origen a una comunidad a la cual ingresaron todos los bienes, derechos y acciones, muebles e inmuebles, corporales e incorporales, así como las obligaciones que pertenecían a la disuelta sociedad conyugal, que subsiste hasta la fecha. Entre esos derechos estaban las acciones rescisorias por lesión enorme que ejerció el marido de la demandante y, por tanto, sus efectos y consecuencias.

C. Suprema, 30 enero 1996. L.P. Nº 13785 (C. 9º).

c) Véase el número 7 de la jurisprudencia del artículo 2081.

78. Tercería de dominio interpuesta por el cónyuge separado de bienes. El rechazo de la tercería de dominio interpuesta por la cónyuge separada de bienes implica que los jueces del fondo desconocieron que el pacto de separación total de bienes produce la disolución de la sociedad conyugal, generando entre los cónyuges y respecto de los bienes que la conformaban, un estado de indivisión o comunidad universal, asumiendo los cónyuges la calidad de co-dueños de todos y cada uno de los bienes.

C. Suprema, 1 octubre 1997. R., t. 94, sec. 1ª, p. 100 (C. 9º, p. 103). F. del M. Nº 156, sent. 18ª, p. 1838 (C. 9º, p. 1842). G.J. Nº 208, p. 41 (C. 9º, p. 45). L.P. Nº 14820 (C. 9º).

79. La comunidad que sucede a una sociedad conyugal no es una persona jurídica. La comunidad que sucede a una sociedad conyugal disuelta no es una persona jurídica capaz de

⁵²⁰ Hay numerosas otras sentencias que se pronuncian en el mismo sentido que las mencionadas en el texto. Véase las en la jurisprudencia del artículo 1764.

ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, supuesto que la ley no la ha organizado como tal; por tanto, los bienes que la forman no constituyen un patrimonio autónomo y distinto del patrimonio particular o propio de cada uno de los comuneros, desde que, como es sabido, no puede haber un patrimonio sin una personalidad que lo tenga o soporte.

De consiguiente, a la disolución de la sociedad conyugal, el haber de ella es absorbido por el patrimonio particular de los cónyuges o de quienes representen sus derechos y, de ese modo, dividida por mitad la comunidad global entre los dos interesados, éstos tienen un derecho fraccionario en cada uno de los bienes que la forman.

C. Suprema, 10 mayo 1929. G. 1929, 1^{er} sem., N^o 33, p. 219. R., t. 27, sec. 1^a, p. 297.⁵²¹

80. *Derecho del cónyuge sobreviviente durante la indivisión subsiguiente a la disolución de la sociedad conyugal.* El cónyuge sobreviviente, mientras dura la indivisión producida al fallecimiento del otro cónyuge, no tiene ningún derecho radicado específicamente en los bienes sociales; sólo es dueño de una cuota abstracta del haber social que, posteriormente, al liquidarse la sociedad conyugal, se singulariza en bienes determinados.

C. Suprema, 11 enero 1939. G. 1939, 1^{er} sem., N^o 4, p. 64. R., t. 36, sec. 1^a, p. 450.

81. *Propiedad de los bienes de la sociedad conyugal después de su disolución.* a) El inmueble adquirido a título oneroso durante la sociedad conyugal pertenece al haber social, y su dominio, mientras ésta subsista, queda radicado en el marido en su carácter de jefe, y pasa, una vez disuelto por muerte de la mujer, a la comunidad formada por el marido y los herederos de ella.

C. Suprema, 1^o octubre 1925. G. 1925, 2^o sem., N^o 34, p. 227. R., t. 23, sec. 1^a, p. 517.

b) Véase el número 74 de la jurisprudencia de este mismo artículo 2304.

82. *Bienes que escapan a la comunidad que sigue a la disolución de la sociedad conyugal.* Véase la jurisprudencia del artículo 1764.

83. *Quiebra de uno de los cónyuges copartícipes de la comunidad formada después de la disolución de la sociedad conyugal.* Dicha comunidad subsiste aunque con posterioridad a la disolución de la sociedad uno de los cónyuges sea declarado en quiebra.

C. Santiago, 4 noviembre 1908. G. 1908, t. II, N^o 391, p. 666. R., t. 6, sec. 2^a, p. 62.

84. *Bien adquirido en común por la mujer y el marido disuelta la sociedad conyugal, pero antes de su liquidación.* Si los cónyuges, después de disuelta la sociedad por separación total de bienes, pero antes de su liquidación, compran en común un predio, no lo adquieren para la sociedad, que ya no existe, sino para sí personalmente y se produce entre ellos una comunidad.

C. Suprema, 20 agosto 1921. R., t. 21, sec. 1^a, p. 85.

85. *Enajenación por el cónyuge sobreviviente de un bien social prescindiendo de los herederos del cónyuge difunto.* a) La venta que el cónyuge sobreviviente hace de los bienes de la sociedad conyugal, prescindiendo de los herederos del cónyuge premuerto, en lo que se refiere a la cuota de éstos, es venta de cosa ajena. Prodúcese una comunidad entre el comprador y los herederos mencionados. Estos últimos, dueños de sus respectivas cuotas en el bien enajenado por el cónyuge sobreviviente, tienen derecho para reivindicar esas cuotas, que

se hallan en poder de terceros, conforme a lo dispuesto por el artículo 1268.

1. C. Suprema, 16 septiembre 1921. G. 1921, 2º sem., Nº 46, p. 182. R., t. 21, sec. 1ª, p. 129.
2. C. Temuco, 19 noviembre 1926. R., t. 41, sec. 1ª, p. 382.
3. C. Suprema, 2 agosto 1943. R., t. 41, sec. 1ª, p. 382.
4. C. Santiago, 6 diciembre 1944. R., t. 46, sec. 1ª, p. 665.

b) Al cónyuge sobreviviente sólo le es lícito enajenar los bienes que le puedan corresponder en calidad de tal en la liquidación de la sociedad conyugal y en la partición de los bienes del cónyuge premuerto.

- C. Suprema, 2 agosto 1943. R., t. 41, sec. 1ª, p. 382.

86. *El cónyuge que opta por la porción conyugal⁵²² es comunero en la herencia con los demás herederos del cónyuge difunto.* La opción por la porción conyugal, con el abandono de los bienes propios aportados al matrimonio y la mitad de gananciales habidos en la sociedad conyugal, hace comunero al cónyuge sobreviviente en la herencia con los demás herederos del cónyuge difunto.

- C. Suprema, 10 julio 1929. G. 1929, 2º sem., Nº 4, p. 16. R., t. 27, sec. 1ª, p. 417.

87. *Calidad de comunero del cónyuge sobreviviente en los bienes del difunto cuando concurre con sus hijos legítimos.* El cónyuge sobreviviente que renuncia a sus bienes propios y a sus gananciales para optar por la porción conyugal que, por tratarse del orden de los descendientes legítimos asciende a una suma igual a la legítima rigurosa de un hijo, tiene en los bienes dejados por su mujer difunta una parte equivalente al valor de esa legítima rigurosa y pasa, entonces, a ser copartícipe por esa parte con los causahabientes del cónyuge difunto en la comunidad que se produce a la muerte de éste. Por tanto, la sentencia que anula las adjudicaciones de inmuebles propios del difunto, hechas al cónyuge sobreviviente a título de porción conyugal, fundándose en que éste no es comunero en dichos bienes, viola los artículos 1334, 1337, 2304 y 2313 del Código Civil. Tales adjudicaciones son válidas y están ajustadas a derecho, pues fueron hechas a un comunero.

- C. Suprema, 10 julio 1929. G. 1929, 2º sem., Nº 4, p. 16. R., t. 27, sec. 1ª, p. 417.

88. *Bien de la sociedad conyugal subastado por un tercero en juicio de partición del cónyuge difunto y en el que no intervino el sobreviviente.* Existe comunidad en el inmueble adquirido a título oneroso durante la vigencia de la sociedad conyugal, entre el cónyuge sobreviviente y el tercero que lo subastó en el juicio de partición del cónyuge difunto y en que el otro cónyuge no intervino.

- C. Suprema, 17 junio 1918. G. 1918, 1º sem., Nº 128, p. 385. R., t. 16, sec. 1ª, p. 48.

89. *Bien de la sociedad conyugal subastado en juicio que el acreedor hipotecario sigue sólo contra el cónyuge sobreviviente.* Los herederos de la mujer son comuneros con el subastador en el predio de la sociedad conyugal, hipotecado durante su vigencia y subastado en el juicio que el acreedor hipotecario siguió sólo en contra del marido después de muerta la mujer.

- C. Suprema, 26 octubre 1916. G. 1916, 2º sem., Nº 751, p. 219. R., t. 14, sec. 1ª, p. 302.

⁵²² La porción conyugal era una asignación forzosa reglamentada en los artículos 1772 y siguientes, y fue derogada por la Ley Nº 19.585. Actualmente, se reconoce al cónyuge como legitimario, de acuerdo al art. 1182.

90. *Compraventa entre una comunidad de la cual forma parte uno de los cónyuges y otra comunidad de la cual forma parte el otro; sanción.* Es nulo de nulidad absoluta el contrato de venta de una propiedad perteneciente a una comunidad formada por el marido y un tercero, hecha a otra comunidad formada por la mujer y el mismo tercero, si no se trata de cónyuges divorciados.

C. Suprema, 24 junio 1920. G. 1920, 1^{er} sem., N° 30, p. 211. R., t. 19, sec. 1^a, p. 128.

91. *Enajenación de derechos cuotativos de la mujer casada respecto de un inmueble; consentimiento y autorización.* a) La autorización judicial necesaria para la enajenación de los bienes raíces propios de la mujer casada se exige tanto para la de aquellos que posee en comunidad con otras personas como para la de aquellos que le pertenecen exclusivamente.

1. C. Talca, 15 junio 1906. G. 1906, t. I, N° 426, p. 698.

2. C. Suprema, 31 octubre 1918. R., t. 16, sec. 1^a, p. 365.

3. C. Concepción, 22 mayo 1933. G. 1933, 1^{er} sem., N° 99, p. 407.

b) La venta de los derechos que como condueña de una salitrera tiene una mujer casada debe realizarse con su consentimiento y autorización judicial.

C. Suprema, 17 agosto 1910. R., t. 7, sec. 1^a, p. 529.

92. *Acción de los herederos de la mujer tendiente a obtener el reconocimiento del condominio en una cuota del bien vendido sólo por el marido; calificación.* La acción deducida por los herederos de la mujer, en el carácter de dueños de una cuota o fracción del inmueble vendido únicamente por el marido y en que persiguen el reconocimiento del condominio en esa fracción, debe calificarse como reivindicatoria de cuota determinada proindiviso de una cosa singular.

C. Santiago, 6 diciembre 1944. R., t. 46, sec. 1^a, p. 665.

F. HERENCIA Y COMUNIDAD

93. *Indivisión hereditaria.* a) La sucesión de una persona difunta, mientras permanezca indivisa, es una comunidad.

1. C. Suprema, 7 agosto 1920. R., t. 19, sec. 1^a, p. 209.

2. C. Suprema, 8 enero 1940. R., t. 37, sec. 1^a, p. 527.

b) En el momento de fallecer el causante de una herencia, sus bienes se defieren *ipso jure* a quienes por el testamento o por la ley deben sucederle; y mientras dichos bienes no se liquiden y partan, existe una comunidad entre todos los que tienen derecho a ellos, siendo de notar que precisamente la comunidad así formada es la única a título universal a que alude la ley en el artículo 2304 del Código Civil.

C. Suprema, 10 julio 1929. G. 1929, 2^o sem., N° 4, p. 16. R., t. 27, sec. 1^a, p. 417.

94. *Derecho de dominio de los coherederos.* a) La herencia es una asignación a título universal y, por tanto, los coasignatarios de una herencia proindiviso no son dueños singulares de cada uno de los bienes hereditarios, sino de la universalidad o de una cuota de ese patrimonio, de tal modo que si venden o ceden su derecho hereditario no transfieren propiedad

alguna particular, sino la cuota que les corresponda en dicha universalidad.

1. C. Suprema, 9 enero 1914. G. 1914, 1^{er} sem., N° 3, p. 8. R., t. 12, sec. 1^a, p. 248.
2. C. Suprema, 13 mayo 1961. R., t. 58, sec. 1^a, p. 108.

b) Los herederos son dueños de una cuota en la universalidad de la herencia, pero no les corresponde ese mismo dominio sobre cada bien determinado o cosa singulares de la herencia, acerca de los cuales bienes no tienen sino un derecho en común que no pueden ejercitar contra terceros, sino obrando todos los herederos conjuntamente.

Para que algún heredero pueda alegar dominio exclusivo sobre algún bien determinado de la sucesión es preciso que una partición previa haya liquidado y distribuido la herencia y radicado ese bien en tal heredero.

1. C. Tacna, 22 junio 1914. G. 1914, 1^{er} sem., N° 165, p. 378.
2. C. Talca, 23 agosto 1930. R., t. 28, sec. 2^a, p. 1.
3. C. Suprema, 18 mayo 1961. R., t. 58, sec. 1^a, p. 108.

c) Si bien durante la indivisión de una herencia ninguno de los herederos es dueño exclusivo de parte alguna de los bienes hereditarios, no puede negarse que cada uno de ellos tiene un derecho indiviso en todos y en cada uno de los que componen la masa hereditaria. De ahí que cuando alguno vende su cuota en bienes determinados de la sucesión, enajena en realidad un derecho efectivo y propio que en esos bienes tuvo desde el momento en que la herencia fue deferida.

En consecuencia, el comprador de cuotas en bienes determinados, a partir del momento en que se le hace la tradición, pasa a ser dueño de una cuota en esos bienes y puede pedir la partición de los mismos.

- C. Talca, 20 julio 1923. G. 1923, 2^o sem., N° 96, p. 482 (C. 2^o a 6^o, pp. 484-485).⁵²³

d) Los herederos no son dueños singulares de cada uno de los bienes hereditarios, sino que lo son de la universalidad del patrimonio transmitido, o de una parte alícuota de éste, ya que en la división de la comunidad pueden los bienes ser adjudicados a cualquiera de ellos y, aun, a personas extrañas a la herencia.

1. C. Suprema, 23 septiembre 1905. R., t. 3, sec. 1^a, p. 130 (C. 8^o, p. 137).
2. C. Suprema, 8 enero 1940. G. 1940, 1^{er} sem., N° 12, p. 9

e) Mientras la partición no se verifique, ningún heredero puede atribuirse dominio exclusivo sobre un determinado bien de la herencia, o sobre una parte de él, no sólo porque ese dominio exclusivo pertenece únicamente a la comunidad, sino porque, realizada la partición, puede resultar que el bien de que se trata no se adjudique al heredero que pretende cobrarlo anticipadamente, y en tal caso la ley supone que ese heredero jamás ha tenido parte alguna sobre dicho bien.

- C. Suprema, 7 agosto 1907. G. 1907, t. II, N° 694, p. 42 (C. 3^o, p. 43).

⁵²³ En voto disidente, el Ministro señor M. Núñez U. sostiene que si bien no son obligados a permanecer en la indivisión los coasignatarios de una cosa universal o singular, la ley no autoriza a los herederos para reclamar por parcialidades la partición de la herencia, o sea, en relación a cada una de las cosas singulares que la componen. Si el heredero no tiene este derecho, no puede transferirlo y mal puede ejercitarlo el adquirente de una cuota de un bien determinado de la herencia. En contra de este argumento, los miembros de la mayoría que formaron sentencia aducen que el cesionario de la cuota de un heredero en bienes determinados deriva su derecho para pedir la partición, no del vendedor, sino de la ley (art. 1317).

95. *Posesión proindiviso; principio de la posesión del heredero.* La posesión del heredero se cuenta desde la muerte del causante y no desde que adquiere el dominio exclusivo a virtud de la adjudicación; la ley lo presume poseedor exclusivo durante todo el tiempo de la posesión indivisa.

C. Santiago, 4 agosto 1936. R., t. 34, sec. 2ª, p. 70.

96. *Comunidad entre el adquirente de un bien y el heredero que no intervino ni consintió en la enajenación.* El heredero que no intervino en la enajenación de un bien raíz perteneciente a la sucesión ni consintió en ella por una posterior declaración de voluntad, tiene derecho de comunero en él, si aún no ha sido materia de un juicio de partición.

C. Santiago, 25 agosto 1924. G. 1926, 2º sem., Nº 25, p. 144. R., t. 24, sec. 1ª, p. 277.

97. *Asignación modal que afecta a la cuota en una comunidad.* La asignación testamentaria en que se dejan a los legatarios los derechos que corresponden al causante en una comunidad “para que con su producto se compre una propiedad, siendo ésta una precisa condición del legado, no pudiendo, por tanto, enajenarse ni hipotecarse hasta que ocurra una partición legal”, confiere a los legatarios un derecho de cuota en la comunidad y no dinero; cuota afecta al modo de comprar una cosa.

C. Suprema, 11 julio 1940. G. 1940, 2º sem., Nº 4, p. 23. R., t. 38, sec. 1ª, p. 176.

98. *Facultad de los herederos del acreedor, mientras dura la indivisión, para demandar su parte en el crédito.* a) Los herederos del acreedor de un crédito personal pueden demandar su cuota en el crédito sin tener que esperar que se les adjudique en la partición.

1. C. Suprema, 4 mayo 1933. G. 1933, 1º sem., Nº 27, p. 147. R., t. 30, sec. 1ª, p. 425.

2. C. Concepción, 10 enero 1934. G. 1934, 1º sem., Nº 69, p. 367 (C. 9º, p. 372).

b) Los herederos del acreedor de un crédito personal no pueden demandar su cuota en el crédito antes de realizarse la partición.⁵²⁴

1. C. Suprema, 7 agosto 1907. G. 1907, t. II, Nº 694, p. 42. R., t. 5, sec. 1ª, p. 282.

2. C. Talca, 3 julio 1912. G. 1912, t. I, Nº 417, p. 614.

3. C. Talca, 10 julio 1912. G. 1912, t. I, Nº 481, p. 749 (C. 7º, p. 753).

4. C. Suprema, 23 noviembre 1917. R., t. 15, sec. 1ª, p. 277.

99. *Interpretación de los artículos 1344 y 1526 del Código Civil.* a) Cuando la ley dispone que los herederos del acreedor si no entablan conjuntamente su acción, no podrán exigir el pago de la deuda sino a prorrata de sus cuotas, reconoce y estatuye que por el solo hecho del fallecimiento del acreedor se produce de pleno derecho la división del crédito entre los herederos en la proporción en que cada uno de ellos lo es, y no tienen por qué dichos créditos ser incluidos entre los bienes partibles, salvo acuerdo unánime al respecto.

C. Talca, 17 julio 1924. G. 1924, 2º sem., Nº 96, p. 484.

b) La disposición del Nº 4º del artículo 1526 deja claramente establecido que, tratándose de

⁵²⁴ Adhiere a esta doctrina don Arturo Alessandri Rodríguez (nota a la sentencia de 4 mayo 1933. R., t. 30, sec. 1ª, p. 425).

una deuda de dinero a favor de varios acreedores, cada uno de éstos puede separadamente cobrar su cuota. Ello, por lo demás, está en perfecto acuerdo con los principios generales establecidos en los artículos 1511, 1524 y 1526, inciso 1º, según los cuales, cuando la obligación es de cosa divisible y no existe solidaridad legal o convencional, cada uno de los acreedores sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Tal regla, además, está en armonía con los artículos 1576 y 1577, los que disponen que el pago es válido cuando se hace al acreedor bajo cuyo nombre se entienden todos los que le hayan sucedido en el crédito, y cuando el que ha recibido el pago sucede en el crédito como el heredero del acreedor. El artículo 1344 es la aplicación, respecto de la herencia, del principio general del artículo 718, que regula la posesión; y ni uno ni otro precepto se oponen a lo dispuesto en la parte final del artículo 1526, Nº 4º, ya porque éste faculta especialmente al heredero del acreedor para cobrar su cuota en el crédito, ya porque la última disposición hace innecesaria la división del crédito con arreglo a las leyes de la partición, pues ésta se efectúa automáticamente por el hecho de cobrar cada heredero su cuota.

C. Talca, 1º abril 1936. G. 1936, 1º sem., Nº 81. p. 361.

100. *Venta de la cuota de una herencia habiendo bienes de ella prohibidos de enajenar.* La venta de una cuota hereditaria se refiere a los derechos inherentes a la calidad de heredero, no a los derechos que como tal heredero pudieran corresponderle sobre tal o cual bien. De ahí que la prohibición decretada de gravar o enajenar éstos no afecta a la venta de la referida cuota hereditaria.

C. Talca, 11 enero 1922. G. 1922, 1º sem., Nº 165, p. 643.

101. *Elección y ejercicio por los coherederos de la acción de resolución o de cumplimiento del contrato.* Si el acreedor es la sucesión del vendedor, no puede cada uno de los coherederos ejercitar una u otra de las acciones a que tiene derecho (la del cumplimiento del contrato o la resolución del mismo); debe ejercitarse una de ellas elegida de consuno por todos los coherederos.

C. Talca, 9 noviembre 1907. G. 1907, t. II, Nº 1.025, p. 633 (C. 13, 1ª inst. p. 635).

102. *Acción rescisoria ejercitada por uno de los herederos del vendedor.* La acción rescisoria en la compraventa tiende en su resultado a la restitución de la cosa vendida, por manera que si el pacto que se rescinde contiene la adquisición de un predio, el vendedor recupera el predio íntegro, cuya conservación pierde a su vez el comprador. De lo dicho se desprende que hay imposibilidad absoluta de que un heredero del vendedor pueda ejercer tal acción sin la concurrencia de sus demás coherederos, puesto que, admitiendo el ejercicio singular de ella, habría que concluir que el heredero sólo podrá accionar por su cuota, lo que llevaría al resultado de la rescisión fraccionada, es decir, el vendedor lograría la restitución de una parte del predio, conservando el comprador el resto. En razón de tal imposibilidad, no procede la acción rescisoria ejercida por uno solo de los herederos del vendedor.

C. Valparaíso, 31 julio 1935. R., t. 33, sec. 2ª, p. 65.⁵²⁵

Artículo 2305. El derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa

⁵²⁵ El Ministro don Juan Francisco Prieto no aceptó el considerando en que aparece establecida la doctrina del texto.

Relacionado con la materia puede verse el artículo de don Victorio Pescio citado en la nota anterior. Este autor concluye que "si se puede admitir que un contrato es nulo para uno de los contratantes y válido para otro (art. 1690), no hay dificultad para admitir que se tenga por resuelta la compraventa para uno de los herederos y por subsistente para otro".

común es el mismo que el de los socios en el haber social.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.
2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 2460 y *P. In.*, art. 2460, red. def.
NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): "Pot., 185".

JURISPRUDENCIA

A. GENERALIDADES Y CUESTIONES VARIAS

1. *Derecho de los copartícipes sobre la cosa común; cuota-parte*. El derecho de cada comunero es el mismo que el del socio en el haber social; es el que corresponde a la cuota que tiene en la sociedad.

C. Santiago, 9 octubre 1922. R., t. 26, sec. 1ª, p. 555.

2. *La cuota de los comuneros*. Mientras perdura la comunidad proindiviso, cada comunero tiene derecho intelectual, cuotativo, que no se ejerce sobre la cosa material misma, sino sobre la parte abstracta que se denomina cuota.⁵²⁶⁻⁵²⁷

C. Concepción, 22 abril 1965. R., t. 62, sec. 4ª, p. 479.

3. *Distinción entre el derecho del comunero sobre la cosa indivisa material y sobre la cuota-parte*. Por sí solo, el comunero no puede realizar actos sobre la cosa material; pero, salvo acuerdo en contrario, nada obsta para que disponga libremente de su parte alicuota.

C. Concepción, 22 abril 1965. R., t. 62, sec. 4ª, p. 479.

4. *Naturaleza mueble o inmueble de la cuota del comunero; distinción*. En una universalidad de hecho la cuota o derecho de cada comunero no es mueble ni inmueble, porque no recae en bienes determinados, como ocurre, en cambio, en la comunidad sobre cosa singular, hipótesis en que la naturaleza de esta última se identifica con la de la cuota.

C. Concepción, 22 abril 1965. R., t. 62, sec. 4ª, p. 479.

5. *Comunidad y sociedad; alcance de la disposición*. a) El artículo 2305 del Código Civil es demasiado general y no corresponde estrictamente a la naturaleza de la comunidad; para darle su verdadera significación hay que relacionarlo con las reglas establecidas para la sociedad, pero teniendo presente que ésta difiere esencialmente de la comunidad.

⁵²⁷ La sentencia que enuncia este principio resolvió en el juicio criminal que siendo el reo comunero con el querellante en la explotación del negocio (objeto de la comunidad), la falsificación que el primero hizo de los endosos de los cheques (integrados en la comunidad) no causó perjuicio al segundo que, en su carácter de comunero, ningún derecho específico tiene sobre esos documentos, sino tan sólo un derecho abstracto o de cuota que deberá concretarse cuando la comunidad se parta o liquide, oportunidad en que, en teoría al menos, podría resultar acreedor el reo y sería absurdo, mientras tanto, sancionarlo por la vía criminal.

C. Suprema, 20 diciembre 1956. R., t. 54, sec. 1ª, p. 167.

b) Para más jurisprudencia sobre comunidad y sociedad, véase el número 8 del artículo 2304.

6. *Asimilación de las facultades del comunero a las del socio y del mandatario común.* a) Véase el número 10 de la jurisprudencia de este mismo artículo 2305.

b) Para jurisprudencia sobre el ejercicio de la acción reivindicatoria contra terceros, véase el número 45 de la jurisprudencia de este mismo artículo 2305.

c) Para jurisprudencia sobre la interposición de acciones posesorias contra terceros, véase el número 47 de la jurisprudencia de este mismo artículo 2305.

d) Para jurisprudencia sobre mensura de una cosa común, véase el número 21 de este mismo artículo 2305.

e) Para jurisprudencia relativa a las cosas que son susceptibles de ser objeto de cuasicontrato de comunidad, véase el número 2 del artículo 2304.

7. *Sobre si existe o no mandato recíproco y tácito entre los comuneros.* Sobre si entre comuneros existe o no mandato tácito y recíproco de administración, véase, en general, el número 20 de la jurisprudencia de este mismo artículo 2305.

8. *Instauración de acciones encaminadas a conservar la cosa común.* a) Como la comunidad es sólo un hecho, por lo que ninguno de los copartícipes puede ser obligado a demandar, cualquiera de ellos puede instaurar, con prescindencia de los demás, las acciones tendientes a conservar la cosa, siempre que lo haga en beneficio de la comunidad.⁵²⁸

C. Suprema, 23 octubre 1928. G. 1928, 2º sem., Nº 56, p. 351. R., t. 27, sec. 1ª, p. 1.

b) De la aplicación lógica de lo dispuesto en los artículos 2078, 2081 y 2305, se desprende que en el evento de no haberse conferido a alguno de los codueños de una cosa facultades para administrarla, cualquiera de ellos puede –y debe– cuidar de la conservación, reparación y mejora de la cosa común.

1. C. Suprema, 29 marzo 2007. M.J. Nº 15829 (C. 4º). L.P. Nº 36202 (C. 4º).
2. C. Suprema, 16 octubre 2008. M.J. Nº 18489 (C. 7º). L.P. Nº 40397 (C. 7º).
3. C. San Miguel, 15 octubre 2010. L.P. Nº 45917 (C. 2º).

c) Si bien la demandante no ha acreditado detentar la plenitud del dominio del inmueble cuya restitución se reclama, es comunera conjuntamente con sus hijos del inmueble cuya restitución se persigue y teniendo presente que el artículo 2305 del Código Civil, reconoce a cada uno de los comuneros derechos, sobre la cosa común, derechos que se asimilan según la norma citada a la de los socios en el haber social lo que importa, de acuerdo al artículo 2081 del texto legal citado, conservar la administración del bien social. Entendiéndose que por tal motivo cada uno de ellos detenta la facultad de administrarlos y por consiguiente cuidar de la conservación de los mismos, como impone el artículo 2078.

C. Santiago, 8 marzo 2007. G.J. Nº 321, p. 171 (C. 1º, p. 171). L.P. Nº 36254 (C. 1º).

⁵²⁸ Véanse las notas al número 47 de la jurisprudencia de este mismo artículo 2305.

d) Los comuneros, al igual que los socios, tienen el poder de administración de los bienes generales y, por consiguiente, disponen de las facultades necesarias para cuidar de la conservación de las especies que constituyen la universalidad, pero, como ninguno de los copartícipes puede ser obligado a demandar, cualquiera de ellos está habilitado para entablar y proseguir por sí solo las acciones judiciales tendientes al mantenimiento íntegro de la cosa en favor de todos sus miembros, máxime cuando con su ejercicio no se trata de efectuar innovaciones en ella –que es lo que la ley impide sin el consentimiento de los demás–, sino que, por el contrario, sólo se procura conservar los derechos de la comunidad sobre aquélla, entre los que se comprenden los suyos propios.

C. Valparaíso, 15 septiembre 1997. G.J. Nº 206, p. 90 (C. 4º, p. 92). L.P. Nº 14793 (C. 4º).

e) Los actos y contratos que celebra uno de los cónyuges durante la existencia de la referida comunidad, cuando no se ha conferido la administración a ninguno de ellos en particular afectan a todos los comuneros. Así resulta claro del tenor concordado de los artículos 2305 y 2081 del Código Civil. El primero dice que el derecho de cada comunero en las cosas comunes es el mismo que el de los socios en el haber social y entre las respectivas normas se halla el segundo precepto citado, que estatuye, que no habiéndose conferido la administración a uno o más de los socios, se entenderá que cada uno de ellos ha recibido de los otros el poder de administrar con las facultades expresadas en los artículos precedentes. Y no ha podido ser de otra manera para mantener el equilibrio y el sentido de equidad entre todos los comuneros, evitando que la actuación particular de uno en su propio beneficio pueda significar menoscabo para los demás, como ocurriría en la especie si los beneficios derivados de la acción rescisoria por lesión enorme que ejerció el comunero aprovecharan solamente a sus sucesores con prescindencia de su comunera y cónyuge.

Estas equitativas reglas son del todo ajenas a la capacidad de los diferentes comuneros y por ende al hecho de que, como consecuencia de la separación total de bienes pactada, la demandante haya pasado de relativamente incapaz a plenamente capaz. La justicia distributiva que ellas buscan dice relación con los efectos derivados del acto o contrato que celebró un comunero por su propia iniciativa y no con la capacidad legal de cada comunero.

C. Suprema, 30 enero 1996. L.P. Nº 13785 (C. 10 y 11).

f) Véase el número 2 de la jurisprudencia del artículo 2078.

g) Véase el número 11 de la jurisprudencia del artículo 2081.

h) Véase el número 83 de la jurisprudencia del artículo 2195.

9. *Procedencia de la tercería de dominio por embargarse la cosa común por deudas de uno de los comuneros, ex socio.* Disuelta una sociedad y mientras no se practique válidamente su liquidación, existe comunidad entre los ex socios sobre los bienes que fueron de aquella sociedad. Los acreedores de un socio no tienen, en general, acción sobre los bienes sociales, sino sobre las asignaciones que se hagan a su deudor por cuenta de sus beneficios, aportes o acciones. Procede la tercería de dominio deducida por un comunero para oponerse al embargo de la cosa común por deudas de uno de los comuneros, pudiendo entonces el acreedor dirigir su acción sobre la parte o cuota que en la comunidad corresponde a su deudor, a fin de que se enajene sin previa liquidación, o exigir que con su intervención se liquide (C. de Procedimiento Civil, art. 524⁵²⁹, antiguo 546).

⁵²⁹ El artículo 524. (546) del Código de Procedimiento Civil señala: "En el caso del inciso 1º del artículo 519, podrá el acreedor dirigir su acción sobre la parte o cuota que en la comunidad corresponda al deudor para que se enajene sin

C. Concepción, 14 agosto 1914. G. 1914, julio-agosto, Nº 392, p. 1103.

10. *Acciones de demarcación y cerramiento.* Las acciones de demarcación y cerramiento pueden ser interpuestas por sólo algunos de los comuneros, quienes al deducirla no extralimitan el mandato legal que les confiere el artículo 2305 del Código Civil; y ello porque intentan acciones de conservación y mejoramiento del predio común, autorizadas por los artículos 2078 y 2132 del Código Civil, que señalan las facultades del socio y del mandatario común, respectivamente, y a los cuales están asimilados los comuneros.

C. Suprema, 28 marzo 1955. R., t. 52, sec. 1ª, p. 36.

11. *Improcedencia de la constitución de servidumbre entre los predios de una comunidad detentados por diversos comuneros.* Si de los antecedentes de la especie resulta que todas las partes del juicio son comuneras en los predios que individualmente detentan, no puede una de ellas pretender imponer a las otras una servidumbre de tránsito a favor del retazo de terreno que tiene en su poder. Sostener lo contrario equivaldría a reconocer al demandante (dueño sólo de una cuota del objeto de la comunidad) dos calidades opuestas, en forma simultánea, la de sujeto activo y pasivo de la misma relación jurídica, y esto, resulta obvio, es legalmente imposible.

El actor, en su calidad de comunero, tiene y conserva el derecho para impetrar de los demás condueños de esos terrenos, actos de servicio y administración, sin contar con que, para poner término a alguna situación embarazosa a su interés, ostenta el derecho irrestricto de solicitar la partición de aquellos bienes o el nombramiento de un administrador proindiviso.

C. Temuco, 16 octubre 1969. R., t. 66, sec. 2º, p. 92 (C. 4º a 6º, p. 95).

12. *Comunidad entre querellante y querellado; "onus probandi".* El querellado que alega ser comunero con el querellante debe probarlo.

C. Concepción, 5 julio 1905. R., t. 3, sec. 1ª, p. 172.

13. *Obligación del cesionario de un derecho de herencia de poner en común con un tercero ciertos bienes que le fueron adjudicados en la partición del causante de su cedente.* No infringe el artículo 2305 del Código Civil la sentencia que declara que el cesionario de un derecho de herencia responde de las obligaciones del causante de su cedente y que, en consecuencia, le afecta la obligación de poner en común con el actor ciertas minas que le fueron adjudicadas en la partición.

C. Suprema, 12 diciembre 1912. R., t. 11, sec. 1ª, p. 140.

14. *Derecho del comunero que toma en arrendamiento las cuotas de los demás copartícipes.* El arrendamiento por parte de un comunero de las cuotas de los otros no le confiere la tenencia de una cosa determinada, sino el derecho al goce proindiviso que correspondía a los arrendadores.

C. Suprema, 4 noviembre 1918. G. 1918, 2º sem., Nº 599, p. 1900. R., 16, sec. 1ª, p. 358.

15. *Goce de los bienes comunes por uno de los comuneros; forma de poner término al uso*

previa liquidación, o exigir que con intervención suya se liquide la comunidad. En este segundo caso, podrán los demás comuneros oponerse a la liquidación, si existe algún motivo legal que la impida, o si, de procederse a ella, ha de resultar grave perjuicio."

gratuito. a) Los comuneros pueden usar de los bienes comunes siempre que conserven su destino ordinario y no impidan el uso de los demás comuneros (C. Civil, art. 2305 en relación con el 2081, N° 2). Por su parte, el Código de Procedimiento Civil (art. 655) establece que para poner término al goce gratuito de alguno de los comuneros basta la reclamación de cualquiera de los interesados, que se haga dentro del procedimiento correspondiente.

C. Suprema, 19 marzo 1990. F. del M. N° 376, sent. 18, p. 49 (C. 4º y 5º, p. 51).

b) Si de conformidad al principio que emana del artículo 655 del Código de Procedimiento Civil, según el cual cualquiera de los comuneros, obrando por sí mismo, sin necesidad de mandato expreso o tácito de los demás, se halla habilitado para reclamar el cese del goce gratuito que sobre la cosa indivisa tenga otro de ellos, no se divisa la necesidad de que, al ejercitar este derecho tan elemental que surge del cuasicontrato de comunidad, se requiera que se emplace a todos los comuneros en el proceso judicial que se desarrolla entre el reclamante y aquél cuyo goce se pretende extinguir.

C. Presidente Aguirre Cerda, 29 enero 1997. R., t. 94, sec. 2ª, p. 25. (C. 5º, p. 26).

16. *Forma de poner término al goce de los bienes comunes por parte del comunero.* En armonía con las normas de orden sustantivo de los artículos 2305 y 2081, regla 2ª, que aseguran a todos y cada uno de los comuneros el uso de la cosa común, según su destino ordinario y con respeto del que corresponde a los demás, el artículo 655 del Código de Procedimiento Civil⁵³⁰ consagra el derecho de cualquiera de los comuneros que se hallare desprovisto del mencionado atributo que la propiedad le confiere sobre el bien comunitario, para reclamar el término del goce gratuito que estuviere deteniendo otro de los comuneros.

C. Presidente Aguirre Cerda, 29 enero 1997. R., t. 94, sec. 2ª, p. 25. (C. 4º, p. 26).

17. *Comunidad formada por el pago de servicios y del arrendamiento del local que, en beneficio común, realiza cada una de las partes; privación del uso de una cosa común; recurso de protección.* Hay cuasicontrato de comunidad si una de las partes pone en común el teléfono, el pago de la cuenta mensual respectiva y de consumo de luz eléctrica, y la otra parte el arrendamiento del local que ocupan ambas.

Los dos comuneros tienen el derecho de servirse, para su uso personal, de las cosas comunes (C. Civil, art. 2305 en relación con el 2081, regla 2ª) y la privación de este goce –que es una de las facultades del dominio– llevada a cabo por uno de los comuneros, por sí y ante sí, en perjuicio del otro, es un acto arbitrario violador de una garantía constitucional, la señalada en el N° 16 del artículo 1º del Acta Constitucional N° 3 (Constitución de 1980, art. 19, N° 24), que da lugar al recurso de protección.

C. Suprema, 17 marzo 1981. F. del M. N° 268, sent. 3ª, p. 5 (C. 4º y 5º, sent. alzada confirmada, p. 8). R., t. 78, sec. 5ª, p. 31.⁵³¹

18. *Bienes susceptibles de goce gratuito por los comuneros.* a) El artículo 655 del Código de Procedimiento Civil,⁵³² que previene la forma de poner término al goce gratuito de los

⁵³⁰ El artículo 655. (812) del Código de Procedimiento Civil establece: “Para poner término al goce gratuito de alguno o algunos de los comuneros sobre la cosa común, bastará la reclamación de cualquiera de los interesados; salvo que este goce se funde en algún título especial.”

⁵³¹ En voto contrario, el Ministro señor Enrique Correa observa que el hecho planteado en el recurso de protección importa una controversia jurídica tutelada por el Derecho, como quiera que existen tribunales competentes para conocer de ella y acciones que el afectado puede ejercitar. También el Ministro señor Emilio Ulloa vota por la improcedencia del recurso, pero se basa en que el recurrente no indicó en forma específica la vulneración de ninguna de las garantías constitucionales que autorizan la interposición de aquél.

⁵³² “El artículo 655 (812) indica: “Para poner término al goce gratuito de alguno o algunos de los comuneros sobre la

comuneros sobre la cosa común, contiene una expresión oscura; pero él ha debido referirse, innegablemente, a bienes de carácter personal, como una casa habitación, de los cuales el comunero o su familia sólo puede usar y gozar.

Un fundo, propiedad agrícola, que puede ser destinada a distintas explotaciones en que es posible que se produzcan frutos naturales y civiles, no puede ser considerado entre tales bienes.

C. Suprema, 7 diciembre 1964. R., t. 61, sec. 1ª, p. 426.

b) Para jurisprudencia sobre derecho de los coparticipes sobre la cosa común; cuota-parte, véase el número 1 de este mismo artículo 2305.

19. *Goce del inmueble común por algunos de los comuneros; pago de renta de arrendamiento.* a) Aunque los frutos de una propiedad son del dueño de ésta, el comunero que ocupa parte de una propiedad de la comunidad sin oponerse al goce de los demás comuneros, no está obligado a pagar el goce de dicha parte.

C. Concepción, 2 enero 1879. G. 1879, N° 19, p. 13.

b) Conforme a los artículos 2305 y 2081, inciso 2º del Código Civil, debe declararse que los comuneros que habitan la casa común no están obligados a pagar renta de arrendamiento si los otros no acreditan que dicha casa no tiene las comodidades necesarias para que puedan vivir todos en ella, caso en que podría solicitarse que el inmueble se diera en arrendamiento.

C. Santiago, 22 julio 1884. G. 1884, N° 1.704, p. 1062 (laudo, art. 5º, p. 1062).⁵³³

c) El hecho de habitar un comunero una casa de la comunidad no da derecho a los demás para exigir renta de arrendamiento u otra remuneración por esta causa; sin embargo, ellos pueden hacer uso del mismo derecho o impetrar las medidas que la ley franquea para la administración de los bienes comunes.

C. Concepción, 3 abril 1913. G. 1913, 1º sem., N° 242, p. 691 (C. 8º, 1ª inst., p. 694).

d) Si el uso y goce de la casa por un comunero excluye el uso de la misma por otro de los copropietarios, aquél debe pagar renta de arrendamiento.

C. Santiago, 28 septiembre 1882. G. 1882, N° 2.399, p. 1343 (C. 3º y 4º y parte resol., p. 1344).

e) Para jurisprudencia sobre comunero que toma bienes proindiviso; pago de los frutos y rendición de cunetas, véase el número 1 del artículo 2308.

f) Para jurisprudencia sobre gestión de un comunero en la cosa común; acto de administración, rendición de cuentas, véase el número 31 de este mismo artículo 2305.

g) Véase el número 6 de la jurisprudencia del artículo 2081.

B. ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES COMUNES

cosa común, bastará la reclamación de cualquiera de los interesados; salvo que este goce se funde en algún título especial".

⁵³³ Los Ministros señores Alfonso y Vergara opinaron en el sentido de que los comuneros que habían vivido en la casa debían pagar arriendo por esa ocupación exclusiva.

20. *Mandato tácito y recíproco de administración entre comuneros.* a) Respecto de los bienes comunes se entiende que cada uno de los comuneros ha recibido el poder administrador.

1. C. Santiago, 4 noviembre 1908. R., t. 6, sec. 2ª, p. 62.
2. C. Suprema, 1º septiembre 1993. G. J. Nº 160, sent. 2ª (C. 13, p. 38).

b) El mandato recíproco entre los socios que la ley establece para la sociedad en el artículo 2081 del Código Civil y que algunos hacen extensivo a la comunidad, fundándose en el artículo 2305 del mismo Código, es hasta cierto punto de aplicación relativa entre comuneros: no puede ir más allá de actos de uso o de administración de la cosa común. Sin embargo, por la misma composición y naturaleza de la comunidad resulta innegable el derecho del comunero a defender los bienes que le pertenecen en común, ante la desidia o ignorancia de los demás para hacerlo. Esa defensa, tratándose de una acción judicial, no tiene otro alcance que el de la agencia oficiosa, es decir, no produce cosa juzgada respecto de los otros comuneros, sino en lo que pueda ser beneficioso para la comunidad.

A fin de evitar futuros pleitos y obtener los efectos de la cosa juzgada, el demandado no puede sin más ni más atacar la acción de un comunero por falta de autorización o poder de los otros copartícipes. Para lograrlo debe pedir que ponga la demanda en conocimiento de los comuneros que no concurrieron a entablarla, en ejercicio del derecho que le otorga el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil.⁵³⁴

En consecuencia, no procede desechar la acción de comodato precario respecto del bien raíz común en razón de no haberse deducido por todos los comuneros en el dominio, sino sólo por algunos de ellos.

1. C. Santiago, 19 mayo 1959. R., t. 56, sec. 2ª, p. 29.
2. C. Suprema, 1 julio 2010. G.J. Nº 361, p. 72 (S. de reemplazo, C. 4º, p. 80). L.P. Nº 44890 (S. de reemplazo, C. 4º).

c) La disposición del Código Civil (art. 2305) según la cual el derecho de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que el de los socios en el haber social, es una disposición que debe relacionarse con la del artículo 2081 del mismo Código, que trata del mandato tácito y recíproco de los socios. Esto sin perjuicio de reconocer que habría fundadas razones para rechazar tal mandato entre los comuneros o al menos para no admitirlo con la amplitud que tiene entre los socios. La referida norma alude a los actos de administración que pueden realizar los socios y que, en principio y sin considerar excepciones, pueden también ejecutar los comuneros.

- C. Concepción, 22 abril 1965. R., t. 62, sec. 4ª, p. 479.

d) Conforme a los artículos 2305 y 2081, debe entenderse que no existiendo un administrador de la cosa universal o singular común, existe entre ellos un mandato tácito y recíproco de administración con los límites y obligación señalados en el artículo 2081.

Habiendo acreditado los demandantes formar parte de la sucesión hereditaria ejecutante, en la que no se ha designado administrador, y obrando en el interés de ésta en virtud del mandato tácito y recíproco de administración aludido, debe entenderse necesariamente que su facultad

⁵³⁴ El artículo 21 (22) del Código de Procedimiento Civil señala: "Si la acción ejercida por alguna persona corresponde también a otra u otras personas determinadas, podrán los demandados pedir que se ponga la demanda en conocimiento de las que no hayan ocurrido a entablarla, quienes deberán expresar en el término de emplazamiento si se adhieren a ella.

Si las dichas personas se adhieren a la demanda, se aplicará lo dispuesto en los artículos 12 y 13; si declaran su resolución de no adherirse, caducará su derecho; y si nada dicen dentro del término legal, les afectará el resultado del proceso, sin nueva citación. En este último caso podrán comparecer en cualquier estado del juicio, pero respetando todo lo obrado con anterioridad."

para comparecer cobrando lo que se adeuda a la sucesión proviene de la Ley.

C. Santiago, 6 julio 2007. G.J. N° 325, p.165 (C. 4° y 5°, p. 165). L.P. N° 36939 (C. 4° y 5°).

e) Habiéndose producido lo que se ha denominado por la doctrina y jurisprudencia el “mandato tácito y recíproco de administración”, corresponde establecer si la actora se encuentra facultada para obtener la restitución del inmueble a nombre de toda la comunidad.

Por de pronto, conforme la naturaleza de la acción de precario, ella tiene como objeto la restitución de un inmueble que pertenece a una comunidad hereditaria, por lo que el mandato recibido por la actora obra a favor de toda esa comunidad.

C. Copiapó, 21 agosto 2002. G.J. N° 268, p. 82 (C. 2° y 3°, p. 82).

f) El titular de la acción de precario es el dueño del bien a la que ella concierne y el actor es copropietario del mismo, por lo que es palmario su interés en que se obtenga su reintegro de manos del demandado. Conforme a lo prescrito en el artículo 2305 del Código Civil, el derecho de cada comunero sobre la cosa común es el mismo que el de los socios en el haber social y, según esto, con arreglo a la norma del artículo 2081 de la mencionada Codificación, el que no se haya otorgado la administración a uno o más de los socios “ aquí comuneros “ se entenderá que cada uno de ellos ha recibido de los demás el poder de administrar con la facultad de cuidar de la conservación, reparación y mejora de los objetos que conforman el haber social – el haber común acá –, entre otras. Este mandato tácito y recíproco entre los socios, extrapolado a los integrantes de una comunidad en lo que toca a la administración de la cosa común, lleva a sostener el derecho que éstos tienen, individualmente considerados, para salvaguardar ese patrimonio indiviso; paradigma de conservación que precisamente viene a encarnar la acción de precario, toda vez que por ella se persigue preservar el haber de la comunidad, configurando, por tanto un acto de administración.

C. Suprema, 1 julio 2010. G.J. N° 361, p. 72 (S. de reemplazo, C. 3°, p. 80). L.P. N° 44890 (S. de reemplazo, C. 3°).

g) El artículo 2305 expresa que “el derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que el de los socios en el haber social”. Y el artículo 385 del Código de Comercio, nos dice que “la administración (de la sociedad), corresponde de derecho a todos y cada uno de los socios, y éstos pueden desempeñarla por sí mismos o por sus delegados, sean socios o extraños”. Y el artículo que sigue, dice que “cuando el contrato social, no designa la persona del administrador, se entiende que los socios se confieren recíprocamente la facultad de administrar y la de obligar solidariamente la responsabilidad de todos sin su noticia y consentimiento”. Queda de manifiesto así, que el comunero hereditario -al igual que el socio de una sociedad que carece de un administrador común- puede “administrar” libremente los bienes comunes y cobrar las rentas de arrendamiento debidas a la masa o pedir la terminación de un arrendamiento, actos que en esencia constituyen expresiones de la administración de la masa común de bienes y que quedan enmarcados dentro de las atribuciones que por mandato legal se autoconfieren recíprocamente los integrantes de una comunidad hereditaria.

Ratifica este pensamiento el Código Civil en su artículo 2081 -al cual se debe entender hecha la remisión del artículo 385 del Código de Comercio- el que expresa que “no habiéndose conferido la administración a uno o más de los socios (comuneros), se entenderá que cada uno de ellos ha recibido de los otros el poder de administrar con las facultades expresadas en los artículos precedentes.” Y los artículos precedentes se refieren al párrafo “De la administración de la sociedad colectiva”, de lo que se sigue que la representación de la comunidad hereditaria, para los efectos de su administración, radica en todos y/o en uno cualquiera de sus integrantes.”

El artículo 688 del Código Civil nos dice que al momento de deferirse la herencia, la posesión de ella se confiere por el solo ministerio de la ley, “pero no habilita al heredero para disponer en manera alguna de un inmueble, mientras no precedan” las inscripciones del auto de

posesión efectiva, de la inscripción especial de herencia y de la de adjudicación en su caso. Pues bien; si la ley ha formulado esas exigencias para que el comunero hereditario “disponga” de un bien raíz perteneciente a una sucesión, es porque ha estimado innecesario tales exigencias para los casos de simple “administración” de los bienes comunes.

C. Santiago, 20 diciembre 1995. R., t. 92, sec. 2a, p. 155 (C. 6º, 7º y 8º, pp. 156-157). M. J. N° 2137 (C. 6º, 7º y 8º).

h) *En sentido contrario.* El artículo 2305 dispone que el derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que el de los socios en el haber social. Sin embargo, conforme a la doctrina y al origen del precepto, no cabe estimar entre los comuneros la existencia del mandato tácito y recíproco de administración que el artículo 2081 del mismo cuerpo de leyes consagra para los socios. El alcance de lo dispuesto en el citado artículo 2305 sólo debe entenderse respecto a los números 2º, 3º y 4º y no del 1º del artículo 2081, donde se contempla el mandato tácito. Otra interpretación del artículo 2305 haría inexplicable la regla del artículo 2307, según la cual “a las deudas contraídas en pro de la comunidad durante ella, no es obligado sino el comunero que la contrajo; el cual tendrá acción contra la comunidad para el reembolso de lo que hubiere pagado por ella”. Esta norma es inconciliable con la idea del mandato entre los comuneros; si nuestro legislador hubiera aceptado tal mandato tácito, no habría podido dar la solución del artículo 2307; habría tenido que prescribir que a la deuda quedaran obligados todos los comuneros por haber ejecutado el acto un mandatario.

1. C. Talca, 29 marzo 1956. R., t. 53, sec. 2ª, p. 70 (C. 7º, p. 72).

2. C. Suprema, 20 diciembre 1956. R., t. 54, sec. 1ª, p. 167.

3. C. Concepción, 2 abril 1990. R., t. 87, sec. 2ª, p. 76 (C. 7º y 8º, pp. 77 y 78).

i) Como lo sostiene fundadamente el profesor don Manuel Somarriva Undurraga en su obra “Indivisión y Partición, entre los indivisarios no existe el mandato tácito y recíproco de administración que el artículo 2081 reconoce a los socios de una sociedad, porque, entre otros fundamentos, como lo ha resuelto la Excma. Corte Suprema, en sentencia citada por el mismo autor, la comunidad no es una persona jurídica que pueda ser representada judicial o extrajudicialmente, como es la sociedad a virtud de lo dispuesto en el artículo 2053 del Código Civil, y porque del referido artículo 2305 no se desprende que un comunero pueda ejercer otras facultades que las generales mencionadas en el artículo 2132 del código citado, o bien, en el caso de un heredero que administra, mientras no hayan aceptado todos, de acuerdo con el artículo 1240, las facultades serán las mismas de curador de la herencia yacente, que conforme al artículo 487, son las de mera custodia y conservación, y las necesarias para el cobro de créditos y el pago de las deudas y, por consiguiente, en ningún caso podría, porque estaría fuera de esas atribuciones, entablar, sin poder de los demás comuneros, una acción reivindicatoria, en el caso resuelto por ese fallo.

C. Punta Arenas, 25 marzo 2008. L.P. N° 38571 (C. 11).

j) La actora carece de facultad para interponer por sí sola la acción reivindicatoria en virtud de existir un mandato tácito y recíproco entre ella y los demás comuneros, desde que éste sólo se admite entre socios, no entre comuneros, porque es una consecuencia de la *affecio societatis*, exclusiva del contrato de sociedad. Por lo demás, carece de sentido que tratándose de la acción reivindicatoria, un comunero pueda actuar por los demás, ya que la única razón que justificaría ese proceder es que sería la forma como el comunero protegería su cuota en el bien común. Pero en el caso de la acción reivindicatoria el artículo 892 del Código Civil le otorga una acción específica para cumplir ese cometido, sin necesidad de recurrir a la teoría del mandato tácito y recíproco u a otras fórmulas jurídicas (Enrique Silva Segura “Acciones, actos y contratos sobre cuota”, N° 101, pág. 161, Editorial Jurídica, Primera Edición, 1970).

C. Antofagasta, 14 junio 2005. L.P. N° 34637 (C.14).

k) La actuación individual de la demandante, quien reconoce la existencia de la comunidad, no puede justificarse en base a un supuesto mandato tácito y recíproco que existiría entre los comuneros, pues el artículo 2.307 del Código Civil demuestra que en nuestra legislación, dicho mandato no existe, tal como lo ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia.

C. Santiago, 22 enero 2002. R. t. 99, sec. 2°, p. 5 (C. 6°, p. 6). G. J. N° 260 p. 152 (C. 6°, p. 152). L.P. N° 23954 (C. 6°).

l) Véase el número 4 de la jurisprudencia del artículo 2078.

m) Véase el número 4, 10, 14, y 15 de la jurisprudencia del artículo 2081.

n) Véase el número 81, 82 y 82 de la jurisprudencia del artículo 2195.

21. *Mensura de una cosa común.* Con arreglo al artículo 2081 del Código Civil, un comunero, así como un socio, puede solicitar la mensura de una cosa común como acto de administración, y con mayor razón teniendo ella por objeto consolidar el dominio de la propiedad.

C. Santiago, 8 mayo 1907. R., t. 5, sec. 1ª, p. 277.

22. *Inscripción realizada por uno solo de los comuneros de un cuerpo cierto.* Siendo varios los compradores de una cosa o cuerpo cierto, cuya tradición no pueda efectuarse sino por la inscripción del título en el Conservador de Bienes Raíces, cada uno de ellos puede exigir y verificar esta formalidad. Llevada a cabo por cualquiera de los compradores, aprovecha a todos los otros como si ellos mismos la hubieran hecho. De ese modo, todos adquieren el dominio de la cosa común en la cuota o proporción que les corresponda con arreglo al título y sin que el que hizo la inscripción pueda aducir esta circunstancia para aumentar su cuota o derecho.

C. Suprema, 16 septiembre 1921. R., t. 21, sec. 1ª, p. 129.

23. *Cancelación de inscripciones de un inmueble de la comunidad practicadas a favor de terceros.* No es necesaria la concurrencia de todos los interesados para impetrar providencias conservativas de los bienes, sea en beneficio propio o de la comunidad. Por tanto, cualquiera de los indivisarios puede, sin otra exigencia que la de probar su calidad de comunero, solicitar la cancelación de las inscripciones de un predio que hubieren efectuado terceras personas.

C. Valdivia, 16 abril 1928. R., t. 27, sec. 1ª, p. 596.

24. *Verificación de la totalidad del crédito en la quiebra del deudor de la comunidad.* Cualquier comunero, sin poder de ningún otro coheredero y mirando sólo por la defensa de su particular interés, tiene derecho para verificar, no para sí solo, sino para todos, la totalidad del crédito, ejercitando un derecho de socio que le atribuye el artículo 2305 del Código Civil. La verificación en tal caso es un acto administrativo de conservación, no solamente de los bienes comunes, sino también de sus bienes propios, aun cuando no le haya de corresponder ninguna parte en ese crédito.

C. Suprema, 12 junio 1937. R., t. 34, sec. 1ª, p. 295.

25. *Actos y contratos celebrados por un comunero sin facultades bastantes o con omisión del poder de los otros; efectos jurídicos.* a) La donación de la cosa común hecha por un comunero sin poder del otro, no afecta a éste, y se forma una nueva comunidad entre el donatario y el

comunero que no donó.

C. Tacna, 17 julio 1907. R., t. 7, sec. 1ª, p. 157.

b) El comunero que contrata a nombre de la comunidad, pero sin poder suficiente, no la obliga a terceros sino en subsidio.

C. Tacna, 17 julio 1907. R., t. 7, sec. 1ª, p. 157.

26. *Ejercicio de la acción de desahucio por uno solo de los comuneros.* Atendidos su naturaleza y objeto, la acción de desahucio no puede estimarse como un acto ordinario de administración de los permitidos por la ley a los socios o comuneros que no tienen un mandato expreso para administrar la cosa común. Por tanto, un comunero de una sucesión, haciendo valer su propio derecho, no puede ejercitar la acción de desahucio de un contrato de arrendamiento celebrado por el causante y con relación a una propiedad perteneciente a la misma sucesión.

C. Suprema, 5 noviembre 1914. G. 1914, 2º sem., Nº 555, p. 1514. R., t. 12, sec. 1ª, p. 446.⁵³⁵

27. *El condueño de un inmueble está legitimado para percibir el valor de la ocupación del predio.* La percepción por uno de los compradores de los pagos hechos por el demandado, que arrendaba el inmueble al vendedor, no importa el propósito de pactar un contrato de arrendamiento, para lo cual no estaba facultado, sino únicamente –y con anterioridad a la litis– el de hacer expedito el pago de la ocupación material del predio, que sin título realizaba el demandado; y con posterioridad al juicio, para facilitar el cumplimiento por parte del mismo de la obligación que le impone el artículo 12, inciso 5º de la Ley Nº 11.622⁵³⁶, intervención del comunero solventada por los artículos 2305, 2081 y 2132 del Código Civil.

C. Valparaíso, 29 mayo 1968. R., t. 65, sec. 2ª, p. 27.

28. *Derecho del comunero de un canal para trasladar el marco por donde extrae el agua.* El comunero de un canal tiene derecho para trasladar el marco por donde extrae sus aguas al punto que desee, y si este derecho no está limitado por convenio de las partes y no ocasiona perjuicio a los demás, la sentencia que lo reconoce no infringe disposición legal alguna.

C. Suprema, 6 diciembre 1913. R., t. 15, sec. 1ª, p. 75.

29. *Cambio o alteración del marco divisorio de las aguas comunes.* a) Establecido que ese cambio se hará a expensas exclusivas del interesado y que no traerá perjuicio para nadie, no hay inconveniente para hacerlo.

C. Suprema, 19 octubre 1942. R., t. 40, sec. 1ª, p. 242.⁵³⁷

⁵³⁵ Este fallo fue acordado por seis votos contra tres.

Véase el número 35 b) de la jurisprudencia de este mismo artículo 2305.

⁵³⁶ Dicha norma indicaba: "En los juicios sobre restitución de la cosa arrendada por expiración del plazo del arriendo o por extinción del derecho del arrendador, no se procederá a la restitución del inmueble arrendado antes de que transcurra el plazo de tres a seis meses establecido en el inciso primero más los aumentos por el tiempo de ocupación que sean procedentes según lo dicho en los incisos anteriores. Este plazo se contará desde la fecha de la notificación de la respectiva demanda. El ocupante tendrá la obligación de pagar la renta de arrendamiento y el precio de los servicios respectivos, hasta el día de la restitución material de la propiedad."

⁵³⁷ En la especie, uno de los comuneros se oponía al cambio y aducía que el artículo 2078 del Código Civil prohíbe al socio o comunero alterar la forma de los objetos sociales, "aunque las alteraciones le parezcan convenientes".

b) La alteración de los marcos repartidores de las aguas de un canal, efectuada por uno de los comuneros no da derecho para pedir la resolución del contrato de comunidad.

C. Talca, 3 junio 1914. G. 1914, 1^{er} sem., N° 222, p. 610.

30. *Derecho de uno de los herederos a pedir la rendición de cuentas del albacea.* No obsta al ejercicio de la acción en que se pide declarar terminado el albaceazgo y se rinda la cuenta respectiva el hecho de que el demandante no sea el único heredero, por cuanto la ley confiere al heredero el derecho a solicitar la terminación del albaceazgo.

C. Tacna, 5 octubre 1900. G. 1900, t. II, N° 6.294, p. 737 (C. 4º, 1ª inst., p. 737).

31. *Gestión de un comunero en la cosa común; acto de administración, rendición de cuentas.*
a) La obligación de rendir cuenta, que es perentoria en nuestra legislación, afecta naturalmente a la gestión que haga un comunero en la cosa común en virtud de la aquiescencia tácita de los demás comuneros. Dicha gestión es un acto de administración.

Si no se aceptara esta tesis, se produciría un verdadero trastorno en el sistema legal relacionado con el uso y goce de bienes que se hallan en copropiedad, sin que el que lo ejecuta tenga ninguna responsabilidad en cuanto a rendir cuenta de esa gestión o administración, relativa a los frutos tanto naturales como civiles que produce la cosa común, originando de este modo un enriquecimiento sin causa, lo que nuestra legislación siempre trata de impedir.

En consecuencia, aquel de los integrantes de la comunidad contractual originada por la compra de un fundo en común está obligado a rendir cuenta de su administración a los demás comuneros por el período anterior a la notificación de la solicitud de término del goce gratuito del predio.

C. Suprema, 7 diciembre 1964. R., t. 61, sec. 1ª, p. 426.

b) Véase el número 1 de la jurisprudencia del artículo 2308.

32. *Derecho del socio de la sociedad disuelta y liquidada para entablar ciertas acciones relativas a actos en que intervino como socio.* El socio de una sociedad disuelta tiene derecho a ejercitar las acciones encaminadas a obtener el cumplimiento o la anulación de los actos y contratos en que participó como socio, y cuyos resultados afectan sus bienes dentro de la sociedad de hecho o la comunidad dentro de la sociedad de hecho, o la comunidad en que se transforma la antigua sociedad disuelta y liquidada.

C. Santiago, 1º agosto 1934. R., t. 33, sec. 1ª, p. 165 (C. 5º, 1ª inst., p. 167).

33. *Derecho que otorga la administración común a los herederos que aceptan la herencia; usufructo de los bienes comunes.* El derecho de la administración en común que se acuerda por el artículo 1240 a los herederos que aceptan una herencia, no autoriza a cada uno para tomar y usufructuar en provecho propio la parte de la misma herencia que pueda ocupar, sino que tan sólo inviste al heredero de las atribuciones concedidas por la ley a los comuneros sobre la cosa común.

C. Concepción, 29 noviembre 1878. G. 1878, N° 4.479, p. 1880 (C. 2º, 1ª inst., p. 1880).

34. *Eficacia del contrato de promesa de venta en que concurren sólo algunos comuneros.* Para la eficacia del contrato de promesa de compraventa de un inmueble perteneciente a una comunidad no es necesario que concurren todos los comuneros a suscribir la promesa. Así debe concluirse si se considera que es válida la venta de cosa ajena. Por lo demás, cuando el Código Civil fija como supuesto para que la promesa de celebrar un contrato obligue que el

contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces (art. 1554, circunstancia 2ª), se refiere a la ineficacia de los contratos prometidos en sí mismos, por su naturaleza u objeto contrarios a la ley.⁵³⁸

C. Valparaíso, 12 julio 1963. R., t. 60, sec. 2ª, p. 85 (C. 13, 1ª inst., p. 90).

35. *Administración de los bienes comunes después de disuelta la sociedad conyugal.* a) No habiéndose conferido la administración a uno de los cónyuges respecto de tales bienes, se entiende que cada uno de ellos ha recibido del otro el poder de administrar (arts. 2081 y 2305 C. Civil).

Si no hay acuerdo de los interesados sobre la administración de los bienes comunes, corresponde a la justicia ordinaria designar un administrador proindiviso (C. Civil, art. 2313, y C. de Procedimiento Civil, art. 653, antiguo 810⁵³⁹).

C. Santiago, 4 noviembre 1908. R., t. 6, sec. 2ª, p. 62.

b) Celebrado un contrato de arrendamiento sobre un bien raíz de la sociedad conyugal entre el marido, como arrendador, y un hijo, como arrendatario, y producido el fallecimiento de la mujer, no puede el marido demandar, a su propio nombre, al arrendatario, en juicio de terminación del contrato por falta de pago de la renta, si no ha probado que ha terminado la indivisión ni que los comuneros, entre ellos el demandado, le hayan conferido facultad para administrar los bienes indivisos.

C. Talca, 29 marzo 1956. R., t. 53, sec. 2ª, p. 70.

c) Para jurisprudencia sobre improcedencia del nombramiento de administrador proindiviso, habiendo albacea con tenencia de bienes, véase el número 38 de la jurisprudencia de este mismo artículo 2305.

36. *Limitaciones del cónyuge sobreviviente que administra en su doble carácter de comunero y de representante legal de sus hijos menores.* a) La dación en pago y la hipoteca de un inmueble común efectuadas por el cónyuge sobreviviente, sin la autorización judicial prescrita por el artículo 255 del Código Civil, son nulas en la cuota perteneciente al hijo.

1. C. Concepción, 8 enero 1884. G. 1884, N° 113, p. 87.

2. C. Tacna, 16 agosto 1889. G. 1889, N° 4.742, p. 1563.⁵⁴⁰

b) Fallecida la mujer, el marido que ejerce la patria potestad sobre los hijos comunes no puede obtener libremente sobregiros en una cuenta corriente bancaria, caucionada con hipoteca de un bien común que se constituyó durante la vigencia de la sociedad conyugal, porque esos sobregiros también afectan a dichos hijos, que son comuneros en ese bien.

C. Santiago, 7 diciembre 1932. R., t. 31, sec. 2ª, p. 45.

37. *Administración de la comunidad existente entre el cónyuge no fallido y las personas que*

⁵³⁸ Véase el número 44 de la jurisprudencia del artículo 1554.

⁵³⁹ El artículo 653 (810) del Código de Procedimiento Civil establece: "Mientras no se haya constituido el juicio divisorio o cuando falte el árbitro que debe entender en él, corresponderá a la justicia ordinaria decretar la forma en que han de administrarse pro-indiviso los bienes comunes y nombrar a los administradores, si no se ponen de acuerdo en ello los interesados.

Organizado el compromiso y mientras subsista la jurisdicción del partidor, a él corresponderá entender en estas cuestiones, y continuar conociendo en las que se hayan ya promovido o se promuevan con ocasión de las medidas dictadas por la justicia ordinaria para la administración de los bienes comunes."

⁵⁴⁰ Hay votos especiales de los Ministros señores J. Miguel Varas y A. Fuenzalida.

representan los derechos del cónyuge declarado en quiebra. La administración proindiviso de los bienes pertenecientes a la comunidad subsistente entre el cónyuge no fallido y las personas y entidades que representan los derechos del cónyuge concursado, originada por una sentencia de separación de bienes, no corresponde de pleno derecho al síndico designado para representar los derechos del concursado; con tal objeto es necesario acordar en comparendo el nombramiento de uno o más administradores, en la forma dispuesta por el artículo 653 (810) del Código de Procedimiento Civil.

C. Santiago, 4 noviembre 1908. R., t. 6, sec. 2ª, p. 62.

38. Improcedencia del nombramiento de administrador proindiviso habiendo albacea con tenencia de bienes. a) Cuando existe albacea con tenencia de bienes designado por el testador, no se justifica el nombramiento de un administrador proindiviso cuyas funciones administrativas resultarían incompatibles con las de aquél, y por lo mismo, esta designación carecería de objeto.

C. Suprema, 6 enero 1964. R., t. 61, sec. 1ª, p. 3.

b) Si la voluntad del testador ha sido la de nombrar un albacea con administración de bienes, no resulta procedente contradecir esta voluntad mientras subsista el estado de indivisión de los bienes que constituyen la herencia, sin perjuicio del derecho de los coasignatarios para impetrar durante el juicio divisorio las medidas que estimen convenientes dirigidas a la mejor administración de los bienes comunes.

C. Suprema, 6 enero 1964. R., t. 61, sec. 1ª, p. 3.

39. Facultades del administrador proindiviso designado por la justicia; ejercicio de acciones reales. El administrador proindiviso nombrado por la justicia por no haberse reunido las mayorías exigidas por el artículo 654 del Código de Procedimiento Civil⁵⁴¹, no tiene otras facultades que las determinadas en el inciso 1º del artículo 2132 del Código Civil, y no puede salirse de la órbita que le señala esta disposición legal si no lo acuerdan unánimemente todos los comuneros.

Conforme a lo dispuesto en la última de las normas legales citadas, el administrador tiene las facultades de perseguir en juicio a los deudores, intentar acciones posesorias e interrumpir las prescripciones; pero no está autorizado para intentar una acción real como la reivindicatoria, si no lo facultan para ello todos los comuneros, porque para poder ejercer tal acción es necesario ser titular del derecho pertinente, razón por la cual procede la excepción dilatoria fundada en su falta de personería o de representación legal.

C. La Serena, 20 agosto 1948. R., t. 46, sec. 2ª, p. 27 (C. 5º, 6º y 7º, pp. 28-29).

40. Arrendamiento de una finca dado por administrador proindiviso; inoponibilidad del

⁵⁴¹ El artículo 654 (811) del Código de Procedimiento Civil indica: "Para acordar o resolver lo conveniente sobre la administración pro-indiviso, se citará a todos los interesados a comparendo, el cual se celebrará con sólo los que concurran.

No estando todos presentes, sólo podrán acordarse, por mayoría absoluta de los concurrentes, que represente a lo menos la mitad de los derechos de la comunidad, o por resolución del tribunal a falta de mayoría, todas o algunas de las medidas siguientes:

1a. Nombramiento de uno o más administradores, sea de entre los mismos interesados o extraños;

2a. Fijación de los salarios de los administradores y de sus atribuciones y deberes;

3a. Determinación del giro que deba darse a los bienes comunes durante la administración pro-indiviso y del máximum de gastos que puedan en ella hacerse; y 4a. Fijación de las épocas en que deba darse cuenta a los interesados, sin perjuicio de que ellos puedan exigirlos extraordinariamente, si hay motivo justificado, y vigilar la administración sin embarazar los procedimientos de los administradores."

contrato a los comuneros. El administrador proindiviso de un fundo, designado para el cargo por la justicia ordinaria en las gestiones de nombramiento de partidor, con atribuciones de administrador en el giro agrícola y obligación de rendir cuentas trimestrales –predio común que se encontraba arrendado a la época de su designación–, carece de facultades para celebrar un nuevo contrato de arrendamiento que deba empezar a regir a la expiración del primero; y si de hecho lo celebró, este nuevo contrato de arrendamiento es inoponible a los comuneros.

C. Santiago, 14 diciembre 1955. R., t. 53, sec. 1ª, p. 143.

41. *Oposición de un comunero a los actos de los demás copartícipes.* a) Debe desecharse la oposición de un comunero a la inscripción del fundo común a nombre de otro comunero.

1. C. Concepción, 30 diciembre 1881. G. 1881, Nº 2.834, p. 1574.

2. C. Concepción, 22 noviembre 1905. G. 1905, t. II, Nº 1.020, p. 423.

b) La validez de la venta hecha por un copartícipe no destruye el derecho que asiste a los demás accionistas para oponerse a la tradición. Puede uno de los comuneros oponerse a la inscripción de la escritura de venta hecha por otro de los comuneros a un tercero. La inscripción debe prohibirse.

C. Concepción, 17 noviembre 1885. G. 1885, Nº 3.282, p. 1959.

c) Las diferencias que puedan existir entre los comuneros respecto al uso y goce de la cosa común, no son suficientes por sí solas para invalidar un contrato válidamente celebrado por la mayoría de ellos, siendo menester para ello que los comuneros no intervinientes ejerzan las acciones pertinentes.

C. Santiago, 22 julio 1992. G. J. Nº 145, sent. 8ª, (C. 4º, p. 78).

42. *Prueba de que los comuneros tenían conocimiento de la celebración del contrato de arrendamiento pactado por el administrador que carecía de facultades para otorgarlo.* En el caso de un administrador proindiviso designado por la justicia que carecía de facultades para otorgar un contrato de arrendamiento y que de hecho lo haya celebrado, incumbe al arrendatario acreditar que los comuneros demandados tuvieron conocimiento de la celebración del contrato de arrendamiento y que no reclamaron de ese contrato del administrador, sino que, al contrario, le habrían prestado su aprobación, ratificando de esta manera lo actuado.

C. Santiago, 14 diciembre 1955. R., t. 53, sec. 1ª, p. 143.

43. *Reivindicación entre los comuneros.* a) Puesto que los demandantes son dueños de cuotas en la cosa que se reivindica, las cuotas no recaen en una parte determinada del bien raíz, sino que son imaginarias, de manera que la única forma de reivindicarlas es pidiendo se declare que son comuneros o codueños con el demandado en el inmueble de que se trata, pudiendo pedir posteriormente la partición.

Don Enrique Silva Segura en su obra “Acciones, Actos y Contratos sobre Cuota Editorial Jurídica de Chile”, Segunda edición de 1985, señala que el reivindicante o actor, pedirá, en este caso, que se declare: a) que es dueño de tal cuota pro indiviso en el bien poseído en total por el demandado; y b) que a consecuencia de acogerse la petición primera, se declare que él es coposeedor con el demandado y por consiguiente éste debe permitirle el uso y goce de la cosa a prorrata de su cuota.

C. Concepción, 7 enero 2009. G.J. Nº 343, p. 143 (C. 5º, p.144) . L.P. Nº 41660 (C. 5º).

b) La acción reivindicatoria no procede entre comuneros.⁵⁴²

1. C. Valdivia, 11 junio 1913. G. 1913, 1^{er} sem., Nº 516, p. 1682 (C. 4º, p. 1686).

2. C. Talca, 26 junio 1914. G. 1914, 1^{er} sem., Nº 228, p. 627.

44. *Acción reivindicatoria interpuesta contra uno solo de los comuneros; inoponibilidad.* No siendo la comunidad una persona jurídica, ni teniendo el cónyuge sobreviviente la representación de la comunidad formada por la disolución de la sociedad conyugal a raíz de la muerte de su mujer, ya que en la comunidad cada comunero obra por sí solo e independientemente de los otros, no puede entenderse que la demanda reivindicatoria dirigida contra el cónyuge sobreviviente (relativa a un bien que fue de la sociedad conyugal), lo haya sido también contra los demás comuneros, que no han litigado, ni puede, por tanto, afectarles la sentencia dictada contra aquél.

C. Santiago, 21 noviembre 1930. R., t. 29, sec. 1ª, p. 462.

45. *Ejercicio de la acción reivindicatoria contra terceros.* a) Una vez declarada la nulidad de la venta, cualquiera de los herederos del vendedor puede reivindicar la cosa vendida a nombre y en interés de la sucesión, sea cual fuere el número de ellos, porque teniendo cada uno sobre la cosa común el mismo derecho que los socios en el haber social, es obvio que cualquiera de ellos puede entablar la acción reivindicatoria en beneficio de todos, en atención a que el ejercicio de esta acción no implica ninguna innovación o alteración en la cosa.

De consiguiente, la prescripción alegada contra uno de los demandantes, heredero del vendedor, si bien puede extinguir a su respecto el derecho que tenía para pedir la nulidad del contrato de compraventa, no ha extinguido ni podido extinguir la acción reivindicatoria igualmente deducida, porque la acción ha quedado abierta en favor de toda la sucesión como consecuencia de la nulidad declarada del contrato, aunque esta nulidad haya sido obtenida por uno solo de los herederos.

C. Talca, 13 agosto 1923. R., t. 20, sec. 2ª, p. 20.⁵⁴³

b) La calidad de comunera del inmueble es suficientemente idónea y hábil para los efectos de ejercer la acción de nulidad absoluta de un contrato de compraventa, pues es indudable que se ha actuado en procura de la conservación de la cosa común, pues su objeto es reintegrarla al patrimonio de la comunidad.

Por lo demás, la lógica de la ley de limitar los actos que uno sólo de los socios o comuneros puede ejecutar respecto del haber social o de la cosa común, si no cuenta con poder de representación, a los meramente conservativos, tiene por objeto evitar el perjuicio de los socios o comuneros que no intervinieron en la ejecución del acto.

C. Suprema, 16 octubre 2008. M.J. Nº 18489 (C. 8º). L.P. Nº 40397 (C. 8º).

c) La circunstancia de que los actores no sean dueños de la totalidad de los derechos sobre el inmueble que reivindican, no es óbice para acoger la acción reivindicatoria dirigida contra personas que no han probado tener derechos de ninguna clase sobre el predio que poseen; en un caso tal, la única decisión justa es entregar la posesión material y legal a quienes han justificado el dominio sobre la mayor parte de ese inmueble, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los comuneros no demandantes, quienes podrán hacerlos valer contra los

⁵⁴² "Tratándose de bienes poseídos proindiviso, la posesión de un copartícipe se entiende ejercida por todos y cada uno de los comuneros respecto a todas y cada una de las partes de la cosa común, pues tal es el derecho que antes de la división les corresponde" (C. Suprema, 4 noviembre 1918. R., t. 16, sec. 1ª, p. 358; C. 3º, p. 384).

⁵⁴³ Hay comentario desfavorable del señor José Dionisio Correa.

actores, en cualquier momento, a más de beneficiarse con la recuperación.

Esta decisión constituye una aplicación de la opinión de ancestro romano que acepta que la cuota de los comuneros, dentro de la comunidad, se traslada asimismo a los bienes individuales que la forman, opinión que concuerda con lo dispuesto en el artículo 1268 del Código Civil, que permite al heredero-comunero entablar la acción reivindicatoria con el fin de pedir la restitución de bienes de la herencia.

C. Temuco, 12 abril 1961. R., t. 58, sec. 2ª, p. 59.

d) Así como el dueño tiene acción para reivindicar su derecho, el codueño también goza de una acción que protege su cuota, esto es, el legislador contempla la posibilidad que un comunero persiga reivindicar su cuota intelectual en una cosa singular, bien que, en el caso sub iudice se trata de un inmueble que constituye una cosa corporal singular.

Por otra parte, habiendo comparecido el actor en su calidad de comunero ejercitando la acción reivindicatoria con el preciso objeto de recuperar y reintegrar el bien de que se trata a la comunidad de la cual forma parte con su hermano, en tal virtud, es dable concluir que en la especie, el ejercicio de dicha acción corresponde a un acto dirigido a la conservación de la cosa común y que, por lo mismo, en su condición de comunero, el demandante estaba facultado para interponerla, conforme se infiere de lo establecido en el artículo 2305, en relación con los artículos 2078 y 2081, todos del Código Civil. En efecto, lo expresado es pertinente y aplicable, dado que la acción de dominio debe ser deducida en tiempo, y antes que se pierda definitivamente la posibilidad de invocarla, por lo que indefectiblemente es un acto de conservación del objeto común, según la interpretación armónica de los preceptos antes señalados.

De tal manera que ha de entenderse necesariamente que por la interposición de la presente acción el comunero demandante pretende, en definitiva, la reivindicación de la totalidad del bien, sobre el cual es dueño de derechos en comunidad.

C. Suprema, 11 noviembre 2008. L.P. N° 41249 (C. 3°).

e) Un comunero no puede reivindicar para sí el dominio del bien, sino para la comunidad.

C. Valdivia, 11 junio 1913. G. 1913, 1º sem., N° 516, p. 1682 (C. 4º, p. 1686).

f) El artículo 892 del Código Civil, hace extensiva la reivindicación a una cuota determinada proindiviso, de una cosa singular. Ello procede incluso cuando la cosa singular forme parte o esté comprendida en una comunidad universal, desde que la ley sólo exige que la cosa a reivindicar sea singular y no se trate de la propia universalidad jurídica, de forma que el comunero de una comunidad universal puede, como lo ha sostenido la jurisprudencia, “durante la indivisión, reivindicar su cuota en una cosa singular y no necesita para ello el consentimiento mutuo de los demás comuneros”.

Si la actora reconoce ser comunera con sus hermanos en el bien objeto de la litis, la acción que debió intentar es la de reivindicación de cuota, en vez de pretender reivindicar la totalidad del bien en que inciden sus acciones y derechos.

C. Antofagasta, 14 junio 2005. L.P. N° 34637 (C. 10 y C. 13).

g) Del artículo 2305 del Código Civil no se desprende que un comunero pueda ejercer otras facultades administrativas que las generales mencionadas en el artículo 2132 del mismo cuerpo legal; o bien, en el caso de un heredero que administra bienes mientras no hayan aceptado todos, de acuerdo con el artículo 1240 de dicho Código, las de los curadores de la herencia yacente que, conforme al artículo 487 del cuerpo de leyes referido, son las de mera custodia y conservación y las necesarias para el cobro de los créditos y el pago de las deudas. Por consiguiente, ya que está fuera de sus atribuciones, en ningún caso puede el comunero

entablar, sin poder de los demás copartícipes, una acción reivindicatoria destinada a contrariar la legítima enajenación llevada a cabo para pagar una deuda de la comunidad.

C. Suprema, 12 junio 1940. R., t. 38, sec. 1ª, p. 113.

h) No habiéndose efectuado la división de la cosa que se reivindica perteneciente a varios, ninguno de los comuneros puede considerarse dueño absoluto de ella, con derecho a reivindicarla para sí, en todo o en parte, prescindiendo del derecho de los demás y de los acuerdos que pudieran efectuarse ante competente partidor.

1. C. Suprema, 20 abril 1910. G. 1910, t. I, N° 249, p. 427. R., t. 9, sec. 1ª, p. 134.

2. C. Suprema, 12 agosto 1910. R., t. 8, sec. 1ª, p. 294.

3. C. Valdivia, 11 junio 1913. G. 1913, 1ª sem., N° 516, p. 1682 (C. 4º, p. 1686).

4. C. Suprema, 12 enero 1915. R., t. 13, sec. 1ª, p. 444.

5. C. Suprema, 17 octubre 1918. R., t. 16, sec. 1ª, p. 301.

i) Cualquiera acción que proceda respecto de una propiedad perteneciente a la sucesión debe ser deducida por todos los herederos o por aquel o aquellos a quienes se les hubiera adjudicado en el acto legal de partición.

C. Talca, 28 septiembre 1922. R., t. 24, sec. 1ª, p. 710.

j) Cabe resolver si se encuentra contenido dentro del mandato tácito entre los comuneros, aquel que les otorga facultades conservativas sobre el bien común, la posibilidad de deducir la acción reivindicatoria.

Ciertamente, la respuesta a la cuestión planteada no es uniforme, ni por parte de la doctrina ni la jurisprudencia; sin embargo, si consideramos lo dispuesto en el artículo 2132, es posible concluir que la acción que se ha intentado en esta causa escapa al concepto que la ley otorga de actos de administración. “La respuesta afirmativa puede apoyarse en el mandato tácito y recíproco que existiría entre los comuneros, por aplicación de los artículos 2305, 2078 y 2132. Pero no parece aceptable, porque esos textos se refieren mas bien a la ejecución de actos de administración, en los que no parece apropiado incluir a esta acción tan trascendental, como es la reivindicatoria, la cual compete sólo al dueño”. (Peñailillo Arévalo, Daniel, “Los Bienes”).

C. Rancagua, 23 octubre 2008. L.P. N°40458 (C. 4º y C. 5º).

k) Véase el número 2, 3 y 4 de la jurisprudencia del artículo 2078.

l) Véase el número 11 de la jurisprudencia del artículo 2081.

46. *Acción de petición de herencia entre coherederos.* a) No es procedente la acción de petición de herencia si el demandante es heredero con el demandado en los bienes cuya restitución se solicita.

C. Concepción, 27 octubre 1893. G. 1893, t. III, N° 4.891, p. 848.

b) La ley no deniega la petición de herencia entre coherederos; se limita a exigir, para que dicha acción proceda, que la persona contra quien se dirige ocupe la herencia en calidad de heredero.

C. Santiago, 5 octubre 1915. G. 1915, 2º sem., N° 586, p. 1533 (C. 6º, 1ª inst., p. 1537).

47. *Interposición de acciones posesorias contra terceros.* a) Los comuneros, como los socios,

tienen el poder de administrar la comunidad y, consiguientemente, cuentan con las facultades necesarias para cuidar de la conservación de las cosas que la constituyen. De ahí que cada comunero tenga la facultad de entablar y proseguir por sí solo las acciones judiciales que, como la posesoria de amparo, tiendan al mantenimiento integral de la posesión en favor de todos, ya que con su ejercicio no se trata de hacer innovaciones en la cosa —que es lo que la ley prohíbe a un comunero sin el consentimiento de los demás—, sino, por el contrario, de mantenerla en su propio estado, para lo cual se debe contar, más que presumir, con el consentimiento de todos los comuneros.

C. Suprema, 23 octubre 1928. G. 1928, 2º sem., Nº 56, p. 351. R., t. 27, sec. 1ª, p. 1.

b) El comunero de un canal puede querrellarse de amparo por las aguas de un canal en beneficio de toda la comunidad.

C. Suprema, 23 octubre 1928. G. 1928, 2º sem., Nº 56, p. 351. R., t. 27, sec. 1ª, p. 1.

48. *Actos posesorios de un comunero.* Véase la letra b) del número siguiente.

49. *Acciones posesorias entre comuneros.* a) Entre comuneros no proceden las acciones posesorias.

1. C. La Serena, 22 julio 1904. R., t. 2, sec. 2ª, p. 156.

2. C. Concepción, 15 octubre 1906. R., t. 4, sec. 2ª, p. 85.

3. C. Valdivia, 19 junio 1913. G. 1913, 1º sem., Nº 518, p. 1693.

4. C. Talca, 9 octubre 1913, G. 1913, 2º sem., Nº 1.086, p. 3141.

5. C. Valdivia, 27 abril 1914. G. 1914, 1º sem., Nº 130, p. 292.

b) La denuncia de obra nueva sólo puede dirigirse contra terceros y no contra condueños coposeedores. Los actos posesorios que éstos ejecutan no perturban ni menguan la posesión de la comunidad ni de los otros comuneros, a quienes, por el contrario, esos actos posesorios les sirven como si fueran propios.

C. La Serena, 4 octubre 1907. G. 1913, 1º sem., Nº 11, p. 23. R., t. 11, sec. 1ª, p. 243.⁵⁴⁴

c) Si bien la limitación de cuota que el estado de comunidad produce no se aviene, en tesis general, con la procedencia de las acciones posesorias, esta regla de derecho no puede aplicarse al comunero que, por debatir contra la comunidad, se alza respecto de ella.

C. Talca, 21 septiembre 1926. G. 1928, 1º sem., Nº 52, p. 277. R., t. 26, sec. 1ª, p. 178.

d) Las querellas posesorias no proceden entre comuneros, salvo la de restablecimiento.

1. C. Concepción, 21 marzo 1904. G. 1904, t. I, Nº 145, p. 143; R., t. 1, 2ª parte, p. 582.

2. C. Concepción, 4 enero 1913. G. 1913, 1º sem., Nº 85, p. 251.

3. C. Concepción, 4 septiembre 1954. R. de D. de la U. de Concepción, 1954, p. 381.

e) No procede la querrela de restitución tratándose de una muralla medianera que es común

⁵⁴⁴ La Corte Suprema desechó el recurso de casación en el fondo interpuesto contra esta sentencia; pero el Ministro señor Palma Guzmán fue de opinión que se acogiera el recurso, porque la construcción de que se trata en la especie está sobre los bordes de un canal perteneciente a una comunidad de la cual es comunero el querellante y puede, como tal comunero, ejercitar las acciones que le acuerdan las leyes cuando se le perturben sus derechos.

a ambas propiedades.

C. Talca, 31 diciembre 1907. R., t. 6, sec. 2ª, p. 39.

f) Procede la querrela de obra nueva si, antes de hacerse una construcción que se sustenta en la pared medianera, no se llenan los requisitos del artículo 855 del Código Civil.

C. Valparaíso, 18 marzo 1904. G. 1904, t. I, Nº 98, p. 92.

g) Procede una querrela de restitución fundada en perturbación de la posesión inscrita, deducida por el condueño de un predio contra su copropietario, con quien celebró un contrato de sociedad aportando la propiedad, por haberla inscrito a nombre de la sociedad, valiéndose de ese contrato, sin estar facultado para efectuar la inscripción.

C. Santiago, 14 enero 1920. G. 1920, 1º sem., Nº 92, p. 448.

50. *Ejercicio de la acción de precario por un comunero; legitimación activa.* a) La calidad de comunera del inmueble es suficientemente idónea y hábil para los efectos de ejercer la acción de precario, pues es indudable que se ha actuado en procura de la conservación de la cosa común.

Por lo demás, la lógica de la ley de limitar los actos que uno sólo de los socios o comuneros puede ejecutar respecto del haber social o de la cosa común, si no cuenta con poder de representación, a los meramente conservativos, tiene por objeto evitar el perjuicio de los socios o comuneros que no intervinieron en la ejecución del acto. La situación anterior no encuentra cabida en un caso como el de autos, en el que es evidente que la restitución de la propiedad ocupada por otro sin título beneficiará a todos los dueños de ésta, quienes podrán usar, gozar y disponer de ella sin la existencia de situaciones de hecho que lo entraben; al ordenarse esa restitución, precisamente, a la comunidad toda y no en forma exclusiva a la comunera que ejerció la acción.

C. Suprema, 29 marzo 2007. M.J. Nº 15829 (C. 5º). L.P. Nº 36202 (C. 5º).

b) La calidad de comunera del predio en que funda la demandante su titularidad para ejercer la acción de precario es suficientemente idónea y hábil al respecto. En efecto, indudablemente se ha actuado en procura de la conservación del haber común, y de conformidad con lo que disponen los artículos 2305 y 2307 del Código Civil, cada comunero es obligado a cuidar del haber y, en su caso, a ejercer las acciones que sean necesarias para mantener la unidad de lo común, como ocurre precisamente con la acción de precario.

C. Suprema, 4 enero 2001. R. t. 98, sec. 1ª, p. 19 (S. de reemplazo, C. 1º, p. 21) M.J. Nº 6462 (S. de reemplazo, C. 1º).

c) Es procedente acoger la acción de precario entablada por uno de los comuneros, estimándose que tiene la titularidad para hacerlo, pues mediante su ejercicio se procura la conservación del bien común.

C. Santiago, 8 marzo 2007. G.J. Nº 321, p. 171 (C. 2º, p. 171). L.P. Nº 36254 (C. 2º).

d) La interposición de la acción de precario constituye un acto meramente conservativo de la cosa común, en tanto que la calidad de comuneros de los demandantes en el inmueble en disputa es suficientemente idónea para los efectos de ejercerla. Más aún, si se tiene presente que otros dos herederos ratificaron lo obrado en autos por las demandantes, restando uno solo de ellos, quien tampoco manifestó oposición a la acción por éstas impetrada.

C. San Miguel, 15 octubre 2010. L.P. N° 45917 (C. 3°).

e) El artículo 2081 en concordancia con el artículo 2305 consagra respecto de cada uno de los comuneros sobre la cosa común el denominado mandato tácito y recíproco de administración y por ende la acción de precario entablada por la comunera actora es un acto de administración ya que mediante ella no se pretende un acto de disposición, sino de conservación del patrimonio, de evitar prescripciones (artículo 2131 Código Civil).

1. C. Iquique, 5 junio 2000. L.P. N° 19430 (C. 5°).

2. C. Copiapó, 21 agosto 2002. G.J. N° 268, p. 82 (C. 4°, p. 82).

f) La calidad de comuneros del inmueble es suficientemente idónea y hábil para los efectos de ejercer la acción de precario, pues es indudable que en la especie se ha actuado en procura de la conservación de la cosa común. Debe tenerse en consideración que el derecho de propiedad no se agota únicamente en la facultad de disposición. Los atributos del dominio también comprenden las facultades de uso y goce, que legítimamente los dueños de una cosa que no detenta materialmente pueden aspirar a recuperar a fin de conservarlas y de este modo, recibir el provecho que representa el hecho de servirse de la cosa según su naturaleza y servirse de los frutos que de ella provengan. De este modo, el ejercicio de la acción de precario naturalmente constituye un acto meramente conservativo de la cosa común.

C. Suprema, 21 octubre 2009. L.P. N° 43036 (C. 7°).

f) Véase el número 81 de la jurisprudencia del artículo 2195.

g) Véase el número 83 de la jurisprudencia del artículo 2195.

51. *Prescripción entre comuneros.* a) El comunero no puede prescribir en contra de su copartícipe, porque la posesión que se requiere para ganar el dominio de prescripción debe ser exclusiva.

C. Suprema, 21 julio 1925. R., t. 23, sec. 1ª, p. 354.

b) Todos y cada uno de los comuneros son dueños y poseedores de todos y cada uno de los bienes de la comunidad, la que subsiste mientras no concluya por la reunión de las cuotas en una sola persona; de donde un comunero no puede adquirir por prescripción las cuotas de los demás copartícipes.

1. C. Valparaíso, 5 abril 1907. R., t. 7, sec. 1ª, p. 529.

2. C. Suprema, 17 agosto 1910. R., t. 7 sec. 1ª, p. 529.

3. C. Suprema, 25 abril 1931. R., t. 28, sec. 1ª, p. 546.

c) Entre comuneros no procede ninguna clase de prescripción.

1. C. Suprema, 26 agosto 1907. R., t. 5, sec. 1ª, p. 61.

2. C. Suprema, 19 diciembre 1910. R., t. 9, sec. 1ª, p. 33.

d) Entre comuneros no corre la prescripción.

1. C. Suprema, 10 octubre 1912. R., t. 10, sec. 1ª, p. 415.

2. C. Suprema, 3 marzo 1915. R., t. 18, sec. 1ª, p. 37.

e) Si ha quedado establecida la existencia de una comunidad sobre el inmueble, esta circunstancia obsta a que se pueda ganar por prescripción alguna cuota de otro comunero, porque cada uno de ellos posee la totalidad de la cosa común y así nadie tiene posesión exclusiva sobre algún pedazo o cuota de la comunidad.

C. Suprema, 25 abril 1931. R., t. 28, sec. 1ª, p. 546.⁵⁴⁵

f) Si ha quedado establecida la existencia de una comunidad de hecho entre demandante y demandado en el dominio de unas aguas, es improcedente la prescripción alegada por el demandado; siendo la posesión una de las condiciones fundamentales que la ley exige para ganar el dominio por este modo de adquirir, no puede suponerse que este requisito concurra en el caso de una comunidad, en que el derecho de los comuneros no se ejerce sobre una parte determinada de la cosa, sino sobre la totalidad de la cosa común mientras dure la indivisión.

C. Suprema, 14 septiembre 1928. G. 1928, 2º sem., Nº 41, p. 233, R., t. 26, sec. 1ª, p. 355.

g) Si el comunero enajena como propio todo el bien, el adquirente aunque no pasa a ser dueño de la cosa total y aunque subsiste la indivisión en cuanto al *dominio*, toma la calidad de *poseedor exclusivo*, que lo habilita para ganar la cosa por prescripción.

C. Temuco, 23 septiembre 1965. R., t. 63, sec. 2ª, p. 104.⁵⁴⁶

h) Se ha establecido en el fallo el transcurso del tiempo de la posesión de la demandante, que el Fisco no ha discutido en momento alguno, y en un lapso suficiente para concluir como procedente la declaración de la prescripción adquisitiva de la demandante y extintiva de las acciones del Fisco, siendo ambos comuneros, sin que se hubiere denunciado infracción a las normas reguladoras de la prueba que habrían permitido al tribunal de casación revisar los referidos hechos.

C. Suprema, 25 septiembre 1996. L.P. Nº 14023 (C. 4º).

52. *La intromisión de un tercero en los bienes de una comunidad sin el consentimiento de los comuneros importa una vulneración del derecho de propiedad susceptible de ser protegida a través de una acción de protección.* El funcionario recurrido, al ordenar hacer una plaza de juegos en bienes de una comunidad sin el consentimiento de todos los comuneros, privó al recurrente de un derecho de carácter patrimonial y actuó ilícita y arbitrariamente, afectando el pacífico y legítimo ejercicio del derecho de propiedad, actuación que debe ser corregida por la vía excepcional que establece el artículo 20 de la Constitución Política.

C. Rancagua, 25 junio 1997. F. del M. Nº 468, sent. 10ª, p. 2024 (C. 4º).⁵⁴⁷

Artículo 2306. Si la cosa es universal, como una herencia, cada uno de los comuneros es obligado a las deudas de la cosa común, como los herederos en las deudas hereditarias.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

⁵⁴⁵ Hay voto disidente de tres Ministros.

⁵⁴⁶ Véanse más sentencias en este mismo sentido en la jurisprudencia de los artículos 2498 y siguientes.

⁵⁴⁷ Confirmado por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Suprema, 17 noviembre 1997. F. del M. Nº 468, sent. 10ª, p. 2024).

2. Antecedentes del texto originario:

P. 1853, art. 2461 y *P. In.*, art. 2461, red. def.
NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): "Pot., 186".

JURISPRUDENCIA

1. *Principio de la divisibilidad de las deudas hereditarias.* Los herederos no responden solidariamente de las deudas del causante; sólo responden a prorrata de sus cuotas en la herencia deudora.

1. C. Santiago, 25 agosto 1868. G. 1868, N° 1.625, p. 712.
2. C. Santiago, 27 agosto 1868. G. 1868, N° 1.629, p. 713.
3. C. Santiago, 18 julio 1883. G. 1883, N° 1.763, p. 961.
4. C. Valparaíso, 8 octubre 1900. G. 1900, t. II, N° 1.645, p. 1661.
5. C. Concepción, 23 septiembre 1908. R., t. 11, sec. 1ª, p. 134.
6. C. Talca, 23 diciembre 1925. G. 1925, 2º sem., N° 123, p. 589.

2. *La indivisión de la herencia no obsta a la ejecución.* El hecho de permanecer indivisa la testamentaria del deudor, no puede obstar a que el acreedor dirija su acción contra los bienes de esa testamentaria y para que embargo especialmente la parte que corresponde al heredero de sus bienes que ha sido vencido en juicio; por tal motivo no es aceptable respecto de él la excepción de insuficiencia del título.

- C. Concepción, 29 octubre 1880. G. 1880, N° 1.657, p. 1168.

3. *Oportunidad para cobrar los créditos hereditarios; intervención de los acreedores en el compromiso.* Los acreedores hereditarios no están obligados a esperar el resultado de la partición para ejercer sus acciones contra la sucesión deudora, pues según el artículo 1374 del Código Civil, deben ser pagados a medida que se presenten, cuando no hay concurso de acreedores ni tercera oposición.

Los acreedores hereditarios pueden ocurrir ante el partidor para pedirle que tenga presentes sus acreencias al formar la hijuela pagadora de deudas; pero sin que por eso deban quedar sujetos al compromiso.

- C. La Serena, 21 noviembre 1883. G. 1883, N° 3.239, p. 1818.

4. *Saldo del cónyuge sobreviviente que puede reclamarlo a los herederos y a algunos acreedores; responsabilidad de unos y otros.* Si un partidor declara que no habiendo bienes con que cubrir cierto saldo al cónyuge sobreviviente, éste podrá reclamar el pago de los herederos y algunos acreedores, tal saldo constituye una deuda común, ni solidaria ni indivisible, que obliga a cada uno de los deudores sólo por la parte que personalmente le corresponde y da derecho al cónyuge acreedor sólo para exigir esa parte de cada deudor.

- C. Suprema, 29 septiembre 1917. G. 1917, 2º sem., N° 52, p. 136 (C. 1º y 2º, p. 140). R., t. 15, sec. 1ª, p. 158 (C. 1º y 2º, pp. 165-166).

5. *Subsistencia de la responsabilidad del marido por las deudas sociales después de disuelta la sociedad conyugal.* La responsabilidad del marido por las deudas sociales continúa después de disuelta la sociedad, mientras no se practique la indivisión; de manera que los acreedores de

estas deudas sociales pueden, en este período, demandar, optativamente, sólo al marido o a la comunidad que se forma a la disolución de la sociedad conyugal.

C. Chillán, 26 mayo 1950. R., t. 47, sec. 2ª, p. 21 (C. 6º, p. 24).

6. *Demanda ejecutiva contra la cónyuge sobreviviente y los herederos del marido, en que se solicita el cumplimiento de la promesa de venta de un inmueble social celebrada por el marido sin la concurrencia de aquélla.* Si la mujer del prometiente vendedor no compareció al otorgamiento de la escritura pública de promesa de venta de un bien raíz de la sociedad conyugal, tal título carece de mérito ejecutivo en su contra en cuanto cónyuge sobreviviente de aquél, mas de esta circunstancia no pueden prevalerse los herederos del marido para alegar también la falta de mérito ejecutivo de la promesa en su contra.

C. Santiago, 17 octubre 1961. R., t. 59, sec. 1ª, p. 72.

7. *Entrega de un legado consistente en una propiedad raíz; obligación indivisible.* Si se ha declarado por sentencia ejecutoriada que los herederos deben entregar un inmueble que fue legado por el testador, como se trata de una obligación indivisible, cada uno de ellos está obligado a satisfacerla en el todo.

C. La Serena, 16 agosto 1924. G. 1924, 2º sem., Nº 127, p. 600.

8. *Carácter solidario e indivisible de la acción del acreedor hipotecario sobre el bien hipotecado contra los herederos.* El acreedor hipotecario, para obtener el pago, tiene acción solidaria e indivisible sobre el bien hipotecado contra los herederos, sin perjuicio de los derechos que a éstos corresponda entre sí, en conformidad al artículo 1365 del Código Civil.

C. Santiago, 21 septiembre 1908. R., t. 7, sec. 1ª, p. 117 (C. 8º, 1ª inst., p. 130).

9. *Saneamiento; responsabilidad de los herederos del vendedor.* La obligación que incumbe al vendedor de proteger al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa es indivisible, pues el objeto de aquella obligación no admite división. Por tanto, cada uno de los herederos del vendedor responde del saneamiento por el todo, lo que impediría alegar el beneficio para eludir la excepción de saneamiento si, como en el caso, uno de los herederos era mayor de edad cuando aceptó la herencia del vendedor.

1. C. Talca, 5 octubre 1914. G. 1914, 2º sem., Nº 507, p. 1384 (C. 4º, p. 1387).

2. C. Santiago, 6 diciembre 1944. R., t. 46, sec. 1ª, p. 665.

10. *Tributación de los patrimonios indivisos de personas difuntas.* a) Las rentas de los patrimonios indivisos de personas fallecidas no se confunden con las obtenidas por las causantes mientras vivieron, pero tampoco se mezclan con las de los sucesores, que son dueños en común de tales patrimonios, los que, para los efectos del impuesto a la renta, adquieren una cierta personalidad y constituyen una entidad que tributa separadamente.

C. Suprema, 29 septiembre 1947. R., t. 45, sec. 1ª, p. 228.

b) Sólo hasta el fallecimiento de una persona puede cobrarse a sus herederos el impuesto global complementario que ella adeudaba como persona natural, y desde la misma fecha para adelante el tributo grava a su patrimonio indiviso.

C. Suprema, 29 septiembre 1947. R., t. 45, sec. 1ª, p. 226.

Artículo 2307. A las deudas contraídas en pro de la comunidad durante ella, no es obligado sino el comunero que las contrajo; el cual tendrá acción contra la comunidad para el reembolso de lo que hubiere pagado por ella.

Si la deuda ha sido contraída por los comuneros colectivamente, sin expresión de cuotas, todos ellos, no habiendo estipulado solidaridad, son obligados al acreedor por parte iguales, salvo el derecho de cada uno contra los otros para que se le abone lo que haya pagado de más sobre la cuota que le corresponda.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*⁵⁴⁸

P. 1853, art. 2462, red. def., pero su i. 1 finalizaba “pagare” en vez de “hubiere pagado por ella” y su i. 2 decía además, al final, “en la cosa común”.

P. In., art. 2462, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): Al *inc. 2º*: “Pot., *Société*, 187”.

JURISPRUDENCIA

1. *Obligaciones emanadas de la promesa de venta.* Si los prometientes vendedores en el juicio de partición de los bienes del causante, a cuya masa pertenece el bien prometido vender, convienen en que uno de ellos dé cumplimiento a la promesa, adjudicándole al afecto el respectivo inmueble, ello autoriza para dirigirse contra éste el total de la deuda, aun en el caso de que la obligación fuera divisible.

C. Suprema, 11 agosto 1944. G. 1944, 2ª sem., Nº 10, p. 49. R., t. 42, sec. 1ª, p. 251.

2. *Honorarios por servicios prestados a la comunidad.* La obligación contraída por los comuneros en beneficio de la comunidad obliga a ésta en el sentido de cubrir los gastos hechos en su beneficio; pero si se trata de honorarios por servicios prestados, el comunero que no los ha contratado sólo debe los que correspondan, previa su regulación en la forma ordinaria.

C. Talca, 18 abril 1914. G. 1914, 1º sem., Nº 95, p. 209.

3. *Sueldo del interventor en la distribución de las aguas.* Las partes deben concurrir al pago del sueldo del interventor, en la proporción correspondiente a sus derechos en las aguas que se distribuyen por las compuertas cuyo manejo corresponde al interventor.

C. Valparaíso, 16 julio 1914. R., t. 13, sec. 1ª, p. 108.

4. *Comunidad en las aguas de un canal; gastos de limpieza y reparación.* La comunidad en

⁵⁴⁸ *P. 1853*, artículo 2463, no incluido en el Código, decía: “A las cargas reales de los predios comunes, todos los comuneros son obligados a prorrata de sus cuotas; pero, si lo que se debe es algo indivisible, cada uno es obligado por el todo”.

El *P. In.*, artículo 2463, igual al *P. 1853*, pero después de “debe” decía “alguna cosa indivisible, como servidumbres o hipotecas”.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “Pot., 188”.

las aguas de un canal no implica necesariamente, y por virtud sólo de ella, una igual comunidad en el canal mismo que obligue a concurrir a los gastos de limpieza y reparación.

C. Talca, 9 diciembre 1921. G. 1921, 2º sem., Nº 251, p. 1036.

5. *Administración de un fundo hasta su liquidación encargada por los condueños; responsabilidad de éstos.* Si los condueños de un fundo encargan de común acuerdo a un tercero la administración de aquél hasta su liquidación, no puede demandarse a uno solo el pago total del trabajo si no se ha expresado que los comuneros se constituían solidariamente obligados a pagar la remuneración.

C. Santiago, 12 diciembre 1862. G. 1862. Nº 2.548, p. 989.

6. *Deudas contraídas después de disuelta la sociedad conyugal y relacionadas con ésta.* Son comunes las deudas contraídas por el marido después de disuelta la sociedad conyugal en interés de ésta.

C. Santiago, 1º septiembre 1888. G. 1888, t. II, Nº 1.924, p. 105 (C. 2º, a contrario sensu, p. 106).

7. *Repetición de lo pagado en exceso por un comunero en la deuda común; inaplicabilidad de los artículos 1573 y 1574.* El comunero que paga una deuda de la comunidad en una proporción mayor que su cuota viril, puede pedir la devolución del exceso a los demás comuneros sin que haya lugar a distinguir si pagó con la voluntad, contra ella o sin el conocimiento de los demás comuneros. Esas distinciones que fluyen de los artículos 1573 y 1574 del Código Civil cuando el pago de la deuda lo realiza un tercero a nombre del deudor, no juegan con el comunero que paga la deuda no sólo correspondiente a su cuota en la comunidad, sino también la que atañe a sus copartícipes. Y esto por dos razones. La primera: los comuneros, por lo que toca a los negocios comunes, no pueden considerarse terceros frente a la comunidad ni a los otros comuneros. Luego, los referidos textos son inaplicables en la hipótesis. Y en segundo lugar no proceden aquellos distingos por la particular circunstancia de tratarse de intereses comunes.

C. Suprema, 15 julio 1954. R., t. 51, sec. 1ª, p. 273.

Artículo 2308. Cada comunero debe a la comunidad lo que saca de ella, incluso los intereses corrientes de los dineros comunes que haya empleado en sus negocios particulares; y es responsable hasta de la culpa leve por los daños que haya causado en las cosas y negocios comunes.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 2464, red. def., pero decía “legales” en lugar de “corrientes”.

P. In., art. 2464, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “Pot., 189”.

JURISPRUDENCIA

1. *Comunero que toma bienes proindiviso; pago de los frutos y rendición de cuentas.* a) El heredero que por sí y ante sí toma un bien de la sucesión, sólo lo tiene proindiviso y debe a la masa los frutos de ese bien, que deben considerarse al hacer la liquidación y partición.

C. Concepción, 29 julio 1884. G. 1884, N° 1.826, p. 1127.

b) A los herederos que han tomado bienes proindiviso de la sucesión cabe estimarlos como administradores de los bienes hereditarios, y como tales deben rendir cuenta de los frutos percibidos para establecer el valor de éstos y formar la respectiva hijuela a fin de repartir esos frutos.

C. Concepción, 14 agosto 1886. G. 1886, N° 2.466, p. 1539.

c) Para jurisprudencia sobre goce del inmueble común por alguno de los comuneros; pago de renta de arrendamiento, véase el número 19 del artículo 2305.

d) Para jurisprudencia sobre gestión de un comunero en la cosa común; acto de administración, rendición de cuentas, véase el número 31 del artículo 2305.

2. *Restitución de frutos a que está obligado el poseedor de mala fe de cuotas de condominio.* En la venta hecha por el marido a una de las herederas de su mujer, después del fallecimiento de ésta, de un inmueble adquirido durante la vigencia de la sociedad conyugal, sin que el resto de los herederos hubiesen concurrido a la venta, debe considerarse a dicha heredera como poseedora de mala fe de las cuotas de condominio de estos últimos y, por consiguiente, procede condenarla a restituirles la cuota de ellos en los frutos producidos por el inmueble común desde la fecha de la escritura de compraventa.

C. Santiago, 6 octubre 1955. R., t. 53, sec. 1ª, p. 130.

3. *Especie de culpa por la que responde el comunero-administrador.* El comunero que administra bienes comunes es responsable hasta de la culpa leve por los daños que haya causado en los negocios y cosas comunes.

C. La Serena, 21 agosto 1914. G. 1914, 2º sem., N° 587, p. 1702.

4. *No perjuicio a los demás comuneros de un trabajo que pretende hacer otro copartícipe; cuestión de hecho.* Es un hecho de la causa el de que un trabajo que quiere hacer el comunero de un canal, no causa perjuicios a los demás copartícipes.

C. Suprema, 10 abril 1912. R., 15, sec. 1ª, p. 75.⁵⁴⁹

Artículo 2309. Cada comunero debe contribuir a las obras y reparaciones de la comunidad proporcionalmente a su cuota.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

⁵⁴⁹ Hay voto especial del Ministro señor Foster Recabarren.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 2465 y *P. In.*, art. 2466, red. def.
NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): "Pot., 192".

Artículo 2310. Los frutos de la cosa común deben dividirse entre los comuneros a prorrata de sus cuotas.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 2466 y *P. In.*, art. 2465, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *El dominio de los comuneros se extiende a los frutos de la cosa indivisa.* La propiedad de los indivisarios no sólo alcanza a la cosa puesta en común, sino a los frutos que produzca durante la indivisión.

C. Suprema, 28 mayo 1909. R., t. 6, sec. 1ª, p. 410.

2. *Derecho del donatario a participar de los frutos que produce el acervo común.* Los frutos deben limitarse a la cuota que sea equivalente al valor de la legítima del donatario al tiempo de abrirse la sucesión del donante (C. Civil, art. 1205). Por consiguiente, el donatario tiene derecho a participar con sus demás coasignatarios de los frutos que produzcan el acervo común indiviso en proporción a la parte que, comprendido el valor de la donación, le falte para completar su legítima.

Un procedimiento diverso sería contrario al principio de una exacta igualdad, que es la regla dominante en la división de los bienes hereditarios, y en virtud de la cual confiere la ley al donatario que también hubiese recibido menos que su legítima, el derecho de concurrir a la percepción de los frutos de la masa indivisa en razón del saldo que tiene derecho a reclamar, a fin de enterarlo totalmente.

Siendo el donatario deudor de la sucesión por todo lo que su donación exceda de la legítima, debe restituir este exceso con los frutos producidos desde que se constituyó en mora. Todos los herederos, desde la apertura de la sucesión, adquieren la posesión legal de los bienes hereditarios, de los cuales forma parte el exceso restituible y es conforme a derecho y equidad que gocen también de los frutos de ese exceso desde el momento que empiezan todos ellos a poseerlo legalmente. El hallarse ilíquida una deuda no es inconveniente legal para cobrar los frutos de los bienes en que consista, desde la fecha que se hizo exigible aquélla.

C. Santiago, 12 enero 1870. G. 1870, Nº 525, p. 263 (C. 7º a 12, p. 264).

3. *División de los frutos de la comunidad subsiguiente a la disolución del matrimonio.* Los frutos percibidos durante la indivisión, después de deducidos los costos de producción y las bajas del cuerpo de frutos, deben dividirse entre los cónyuges o entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del difunto a prorrata de la parte de gananciales que a cada uno corresponde.

1. C. Santiago, 9 septiembre 1887. G. 1887, N° 2.111, p. 1305 (C. 2º, p. 1309).
2. C. Suprema, 13 junio 1907. R., t. 6, sec. 1ª, p. 117.

4. *Frutos de una propiedad común ocupada por el comunero.* Véase el número 1 de la jurisprudencia del artículo 2308.

5. *Restitución de frutos a que está obligado el poseedor de mala fe de cuotas de condominio.* Véase el número 2 de la jurisprudencia del artículo 2308.

Artículo 2311. En las prestaciones a que son obligados entre sí los comuneros, la cuota del insolvente gravará a los otros.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.
2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 2468, red. def., pero decía “contribuciones” en lugar de “prestaciones”.
P. In., art. 2468, red. def.

Artículo 2312. La comunidad termina:

- 1º Por la reunión de las cuotas de todos los comuneros en una sola persona;
- 2º Por la destrucción de la cosa común;
- 3º Por la división del haber común.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.
2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 2469, red. def., salvo en su N° 1, que decía: “1º Por la consolidación de las varias cuotas en una en virtud de la cesión o abandono de los dueños”.

P. In., art. 2469, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): Al *núm. 3º*: “Pot., *Société*, 193”.

JURISPRUDENCIA

1. *Cesión de su derecho de uno de dos coherederos al otro.* Si son dos los herederos y uno hace cesión del derecho de herencia al otro, termina la comunidad.

C. Santiago, 29 septiembre 1904. R., t. 5, sec. 1ª, p. 39.

2. *Institución del cónyuge sobreviviente como único y universal heredero del cónyuge difunto; efectos.* Si la mujer es instituida única y universal heredera de los bienes del marido y ella acepta la herencia sin beneficio de inventario, no existe sociedad conyugal que liquidar, porque por el solo ministerio de la ley se reúnen en una persona la calidad de cónyuge sobreviviente y

de único heredero universal, quedando así dueño ella, en absoluto, de todos los bienes sociales.

C. Suprema, 4 enero 1933. R., t. 30, sec. 1ª, p. 436.

3. *Compra de la cuota de un comunero por otro; no adjudicación; título.* La compra de los derechos de un comunero realizada por el otro indivisario no importa la adjudicación de la cosa común al comprador, quien llega a ser dueño exclusivo por el título de compraventa.

C. Santiago, 2 octubre 1915. G. 1915, 2º sem., Nº 582, p. 1515 (C. 3º, letra c), p. 1517).

4. *Liquidación de la comunidad sobre la cosa embargada.* El embargo trabado sobre la cosa común no impide a los comuneros liquidar la comunidad y adjudicar a uno de ellos la cosa.

C. Santiago, 17 julio 1915. G. 1915, 2º sem., Nº 429, p. 1104.

5. *Propósito de terminar la comunidad existente; hecho de la causa.* Establece un hecho de la causa, apreciando la intención de los contratantes, el tribunal de fondo que declara que éstos tuvieron el propósito de terminar la comunidad existente entre ellos sobre los bienes de una sucesión.

C. Suprema, 10 septiembre 1907. R., t. 5, sec. 1ª, p. 39 (C. 4º, p. 51).

6. *El Nº 3º de este artículo no sólo se refiere a la división física de un bien.* Según el artículo 2312 del Código Civil, la comunidad termina por la reunión de las cuotas de todos los comuneros en una sola persona, por la destrucción de la cosa común y por la división del haber común. El artículo 2313, a su vez, dispone que la división de las cosas comunes se sujetará a las mismas reglas que en la partición de herencia, lo que está indicando que la división del haber común no se refiere sólo a la división física de un bien, pues el Título X del Libro III del Código Civil, que trata de la partición, contempla el caso de que el bien no admita división o que ésta lo haga desmerecer, dando reglas para estos casos.

C. Santiago, 23 diciembre 1994. R., t. 91, sec. 2ª, p. 109.

Artículo 2313. La división de las cosas comunes y las obligaciones y derechos que de ella resulten se sujetarán a las mismas reglas que en la partición de la herencia.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.⁵⁵⁰

⁵⁵⁰ El P. 1853 traía los siguientes artículos, no incluidos en el Código, que decían: “Art. 2470. Cada comunero tiene derecho para exigir la división en cualquier tiempo, según lo dispuesto para los coherederos y colegatarios en al artículo 1496”. (Su art. 1496 corresponde al actual art. 1317.)

Art. 2471. Tendrá lugar este derecho, aunque el testador haya ordenado la indivisión perpetua de la herencia o legado, o los comuneros hayan estipulado entre sí la de la cosa común, cualquier que sea.

“Pero, si la disposición testamentaria o la estipulación limitare la indivisión a un tiempo determinado que no exceda de cinco años, serán obligatorias para los comuneros”.

“Art. 2472. Si ninguno de los comuneros está bajo la patria potestad, o bajo potestad marital, o bajo tutela o curaduría, podrán estipular que la licitación de una parte del haber social o de todo él no sea pública, sino limitada a los comuneros mismos.

“Podrá también tener lugar la licitación privada aun habiendo entre los comuneros alguna o algunas de las personas exceptuadas en el inciso precedente, previo decreto judicial con conocimiento de causa, obtenido por el respectivo

2. Antecedentes del texto originario:

P. 1853, art. 2474, red. def., pero decía “que la partición” en vez de “que en la partición”.
P. In., art. 2474, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *El principal efecto de la declaración judicial de la existencia de una comunidad es el derecho a solicitar la división conforme al artículo 2313.* La principal consecuencia de la comprobación judicial de la existencia de una comunidad o de una sociedad de hecho, es el derecho a solicitar la división de las cosas comunes al tenor del artículo 2313 del Código Civil para el caso de una comunidad y el derecho a requerir que se liquiden las operaciones realizadas durante la sociedad de hecho y a retirar sus aportes, de conformidad al artículo 2057 del citado estatuto legal. En ambos casos, la división de las cosas comunes o del caudal social y de las obligaciones y derechos que resultaren del estado de comunidad o de la sociedad de hecho, se sujetará a las reglas relativas a la partición de los bienes hereditarios y a las obligaciones entre los coherederos, según previenen los artículos 2057, 2115 y 2313 del aludido cuerpo normativo.

C. Suprema, 24 marzo 2008. F. del M. N° 549, sent. CL/JUR/1880/2008, p. 137 (C. 3°, p. 143). L.P. N° 38587 (C. 3°).

2. *Alcance de la disposición.* La prescripción del artículo 2313 del Código Civil significa que la división o partición de las cosas comunes debe hacerse en juicio arbitral por un juez compromisario designado en la forma ordinaria, a menos que los copartícipes ejerzan la facultad que les confiere el artículo 645 (antiguo 802) del Código de Procedimiento Civil.⁵⁵¹⁻⁵⁵²

C. Suprema, 7 mayo 1923. G. 1923, 1^{er} sem., N° 25, p. 238. R., t. 22, sec. 1^a, p. 173.

3. *Cuestiones de competencia de la justicia ordinaria.* a) Véase jurisprudencia del artículo 1330.

b) Toca a la justicia ordinaria y no al partidor establecer quiénes son los comuneros y cuáles son los derechos que a cada uno de ellos corresponde en la masa indivisa.

C. Talca, 2 octubre 1975. F. del M. N° 206, sent. 1^a, p. 293 (C. 5°, p. 295).

c) Si una de las partes pide en el juicio que además de la existencia de la comunidad se declare el porcentaje que a ella le corresponde en el total de los bienes y derechos comunes, el tribunal de la instancia posee facultad y competencia para determinar la cuota que cada comunero tiene en dicho caudal. Así fluye de los artículos 2313, 1330 y 1331 del Código Civil.

padre, marido, tutor o curador”.

“Art. 2473. Mientras subsiste la comunidad, el derecho de pedir la división es imprescriptible”.

NOTA DE BELLO: Al art. 2470: “Pot., 194, 195, 196”. Al art. 2471: Al inc. 2º: “Pot., 195”. Al art. 2473: “Pot., 197”.

⁵⁵¹ El artículo 645 (802) del Código de Procedimiento Civil fue suprimido por el artículo 10 de la Ley N° 10.271, de 2 de abril de 1952, y su texto expresaba: “Artículo 645 (802). Fuera de los casos en que la ley autoriza a los comuneros para hacer por sí solos la división de las cosas comunes, podrán proceder de esta manera, aunque entre ellos haya personas que no tengan la libre disposición de sus bienes, siempre que no se presenten cuestiones que resolver y todos estén de acuerdo sobre la manera de hacer la división.

“Serán, sin embargo, necesarias en este caso la tasación de los bienes por peritos y la aprobación de la partición por la justicia ordinaria, del mismo modo que lo serían si se procediera ante un partidor”.

⁵⁵² Véanse los artículos 1325 del Código Civil y 646 del de Procedimiento Civil.

C. Suprema, 14 diciembre 1970. R., t. 67, sec. 1ª, p. 583 (C. 6º, 7º y 9º, p. 586).

4. *Definición de partición; partición de la herencia.* a) Partición es la separación, división y repartimiento que se hace de una cosa común entre las personas a quienes pertenece; y partición de herencia, la división y distribución de los bienes hereditarios entre los coherederos.

C. Suprema, 11 noviembre 1925. G. 1925, 2º sem., Nº 55, p. 344. R., t. 23, sec. 1ª, p. 599.

b) La partición de la herencia es un conjunto complejo de actos encaminados a poner fin al estado de indivisión, mediante la liquidación y distribución entre los copartícipes del caudal poseído proindiviso en partes o lotes que guarden proporción con los derechos cuotativos de cada uno de ellos.

1. C. Suprema, 17 abril 1936. G. 1936, 1º sem., Nº 16, p. 121. R., t. 33, sec. 1ª, p. 266.

2. C. Suprema, 29 abril 1954. R., t. 51, sec. 1ª, p. 86.

5. *Acción de partición, derecho potestativo y absoluto.* Es un principio en Derecho que nadie puede ser obligado a permanecer en la indivisión. No pueden, en consecuencia, aceptarse pretensiones de un comunero que equivaldrían a paralizar indefinidamente la partición.

C. Santiago, 8 julio 1878. G. 1878, Nº 2.354, p. 977.

6. *Legitimados activos de la acción de partición.* Véanse el número 10 de la jurisprudencia del artículo 1317 y la respectiva nota.

7. *Calidad que debe tener el sujeto activo de la acción de partición.* a) Para exigir la partición es preciso tener posesión en común o ser dueño-comunero en los bienes cuya división se pretende.

C. Concepción, 30 noviembre 1878. G. 1878, Nº 4.485, p. 1883.

b) La citación a comparendo para designar un árbitro de derecho que liquide la comunidad es improcedente mientras no se esclarezcan por los peticionarios, ante la justicia ordinaria, sus posibles derechos en aquélla.

C. Talca, 2 octubre 1975. F. del M. Nº 206, sent. 1ª, p. 293 (C. 6º, p. 295).

c) Es inaceptable la demanda en que se pide la división de una comunidad si a la fecha de su interposición el demandado había vendido y transferido los derechos que le correspondían en la propiedad cuya división se pretende, de modo que ya no era comunero con el demandante.

C. Valparaíso, 16 junio 1938. G. 1940, 1º sem., Nº 1, p. 53. R., t. 37, sec. 1ª, p. 497.

8. *Cesión de cuota hereditaria; derecho de pedir la partición e intervenir en ella.* Véase jurisprudencia del artículo 1320.

9. *Efecto declarativo de la partición.* Véase el número 3 de la jurisprudencia del artículo 1344.

10. *Principio constante en la propiedad indivisa respecto del alcance y efectos de las adjudicaciones.* Véase el número 6 de la jurisprudencia del artículo 2304.

11. *Adjudicación; radicación en el adjudicatario del dominio y posesión.* a) La adjudicación pone término al estado de indivisión y radica en el adjudicatario el dominio exclusivo sobre los

bienes adjudicados.

El adjudicatario pasa además a ser poseedor exclusivo de dichos bienes, posesión que principia en él, pudiendo agregar o no la de sus antecesores.

1. C. Suprema, 10 agosto 1939. G. 1939, 2º sem., Nº 20, p. 71. R., t. 37, sec. 1ª, p. 197.
2. C. Chillán, 26 junio 1957. R., t. 54, sec. 1ª, p. 269.

b) Habiendo preexistido una comunidad y quedado sus bienes adjudicados tras el proceso de partición, según se ha establecido, el inmueble de autos en la demandante, bien cabe aplicar, por ordenarlo así la norma del artículo 2313 del Código Civil, la regla contenida en el artículo 1344 del mismo cuerpo normativo, según la cual “cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión.” Es necesario recordar que el Código Civil chileno da a la adjudicación esto es, el acto por medio del cual un comunero recibe determinado bien de la comunidad, en pago de su cuota en la misma efectos declarativos. En virtud de los mismos, se considera “lo que no es sino una ficción que el adjudicatario ha sido dueño del bien adjudicado”, desde el día en que la comunidad se originó (Daniel Peñailillo Arévalo, “Los Bienes. La propiedad y otros derechos reales”, Editorial Jurídica de Chile, 4ª edición, año 2006, pág. 77).

C. Suprema, 29 junio 2010. M.J. Nº 24184 (C. 12).

c) Véase jurisprudencia del número 16, 17 y 84 del artículo 2195.

13. *Carácter de la adjudicación.* a) La adjudicación es un modo de radicar el dominio en los comuneros del bien adjudicado y no un modo de adquirir. En consecuencia, en un juicio de partición no puede adjudicarse a un tercero que no es comunero un bien común sin tener título para adquirirlo.

C. Santiago, 26 junio 1909. G. 1909, t. I, Nº 447, p. 729.

b) La adjudicación es un mero acto de singularización o individualización del dominio, o la disposición a tercero, en su caso.

C. Suprema, 21 agosto 1933. R., t. 30, sec. 1ª, p. 552.

c) La ley establece una ficción que suprime, para los efectos de la posesión –y, en consecuencia, del dominio–, el tiempo que duró la indivisión, hasta el punto de suponer que el único que ha poseído y que ha tenido derechos sobre la cosa común es el copartícipe a quien se adjudica. Aplicándose tal principio, al liquidarse una comunidad y adjudicarse la cosa común a uno de los comuneros, de nada se desprenden éstos ni nada transfieren, por cuanto el precio reemplaza a la cosa común para el efecto de ejercitar sobre él sus derechos. Esa adjudicación no es, por tanto, de comunero a comunero.

La adjudicación entre comuneros no importa una enajenación, sino una simple determinación de lo que debe corresponder a cada uno en la cosa universal o singular que constituye la comunidad.

1. C. Suprema, 23 abril 1904. R., t. 1, 2ª parte, p. 395.
2. C. Talca, 22 noviembre 1907. R., t. 5, sec. 2ª, p. 105.
3. C. Santiago, 17 julio 1915. G. 1915, 2º sem., Nº 429, p. 1104.
4. C. Talca, 23 agosto 1930. R., t. 28, sec. 2ª, p. 1.
5. C. Suprema, 29 septiembre 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 254.

d) Las adjudicaciones entre comuneros –ninguno de los cuales tiene derecho exclusivo de dominio sobre la cosa– no importan un contrato en el que uno sea el vendedor y el otro el comprador, sino que son una simple y mera operación destinada a radicar definitivamente en el adjudicatario la propiedad sobre determinados bienes que se poseían proindiviso y no constituyen, en consecuencia, un título traslativo de dominio.

1. C. Suprema, 29 julio 1905. R., t. 3, sec. 1ª, p. 66.
2. C. Concepción, 6 diciembre 1945. R., t. 44, sec. 2ª, p. 53.

e) La adjudicación es simplemente un título declarativo de dominio y la división de los bienes comunes no constituye enajenación.

Al no existir enajenación en la adjudicación entre comuneros, el marido no necesita autorización de su cónyuge, cuando están casados en régimen de sociedad conyugal, para efectuar la liquidación de una comunidad sobre un bien raíz con un tercero.

- C. Santiago, 23 diciembre 1994. R., t. 91, sec. 2ª, p. 109.

f) Si el bien es adjudicado a uno de los comuneros, no se trata de una compraventa, porque no existe la entidad *comprador*, debido a que el adjudicatario no reviste este carácter, por ser condueño del bien junto con los demás comuneros; para él no existe adjudicación del bien adjudicado, sino la radicación del dominio exclusivo que antes de la adjudicación no tenía.

- C. Suprema, 15 mayo 1964. R., t. 61, sec. 1ª, p. 93.

g) Véase el número 3 de la jurisprudencia del artículo 688 del Código Civil.

14. *Clase de título que es la adjudicación.* a) De acuerdo con el artículo 718 del Código Civil, la adjudicación tiene un carácter meramente declarativo y no atributivo de propiedad.

El artículo 703 se limita a declarar que las sentencias de adjudicación en juicios divisorios pertenecen a la clase de títulos traslativos, pero sin incluirlas entre ellos y sin darles expresamente esa calidad ni reconocerles que por su naturaleza sirvan para transferir el dominio, como la venta, la permuta, la donación entre vivos.

Si bien el artículo 703 expresa que pertenecen a la clase de títulos traslativos de dominio las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición, ello tiene aplicación respecto de los terceros que adquieren la posesión, derivándola de la sucesión del difunto; pero para los coasignatarios tales títulos sólo pueden ser declarativos o determinativos de dominio, si se atiende a que el artículo 718 del mismo cuerpo de leyes dispone que cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía proindiviso, se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere, durante todo el tiempo que duró la indivisión. Refuerza este aserto el artículo 1344.

- C. Suprema, 29 septiembre 1938. G. 1938, 2º sem., Nº 23, p. 118. R., t. 36, sec. 1ª, p. 254.⁵⁵³

b) Pertenecen a la clase de los títulos traslativos de dominio, las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición; pero sólo con relación a los bienes que constituyen la herencia de la persona de cuya sucesión se trata. Por tanto, si el causante no tenía ningún derecho real en ciertas minas, la división y adjudicación que sus herederos hagan entre sí de sus derechos en esas minas y la inscripción de las hijuelas de partición, no confieren el dominio y posesión a éstos ni pueden servir de base a la prescripción.

⁵⁵³ Coincide con la doctrina de esta sentencia el voto especial del Ministro señor Preuss, estampado en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, de 15 de junio de 1935 (G. 1935, 1º sem., Nº 79, p. 371; C. 14 del voto, p. 387).

C. Suprema, 9 enero 1909. R., t. 6, sec. 1ª, p. 348.

c) El acto legal de partición es justo título.

C. Suprema, 6 octubre 1923. R., t. 22, sec. 1ª, p. 467.

d) Véase el número 3 de la jurisprudencia del artículo 688.

15. *Adquisición en remate público de un bien de una comunidad; caso en que constituye adjudicación y caso en que es compraventa.* a) La licitación, que es un medio de liquidar al mejor postor el bien común para homologar las cuotas, es una operación de la partición cuyas consecuencias jurídicas varían según quien sea la persona favorecida por la subasta: si es uno de los comuneros, equivale a una adjudicación, y si es un extraño, constituye una compraventa.
554

C. Talca, 8 julio 1924. G. 1924, 2º sem., Nº 97, p. 479 (C. 4º, p. 483).

b) Cuando en la subasta pública de un bien hereditario él es licitado por un extraño, se lleva a efecto una compraventa en que los vendedores son los coasignatarios. Por disponerlo así expresamente el artículo 659 del Código de Procedimiento Civil, en tal caso el partidor actúa como representante de los vendedores, en cuyo carácter suscribe la escritura pública con que solemniza el acto.

C. Santiago, 23 noviembre 1962. R., t. 60, sec. 2ª, p. 1.

c) La subasta de los bienes raíces que forman parte de una comunidad puede realizarse entre los comuneros y entre éstos y extraños.

Si el bien es adjudicado a un extraño, el contrato es una compraventa que se rige por las reglas aplicables a este contrato y a las bases acordadas para la subasta.

Si es adjudicado a uno de los comuneros, el acto no es una compraventa, porque no existe la entidad *comprador*, debido a que el adjudicatario carece de este carácter por ser condueño del bien raíz junto con los demás comuneros; para él no existe enajenación del bien adjudicado, sino la radicación del dominio exclusivo que antes de la adjudicación no tenía.

C. Suprema, 15 mayo 1964. R., t. 61, sec. 1ª, p. 93.

16. *Efectos de la liquidación parcial de la comunidad.* Si se liquida parcialmente una comunidad, ésta subsiste en todo lo que no fue repartido o adjudicado definitivamente a alguno de los socios o comuneros.

C. Suprema, 26 agosto 1907. R., t. 5, sec. 1ª, p. 6 (C. 3º, p. 19).

17. *Restos indivisos de una comunidad; nombramiento de partidor.* Si consta de autos que algunos de los bienes que pertenecieron a una comunidad están ya divididos y si consta también que la comunidad continuó subsistiendo sólo en lo no repartido o adjudicado definitivamente, procede nombrar partidor respecto de los bienes aún indivisos.

C. La Serena, 12 junio 1908. R., t. 9, sec. 1ª, p. 199.

18. *Cosa dividida en cuotas y no distribuidas materialmente; improcedencia del*

⁵⁵⁴ La sentencia que contiene esta doctrina puntualiza también que la adjudicación a un comunero no es venta, aunque se haga en pública subasta a la cual concurren interesados y extraños y aunque el comunero pague su precio al contado; trátase sólo de la determinación o singularización de un derecho poseído en común.

nombramiento de partidador. La no distribución material de la cosa ya dividida en cuotas no autoriza el nombramiento de un partidador.

C. Talca, 15 mayo 1909. G. 1909, t. I, N° 297, p. 452.

19. *Comunidad de hecho sobre las aguas de un canal; división de la comunidad y nombramiento de un perito.* Establecida por el tribunal sentenciador la existencia de una comunidad de hecho entre el demandante y demandado en las aguas de cierto canal y que las reglas para fijar la determinada cuota que corresponde a cada uno de los comuneros en la cosa común pueden hacerse consistir en la capacidad o volumen de las aguas que conduce el indicado canal, distribuidas proporcionalmente a la extensión de las tierras destinadas a regar, distribución que conforme a derecho ha de efectuarse por un perito, da correcta aplicación a la ley en la cuestión sometida a su decisión y no infringe ninguna disposición legal la sentencia que declara que debe procederse a la división de la comunidad y al nombramiento de un perito, a fin de que, conforme a las indicaciones o reglas expuestas, lleve a cabo la operación de dividir las aguas del referido canal.

C. Suprema, 14 septiembre 1928. G. 1928, 2º sem., N° 41, p. 233. R., t. 26, sec. 1ª, p. 555.

20. *Liquidación de la sociedad civil; remisión análoga a la contenida en el artículo 2313.* La sociedad de que se trata es de carácter civil, de manera que le es plenamente aplicable en su liquidación el artículo 2115 del Código Civil que remite a las reglas de la partición de los bienes hereditarios, acorde con las cuales debe formarse a la época de la disolución una comunidad con los bienes que antes fueron sociales, en la cual la cuota o derechos de cada comunero corresponden a la proporción de éstos en los derechos de la sociedad, conclusión que corroboran los artículos 2305 y 2313 del Código Civil.

C. Suprema, 16 abril 1998. L.P. N° 15145 (C. 5º y 6º).

21. *División de la propiedad minera.* a) El artículo 12 del Código de Minas de 1888 -que prescribe que las minas no son susceptibles de división material y que los socios no pueden apropiarse exclusivamente de una o muchas labores determinadas, pero que puede dividirse en cuotas o acciones el interés de dos o más socios-⁵⁵⁵ no establece una excepción a la regla general consignada en el inciso 1º del artículo 1317 del Código Civil, ni a las demás disposiciones del Derecho Común que rigen la manera y forma como deben liquidarse y distribuirse los bienes sujetos a partición; y, por lo mismo, son esas disposiciones aplicables a la división de una copropiedad sobre minas, en razón de lo dispuesto por el artículo 2313 del Código Civil.

En consecuencia, da correcta aplicación a la ley al establecer una sentencia "que la circunstancia de que las minas comunes sean o no jurídicamente indivisibles no impide dar cumplimiento a los fallos que han dispuesto su partición, pues la ley, en el artículo 1317 del Código Civil, aplicable a este caso de acuerdo con el artículo 2313 del mismo cuerpo legal, señala reglas no sólo para distribuir entre los condueños las cosas por su naturaleza divisibles, sino también aquellas que no admiten jurídicamente división".

C. Suprema, 28 marzo 1928. G. 1928, 1º sem., N° 26, p. 189. R., t. 26, sec. 1ª, p. 100.

b) Véase el número 26 b) de la jurisprudencia del artículo 1317.

22. *Alcance de los efectos de los embargos y prohibiciones decretados respecto sólo de un heredero; validez de las adjudicaciones.* Los embargos y prohibiciones inscritos y decretados

⁵⁵⁵ El artículo 29 del actual Código de Minería admite la división física de una concesión minera.

respecto de un heredero producen sus efectos sólo sobre la cuota hereditaria de éste, y deben considerarse como inexistentes respecto de los bienes raíces adjudicados a los otros comuneros. Por tanto, aquellos embargos y prohibiciones no obstan en manera alguna a los actos legales de partición y distribución, ni son un inconveniente para inscribir las adjudicaciones ya hechas.

C. Talca, 23 agosto 1930. R., t. 28, sec. 2ª, p. 1.

23. *Reglas que gobiernan la liquidación de las sociedades de hecho.* a) La liquidación de las sociedades de hecho se sujeta a las reglas del cuasicontrato de comunidad, y la división de las cosas comunes y las obligaciones y derechos que de ella resultan, a las mismas reglas de la partición de la herencia.

1. C. Concepción, 29 agosto 1908. R., t. 7, sec. 1ª, p. 367 (C. 4º, p. 370).

2. C. Suprema, 4 enero 1933. G. 1933, 1º sem., Nº 1, p. 3. R., t. 30, sec. 1ª, p. 179.

b) Para jurisprudencia sobre aportes a una sociedad de hecho mercantil, admisibilidad de la testimonial, véase el número 52 del artículo 2304.

24. *Reglas conforme a las cuales deben dividirse los bienes de la sociedad conyugal disuelta.* La sociedad conyugal nace respecto de los cónyuges por el hecho del matrimonio y subsiste únicamente para fijar las relaciones patrimoniales entre ellos. Una vez disuelta debe procederse a la división de los bienes sociales con sujeción a las reglas especiales que, al respecto, se prescriben en el párrafo 5 del Título XXII del Libro IV del Código Civil y a las que se dan para la partición de los bienes hereditarios.

C. Suprema, 31 agosto 1928. G. 1928, 2º sem., Nº 35, p. 202. R., t. 26, sec. 1ª, p. 522.

25. *Forma en que debe liquidarse la comunidad de bienes surgida por el trabajo común del hombre y la mujer que hicieron vida marital.* Establecido que una mujer y un hombre hicieron vida marital y trabajaron juntos durante algunos años, sin haber celebrado sociedad ni otra convención relativa a los bienes adquiridos mediante el esfuerzo conjunto de ambos, procede declarar la existencia de una comunidad sobre los referidos bienes, que se especifican en la respectiva demanda. La liquidación de tal comunidad debe practicarse en la forma señalada en el artículo 2313 del Código Civil. Los derechos de cada comunero en los bienes comunes son materia propia del juicio divisorio, por lo que corresponde determinarlos en éste; no pueden serlo antes.

C. Santiago, 3 mayo 1955. R., t. 53, sec. 2ª, p. 33.

IV. CONCLUSIONES.

Con ocasión de la actualización del Repertorio del Código Civil, hemos estudiado el desarrollo histórico de los cuasicontratos en nuestro país, junto a los principales problemas asociados a ellos. Para finalizar este trabajo, revisaremos los más destacados.

1. Los cuasicontratos como fuente de las obligaciones.

Para la legislación chilena, los cuasicontratos son considerados como fuentes de obligaciones. Sin embargo, tal como hemos podido apreciar en este trabajo, no se trata de un tema pacífico. Hemos visto dos posturas alternativas al cuasicontrato como fuente: la voluntad de la ley y el principio del repudio al enriquecimiento sin causa. Desde mi perspectiva, ninguna de estas soluciones resulta plenamente satisfactoria, al menos dentro del ordenamiento jurídico chileno. A mi juicio, los cuasicontratos sí constituyen una fuente autónoma de obligaciones.

Respecto a la primera objeción, esto es, que la fuente última de los cuasicontratos –al igual que de los delitos y cuasidelitos civiles– es la ley, lo cierto es que tal remisión podría llevarnos a una postura totalmente reduccionista, según la cual toda obligación nace de la ley. Cabe tener en

cuenta que la fuerza obligatoria de los contratos también emana de la ley, en específico de la norma del artículo 1545 del Código Civil. Si bien la diferencia radicaría en que en las obligaciones cuasicontractuales derivan directamente de ella, a diferencia de lo que ocurre con los contratos, el propio artículo 2284 aclara que la obligación nace del hecho voluntario de las partes. El legislador lo ha señalado expresamente, y en virtud del artículo 19, “cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu”. En síntesis, la fuerza obligatoria de toda clase de obligación siempre será la ley, pero para que ésta nazca debe configurarse un hecho determinado, que puede hallarse establecido previamente por ésta pero siempre requiere ser ejecutado por las partes.

Bajo mi punto de vista, el principal argumento para descartar esta crítica es la admisión de los cuasicontratos innominados. Cuando se indica que las únicas fuentes de obligaciones son el contrato y la ley, esto se basa en que el hecho del que surge la obligación está determinado por uno u otro. Sin embargo, desde que se admite que es posible que otros hechos voluntarios lícitos permitan el nacimiento de una obligación, tal como ha sido aceptado por la generalidad de la doctrina y la unanimidad de la jurisprudencia nacional, debe descartarse que toda obligación cuasicontractual esté definida por la ley. Nuevamente, la norma general del artículo 2294 no es suficiente, pues como ya hemos visto, es análoga a la del artículo 1545, referida a los contratos.

Finalmente, lo que distingue a los cuasicontratos de otras fuentes –en particular, de los delitos y cuasidelitos civiles– de las obligaciones es la licitud del hecho de una de las partes que permite el nacimiento de la obligación. Se trata de un requisito fundamental, pues dado el carácter residual de los cuasicontratos, la ilicitud llevaría a aplicar las normas de responsabilidad, en vez de las de cuasicontratos. La responsabilidad civil posee un componente subjetivo ausente en los supuestos de hecho que dan origen a los cuasicontratos, y por ello no son instituciones asimilables. Es precisamente la inexistencia de culpa o dolo lo que obliga a una solución alternativa por parte del ordenamiento para restablecer el equilibrio patrimonial de los sujetos vinculados a través del cuasicontrato.

2. El enriquecimiento sin causa en relación a los cuasicontratos.

En cuanto a la segunda alternativa, esto es, que el principio de repudio al enriquecimiento sin causa es la fuente subyacente de las obligaciones cuasicontractuales, si bien es innegable el vínculo, esta teoría resulta insuficiente para explicar todas las obligaciones surgidas en torno al cuasicontrato.

A mi juicio, es innegable que este principio se encuentra en el ordenamiento chileno, pero tiene un alcance mayor al de los cuasicontratos. El enriquecimiento sin causa está implícito en la estructura misma del sistema jurídico, pues finalmente lo que el Derecho busca es “dar a cada uno lo suyo”. Hay varias manifestaciones del principio que se encuentran fuera de los cuasicontratos, tales como la lesión enorme o las prestaciones recíprocas. Me parece que sustraer estas instituciones a fin de crear una normativa única y general es un retroceso más que un avance. Pese a que aquello eventualmente supondría una uniformidad teórica que satisface mejor los requerimientos doctrinales, podría tener el efecto contrario a nivel práctico, al intentar encajar todos los casos dentro del molde de una única acción contra el enriquecimiento sin causa.

A su vez, el principio no basta para sostener la totalidad del régimen cuasicontractual. El mayor conflicto se genera precisamente con la comunidad, el cuasicontrato de mayor relevancia práctica, que parece alejarse de la lógica del enriquecimiento sin causa al no fundarse en un desequilibrio patrimonial. Un cambio legislativo forzaría a regular la comunidad en forma autónoma.

Por todo lo anterior, los cuasicontratos, pese a sus imprecisiones, siguen siendo hasta ahora la mejor alternativa para fundamentar esta serie de

obligaciones que no pueden ser atribuidas a ninguna otra fuente de forma satisfactoria.

3. Desarrollo de los cuasicontratos por la jurisprudencia chilena.

Los cuasicontratos han sido abordados por los tribunales de un modo bastante heterogéneo. En primer lugar, existe una desproporción en el desarrollo de los diversos cuasicontratos: mientras abundan los fallos relativos a la comunidad, las sentencias que se pronuncian acerca del pago de lo no debido, la agencia oficiosa, y a los cuasicontratos en términos generales son sumamente escasos. En segundo lugar, respecto a cada cuasicontrato en particular, hay temas extensamente desarrollados mientras existen otros sobre los cuales nunca ha habido pronunciamientos relevantes.

La doctrina y la jurisprudencia no han tenido mayores discrepancias en esta materia. En general, la doctrina se ha limitado a recoger la regulación legal y la interpretación que la jurisprudencia ha hecho de ella. Su aporte ha estado centrado en vincular los cuasicontratos con las teorías relativas al enriquecimiento sin causa, y en el análisis de la comunidad surgida en torno a las relaciones entre convivientes. A su vez, algunos temas que han sido intensamente debatidos por la doctrina no han sido desarrollados en modo alguno por la jurisprudencia. Así ocurre, por ejemplo, con la aplicación del

artículo 2291. En otros casos, el debate sigue abierto, como es el caso del mandato tácito y recíproco entre comuneros.

4. Evolución general de la jurisprudencia chilena en los últimos años.

En términos generales, la actualización del Repertorio relativa a los cuasicontratos confirma las tendencias históricas de la jurisprudencia chilena. La mayoría de los criterios no presentan variaciones significativas. Esto se debe principalmente a la naturaleza de los cuasicontratos, ya que los hechos que le dan origen son tan variados, que la jurisprudencia es muy diversa y en muchos casos difícil de asimilar a casos anteriores.

Sólo algunos temas han sido ampliamente tratados y podemos constatar antecedentes comunes en ellos. Así ocurre, por ejemplo, en lo concerniente a los requisitos para que la relación de convivencia sea fuente de obligaciones entre los convivientes, y el caso del mandato tácito y recíproco.

5. Agencia oficiosa: conflictos no judicializados.

En el caso de la agencia oficiosa, se observa que el número de fallos es sumamente escaso, sin mayores aportes al desarrollo del cuasicontrato. No hay

circunstancias que permitan vislumbrar a futuro un aumento de los casos o un cambio en la tendencia actual de la jurisprudencia.

Estimo que lo anterior no se debe a que la agencia oficiosa no tenga aplicación práctica, sino más bien a que por lo general se trata de conflictos que se resuelven en el ámbito privado, sin recurrir a los tribunales de justicia. Esto se debe tanto a la cuantía en juego como al hecho de que la vida social tiene gran incidencia en estos asuntos. Sólo cuando se trata de casos que rompen esta lógica –relaciones entre las partes muy deterioradas a causa del conflicto, montos significativos en disputa, imposibilidad de regular en base a los meros usos sociales, etc. –, la disputa se judicializa.

6. Pago de lo no debido: disminución de su importancia.

Los casos de pago de lo no debido presentaron una seria disminución en las últimas décadas. Sin duda, esto es a causa de los avances legislativos en Derecho tributario. Debemos recordar que la principal fuente de conflictos se hallaba en la confusión en torno a los plazos de prescripción de los diversos impuestos. Al establecerse una regulación uniforme en el Código Tributario, junto a una estabilización de la regulación del impuesto a la renta en nuestro país, el número de casos cayó drásticamente. Lo más probable es que en los próximos años se mantenga esta tendencia.

7. Comunidad: un cuasicontrato particular. Flexibilidad y múltiples aplicaciones.

Indudablemente la comunidad es el cuasicontrato de mayor relevancia en el ordenamiento jurídico chileno. Esto se debe al gran número de hechos que pueden dar origen a la comunidad. Los tribunales han contribuido a esta situación aplicando esta figura frente a algunos vacíos legislativos. Una legislación en materia de convivencias redundaría en una disminución de los casos. Sin embargo, la variedad de hechos que pueden dar lugar a la comunidad asegura que los tribunales seguirán desarrollando este cuasicontrato.

8. La comunidad frente al vacío legal de la regulación de las convivencias.

Como hemos hecho hincapié en varias oportunidades, la jurisprudencia ha empleado el cuasicontrato de comunidad para regular de algún modo las relaciones patrimoniales derivadas de la convivencia prolongada. Frente a la necesidad social y la desidia legislativa, nuestros tribunales se han visto obligados a actuar bajo consideraciones *de lege ferenda*. Tal situación trae consigo ciertos riesgos, dadas las características de nuestro sistema jurídico, en

que los precedentes judiciales no son fuente de Derecho. Así, los convivientes, en principio, estarían expuestos al arbitrio del juez de turno. Sin embargo, se observa que los tribunales superiores de justicia han seguido, por lo general, una línea relativamente coherente en la construcción del régimen patrimonial de las convivencias. En primer lugar, los tribunales han determinado que la mera convivencia no da origen al cuasicontrato, sino que se requiere acreditar que hubo un esfuerzo común de la pareja. A su vez, la mayoría de los fallos consideran que en tal caso se forma una comunidad. Por último, la tendencia mayoritaria es que las sentencias otorguen la mitad de los bienes a cada conviviente. Empero, las principales interrogantes no están claramente resueltas: ¿qué se puede calificar como esfuerzo común?; ¿qué es necesario para acreditarlo?

La aparente uniformidad no obsta a que sea necesario legislar, pues la realidad chilena obliga a crear un régimen que abarque los diferentes aspectos asociados, de un modo integral y acorde con el resto del ordenamiento. Asimismo, hay fallos que se desligan de la tendencia mayoritaria que advierten de los peligros de dejar un asunto tan delicado al mero arbitrio judicial. Por último, cabe señalar que la situación actual atenta contra el esquema de separación de funciones del Estado chileno, al dejar en manos de los jueces una tarea que corresponde al Poder Legislativo y en consecuencia, va contra el equilibrio que dicho sistema pretende asegurar.

8.1. Solución legislativa.

En cuanto a las diversas soluciones propuestas por la doctrina, adhiero a la propuesta del profesor Juan Andrés Varas, expuesta previamente en el capítulo referido a la comunidad. Tal como él acertadamente expone, la realidad chilena hace insuficiente una regulación basada en un contrato, que regule las relaciones entre convivientes y que sea distinto al matrimonio. De lo contrario, los tribunales deberán seguir recurriendo a la figura del cuasicontrato de comunidad a fin de satisfacer los requerimientos de equidad y justicia de una materia que se encuentra más próxima a la regulación del Derecho de familia y al orden público, que a los aspectos meramente patrimoniales del Derecho Civil. Es por ello que lo que se requiere es formalizar los aspectos ya delineados por años de jurisprudencia, estableciendo criterios objetivos que permitan asegurar a toda pareja de convivientes ciertos derechos en igualdad de condiciones con el resto de los ciudadanos que se hallen en la misma situación.

Lamentablemente, los proyectos de ley más relevantes planteados en torno a este tema, si bien representan un avance frente a la situación actual, obligan a las partes a declarar su intención de acogerse a un pacto o acuerdo que rijan sus relaciones patrimoniales, sin alterar su estado civil. A mi juicio, la norma debería ser a la inversa: quienes cumplan con los supuestos de hecho de la

convivencia con sus correspondientes efectos patrimoniales, deben declarar expresamente su voluntad de no someterse a este régimen.

Lo anterior, es sin perjuicio de la consagración de pactos de unión civil que permitan regular con mayor detalle las relaciones entre convivientes, con normas más flexibles que las que establece el matrimonio –pues de lo contrario sería inútil un régimen alternativo–. Estos pactos serían un paliativo frente a la precaria situación en que actualmente se encuentran las parejas homosexuales, que no tienen opción de contraer matrimonio; sin perjuicio de regular la situación de un gran número de parejas heterosexuales. Es de esperar que la existencia de estos pactos no sea un desincentivo para un futuro cambio normativo que elimine las restricciones para que dos personas del mismo género finalmente puedan estar en igualdad de condiciones respecto a una pareja heterosexual. Es un derecho humano y una garantía constitucional que hoy se ven vulnerados por el Derecho chileno.

9. Relevancia de los cuasicontratos en el ordenamiento jurídico chileno.

La relevancia de los cuasicontratos radica en su enorme aplicación práctica. Pese a los cuestionamientos de parte importante de la doctrina, hasta ahora no

se ha ofrecido una solución suficientemente satisfactoria que justifique su sustitución.

La clave de la eficiencia de los cuasicontratos se basa en que combinan una conceptualización generalmente aceptada con la flexibilidad de abarcar hechos muy diversos bajo parámetros comunes. El más claro ejemplo es la comunidad. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han delimitado los contornos del cuasicontrato, pero los hechos voluntarios que dan origen a la obligación son extremadamente variados: la muerte del causante, el término de la sociedad conyugal, la existencia de una sociedad de hecho, etc. Si bien la práctica ha identificado ciertos casos frecuentes, éstos no obstan a que otros hechos también puedan constituir un cuasicontrato. Lo relevante es que el concepto mismo de cuasicontrato está establecido satisfactoriamente, habiendo acuerdo entre la doctrina y la jurisprudencia acerca de sus aspectos fundamentales.

Parte de la doctrina ha propuesto como alternativa una acción única de enriquecimiento sin causa. Como ya he sostenido a lo largo de este trabajo, es discutible que toda la teoría de los cuasicontratos pueda ser reemplazada por un principio que, si bien puede explicar y resolver algunos supuestos, no da respuesta a todos los conflictos surgidos en torno a los cuasicontratos. La normativa contemplada en nuestro Código Civil resulta mucho más exhaustiva

que la creación de una acción única que probablemente terminará resolviendo los pormenores del mismo modo que la regulación actual.

Asimismo, hay autores que han planteado la necesidad de la consagración legal expresa del enriquecimiento sin causa como principio.⁵⁵⁶ La mayoría se muestra proclive a establecer una acción general coexistente con la regulación específica de los cuasicontratos nominados. Sin embargo, el análisis de la jurisprudencia de los últimos años demuestra que la normativa actual logra absorber la gran mayoría de los casos, y que de no ser así, los jueces han encontrado el modo de subsumir los supuestos fácticos a la norma general del artículo 2284 satisfactoriamente. Por último, a falta de texto legal, nada obstaría a la aplicación del enriquecimiento sin causa en la sentencia, por ser un principio general del Derecho. Del análisis del Repertorio y su actualización, se desprende que actualmente es innecesario el cambio, y que el problema es más teórico que práctico. Debemos recordar que el Derecho es por sobre todas las cosas, una vía de solución de conflictos, estando al servicio de la sociedad, y por lo tanto, lo primordial es que cumpla dicho rol adecuadamente. Si bien toda creación humana es perfectible, la experiencia desde el Derecho romano es que los cuasicontratos satisfacen apropiadamente la necesidad para la cual fueron creados.

⁵⁵⁶ Entre ellos se encuentran los profesores Figueroa, Peñailillo y Abeliuk, cuyos argumentos han sido someramente expuestos en el capítulo referido a los cuasicontratos en general.

10. Tareas pendientes.

Pese a estimar que los cuasicontratos deben subsistir en el ordenamiento jurídico chileno, el análisis de la jurisprudencia demuestra la insuficiencia de la normativa actual en ciertas áreas. Éstas constituyen tareas pendientes para los órganos legislativos.

a. Legislación en torno a las uniones de hecho.

La realidad del país, en que día a día aumentan las relaciones de convivencia, obliga a legislar sobre esta materia. Sin perjuicio de otorgar la posibilidad de establecer un régimen de obligaciones más flexible a la que puedan aspirar todas las parejas, o bien un régimen equivalente al matrimonio para convivientes del mismo sexo, es fundamental que la ley se haga cargo de la situación de hecho, sin exigir una formalización previa del vínculo. En el fondo, se requiere que bajo ciertas condiciones mínimas que reflejen un ánimo de permanencia y cierta estabilidad en el tiempo, deban reconocerse ciertos derechos recíprocos entre convivientes. Puede optarse por la formación de una comunidad de bienes –reservando la sociedad conyugal para el matrimonio–, pero bajo requisitos establecidos previamente, conocidos públicamente e iguales para todos. Así, los convivientes no se verían expuestos a la opinión personal que tenga el juez de turno sobre esta materia.

b. Alcance del artículo 2305.

Un aspecto que ha concitado menor atención por parte de la doctrina pero que queda en evidencia al analizar la jurisprudencia, es la confusión que genera el artículo 2305, por el cual la comunidad se remite a las normas del contrato de sociedad. Hay acuerdo en que la equiparación no puede ser completa, pues se trata de instituciones diferentes. Sin embargo, ha quedado a cargo de los jueces determinar qué normas de la comunidad son aplicables a la sociedad, y cuáles no. Si bien hay cierta claridad respecto a la mayoría de los aspectos, el principal conflicto surge en torno al mandato tácito y recíproco. Incluso las sentencias que reconocen su existencia entre comuneros, debaten sobre su alcance.

Personalmente, considero que debería reconocerse su existencia entre comuneros, pero con un alcance limitado, restringiéndose a los actos de administración de acuerdo al artículo 2132. Así, por ejemplo, permitiría actuar con mayor celeridad frente a vulneraciones a los derechos de la comunidad, sin necesidad de tener que contar con el mandato expreso de todos los comuneros. Hay que tener presente que la cantidad de integrantes de una comunidad es ilimitado, lo que puede dificultar excesivamente la adopción de medidas de emergencia cuando son muy numerosas.

En resumen, es una tarea pendiente regular en forma clara y precisa el alcance del artículo 2305, el que ha demostrado en la práctica ser un precepto vago e insuficiente. Al menos se necesita una norma que solucione definitivamente la discusión en torno al mandato tácito y recíproco, dado que la jurisprudencia no parece llegar a un consenso.

V. BIBLIOGRAFÍA

ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. Las Obligaciones. Tomos I y II. 4ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005.

ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. Las obligaciones. Volumen 2. 5ª ed. Santiago, Editorial Jurídica, 2008.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO. Teoría de las obligaciones. Santiago, Editorial Conosur, 1988.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO; SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL y VODANOVIC HAKLICKA, ANTONIO. Curso de Derecho Civil, Alessandri y Somarriva, Tomo IV, "Fuentes de las Obligaciones", 2ª ed. Santiago, Editorial Nascimento ,1942.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO; SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL y VODANOVIC HAKLICKA, ANTONIO. Tratado de las obligaciones. Vol. I. 2ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO; SOMARRIVA, MANUEL y VODANOVIC, ANTONIO. Tratado de los derecho reales. Vol. 1. 6ª ed. Santiago, Editorial Jurídica, 2005.

ALVEAR URRUTIA, EDUARDO. La comunidad en relación con la sociedad y otras instituciones análogas. Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Tomo XIX. Marzo a julio 1922.

BARRIENTOS GRANDÓN, JAVIER. De las uniones de hecho. Legislación, doctrina y jurisprudencia. Santiago, Lexis Nexis, 2008.

BARRIENTOS GRANDÓN, JAVIER. El pago de lo no debido en el Derecho chileno. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2003.

BARROS ERRÁZURIZ, ALFREDO. Curso de Derecho Civil. Volumen III. 4ª ed. Santiago, Editorial Nascimento, 1932.

CLARO SOLAR, LUIS. Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado. Volumen VI: De las obligaciones. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1939.

CORRAL TALCIANI, HERNÁN. Barrientos Grandón, Javier. El pago de lo no debido en el Derecho chileno. Revista chilena de Derecho. 30 (3): 2003.

DÁVILA, OSCAR. Explicaciones del Código Civil. Santiago, Imprenta Cervantes, 1907.

D'ORS, ÁLVARO. Derecho privado romano. 9° ed. Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1997.

FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO. El pacto de convivencia: una alternativa al pacto de matrimonio. *En*: VARAS BRAUN, JUAN ANDRÉS y TURNER SAELZER, SUSAN (Coord.). Estudios de Derecho Civil. Código y dogmática en el Sesquicentenario de la Promulgación del Código Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Valdivia, abril de 2005. Santiago, Lexis Nexis, 2005.

FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO. El Patrimonio. 3ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008.

FUEYO, FERNANDO. Instituciones de Derecho Civil moderno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1990.

GUTIÉRREZ, JOSÉ RAMÓN. 1910. Cesión de derechos hereditarios. Revista Derecho y Jurisprudencia, sección Derecho (7): 1910.

MEZA BARROS, RAMÓN. Los cuasicontratos. *En su*: Manual de Derecho Civil. Tomo II. 10ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006.

PARRA LUCÁN, MARÍA ÁNGELES. La responsabilidad civil de Notarios y Registradores. Estudio jurisprudencial. En: MORENO MARTÍNEZ, JUAN ANTONIO (coord). La responsabilidad civil y su problemática actual. Madrid, Ed. Dykinson, 2007.

PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL. El enriquecimiento sin causa. [Formato PDF]. Microjuris. MJCH_MJD32. 1 enero 1996. <cl.microjuris.com>. [consulta: 12 febrero 2012]

PLANIOL, MARCEL y RIPERT, GEORGES. Tratado práctico de derecho civil francés. Tomo VI. La Habana, Editorial Cultural, 1945-47.

PUELMA ACCORSI, ÁLVARO. Sociedades. Tomo II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996.

REPERTORIO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA, tomo VIII, 3ª edición actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996.

SENADO DE LA REPÚBLICA DE CHILE, Boletín 6735-07 [Formato PDF]
<<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>> [consulta:
10 de septiembre de 2013].

SENADO DE LA REPÚBLICA DE CHILE, Boletín 7873-07 [Formato PDF],
<<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>> [consulta:
10 de septiembre de 2013].

SOMARRIVA, MANUEL. Indivisión y partición. 4ª ed. Santiago, Editorial
Jurídica, 1987.

TAPIA RODRÍGUEZ, MAURICIO. Por una regulación patrimonial sistemática de
las convivencias. *En*: GUZMÁN BRITO, ALEJANDRO (ed.). Colección de
Estudios de Derecho Civil en Homenaje a la Profesora Inés Pardo de Carvallo.
Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2008.

TAPIA RODRÍGUEZ, MAURICIO. Regulación de las convivencias y
homosexualidad. *En*: FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO; BARROS BOURIE,
ENRIQUE; y TAPIA RODRÍGUEZ, MAURICIO (Coord.). Estudios de Derecho
Civil VI. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Olmué, 2010. Santiago, Abeledo
Perrot, 2010.

TURNER SAELZER, SUSAN. Uniones de hecho y matrimonio. *En*: FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO; BARROS BOURIE, ENRIQUE; y TAPIA RODRÍGUEZ, MAURICIO (Coord.). Estudios de Derecho Civil VI. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Olmué, 2010. Santiago, Abeledo Perrot, 2010.

TURNER SAELZER, SUSAN. Uniones de hecho y su regulación legal. *En*: GUZMÁN BRITO, ALEJANDRO. Estudios de Derecho Civil III. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Valparaíso, 2007. Santiago, Legal Publishing, 2007.

URRUTIA, LEOPOLDO. 1909. Cesión de derechos hereditarios. Revista Derecho y Jurisprudencia, sección Derecho (6): 1909.

VARAS BRAUN, JUAN ANDRÉS. Uniones de hecho: Constitución y prueba. *En*: FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO; BARROS BOURIE, ENRIQUE; y TAPIA RODRÍGUEZ, MAURICIO (Coord.). Estudios de Derecho Civil VI. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Olmué, 2010. Santiago, Abeledo Perrot, 2010.



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Privado

LOS CUASICONTRATOS

Proyecto de actualización del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia
del Código Civil y sus leyes complementarias

ANEXO

Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y
sociales

AUTOR: NATALY TIARE BRAVO SOTO
PROFESOR GUÍA: MARÍA AGNES SALAH ABUSLEME

Santiago, Chile

2014

VI. FICHAS DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS

“ACTUALIZACIÓN TOMOS IX, X, XII Y XIII DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA: LIBRO CUARTO (ALGUNOS CONTRATOS ESPECIALES)”

Índice de sentencias por artículos

Profesora: María Agnes Salah A.

Alumno: Nataly Tiare Bravo Soto

TÍTULO XXVI DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO	
Art. 1915	C-1996-01-19; C-1997-11-12; C-2001-04-20; C-2003-06-13; C-2007-11-16; C-2010-03-02; C-2010-06-21
§ 1 Del arrendamiento de cosas	
Art. 1916	
Art. 1917	
Art. 1918	
Art. 1919	
Art. 1920	
Art. 1921	
Art. 1922	
Art. 1923	
§ 2 De las obligaciones del arrendador en el arrendamiento de cosas	
Art. 1924	C-1996-01-19; C-1997-11-12; C-2010-06-21
Art. 1925	
Art. 1926	
Art. 1927	C-2007-07-17
Art. 1928	
Art. 1929	
Art. 1930	C-2004-08-23
Art. 1931	

Art. 1932	
Art. 1933	
Art. 1934	
Art. 1935	
Art. 1936	
Art. 1937	C-1996-03-11
§ 3 De las obligaciones del arrendatario en el arrendamiento de cosas	
Art. 1938	
Art. 1939	
Art. 1940	
Art. 1941	
Art. 1942	C-2006-06-07; C-2010-06-21
Art. 1943	
Art. 1944	
Art. 1945	
Art. 1946	
Art. 1947	
Art. 1948	
Art. 1949	
§ 4 De la expiración del arrendamiento de cosas	
Art. 1950	C-1998-06-15
Art. 1951	
Art. 1952	
Art. 1953	
Art. 1954	
Art. 1955	
Art. 1956	
Art. 1957	
Art. 1958	
Art. 1959	
Art. 1960	C-2004-08-23; C-2009-12-28
Art. 1961	
Art. 1962	C-1998-06-15
Art. 1963	
Art. 1964	
Art. 1965	
Art. 1966	
Art. 1967	

Art. 1968	
Art. 1969	
§ 5 Reglas particulares relativas al arrendamiento de casas, almacenes u otros edificios	
Art. 1970	
Art. 1971	
Art. 1972	
Art. 1973	
Art. 1974	
Art. 1975	
Art. 1976	
Art. 1977	C-2000-04-13; C-2010-06-21
§ 6 Reglas particulares relativas al arrendamiento de predios rústicos	
Art. 1978	
Art. 1979	
Art. 1980	
Art. 1981	
Art. 1982	
Art. 1983	
Art. 1984	
Art. 1985	
Art. 1986	
§ 7 Del arrendamiento de criados domésticos	
Art. 1987	
Art. 1988	
Art. 1989	
Art. 1990	
Art. 1991	
Art. 1992	
Art. 1993	
Art. 1994	
Art. 1995	
§ 8 De los contratos para la confección de una obra material	
Art. 1996	C-2000-03-30
Art. 1997	
Art. 1998	
Art. 1999	

Art. 2000	
Art. 2001	
Art. 2002	
Art. 2003	C-2000-03-30
Art. 2004	
Art. 2005	
§ 9 Del arrendamiento de servicios inmatrimiales	
Art. 2006	
Art. 2007	C-2011-01-25
Art. 2008	
Art. 2008	
Art. 2009	
Art. 2010	
Art. 2011	
Art. 2012	
§ 10 Del arrendamiento de transporte	
Art. 2013	
Art. 2014	
Art. 2015	
Art. 2016	
Art. 2017	
Art. 2018	
Art. 2019	
Art. 2020	
Art. 2021	
LEY N°18.101 SOBRE ARRENDAMIENTO DE PREDIOS URBANOS	C-1997-08-25; C- 2000-04-19; C-2002- 05-02; C-2002-11-05; C-2009-05-07
DECRETO LEY N° 993 SOBRE ARRENDAMIENTO DE PREDIOS RÚSTICOS, MEDIANERÍAS, APARCERÍAS Y OTRAS FORMAS DE	C-1996-08-22; C- 1998-06-15

EXPLOTACIÓN	
LEY N°19.281 SOBRE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDAS CON PROMESA DE COMPRAVENTA	
TÍTULO XXVII DE LA CONSTITUCIÓN DE CENSO	
Art. 2022	
Art. 2023	
Art. 2024	
Art. 2025	
Art. 2026	
Art. 2027	
Art. 2028	
Art. 2029	
Art. 2030	
Art. 2031	
Art. 2032	
Art. 2033	
Art. 2034	
Art. 2035	
Art. 2036	
Art. 2037	
Art. 2038	
Art. 2039	
Art. 2040	
Art. 2041	
Art. 2042	
Art. 2043	
Art. 2044	
Art. 2045	
Art. 2046	
Art. 2047	
Art. 2048	
Art. 2049	
Art. 2050	

Art. 2051	
Art. 2052	
TÍTULO XXVIII DE LA SOCIEDAD	
§ 1 Reglas Generales	
Art. 2053	C-2000-03-30
Art. 2054	
Art. 2055	
Art. 2056	
Art. 2057	
Art. 2058	
§ 2 De las diferentes especies de sociedad	
Art. 2059	
Art. 2060	
Art. 2061	
Art. 2062	
Art. 2063	
Art. 2064	
§ 3 De las principales cláusulas del contrato de sociedad	
Art. 2065	
Art. 2066	
Art. 2067	
Art. 2068	
Art. 2069	
Art. 2070	
§ 4 De la administración de la sociedad colectiva	
Art. 2071	
Art. 2072	
Art. 2073	
Art. 2074	
Art. 2075	
Art. 2076	
Art. 2077	
Art. 2078	C-2008-10-16 (1); C-2010-10-15
Art. 2079	
Art. 2080	
Art. 2081	C-2008-10-16 (1); C-2010-10-15
§ 5 De las obligaciones de los socios entre	

sí	
Art. 2082	
Art. 2083	
Art. 2084	
Art. 2085	
Art. 2086	
Art. 2087	
Art. 2088	
Art. 2089	
Art. 2090	C-1998-07-27
Art. 2091	
Art. 2092	C-1998-07-27
Art. 2093	
§ 6 De las obligaciones de los socios respecto de terceros	
Art. 2094	
Art. 2095	
Art. 2096	
Art. 2097	
§ 7 De la disolución de la sociedad	
Art. 2098	
Art. 2099	
Art. 2100	
Art. 2101	
Art. 2102	
Art. 2103	
Art. 2104	
Art. 2105	
Art. 2106	
Art. 2107	
Art. 2108	
Art. 2109	
Art. 2110	
Art. 2111	
Art. 2112	
Art. 2113	
Art. 2114	
Art. 2115	
TÍTULO XXX DEL COMODATO O PRÉSTAMO DE USO	
Art. 2174	C-1998-05-06

Art. 2175	
Art. 2176	
Art. 2177	
Art. 2178	
Art. 2179	
Art. 2180	
Art. 2181	
Art. 2182	
Art. 2183	
Art. 2184	
Art. 2185	
Art. 2186	C-1998-05-06
Art. 2187	C-1998-05-06
Art. 2188	
Art. 2189	
Art. 2190	C-1998-05-06
Art. 2191	C-1998-05-06
Art. 2192	C-1998-05-06
Art. 2193	
Art. 2194	
Art. 2195	C-1995-08-21 (1); C-1996-01-24; C-1997-04-23; C-1998-08-26; C-1999-07-14; C-2000-04-03; C-2001-10-25; C-2002-05-02; C-2008-08-26 (1); C-2008-09-03; C-2008-09-15; C-2009-11-04; C-2010-01-05; C-2010-09-01; C-2010-10-15
TÍTULO XXXI DEL MUTUO O PRÉSTAMO DE CONSUMO	
Art. 2196	C-2009-09-08; C-2010-12-15 (1)
Art. 2197	C-2010-12-15 (1)
Art. 2198	
Art. 2199	
Art. 2200	
Art. 2201	

Art. 2202	
Art. 2203	
Art. 2204	
Art. 2205	
Art. 2206	
Art. 2207	
Art. 2208	
Art. 2209	
Art. 2210	
LEY N° 18.010	C-2004-08-16
SOBRE	
OPERACIONES DE	
CRÉDITO DE	
DINERO	
TÍTULO XXXII DEL DEPÓSITO Y DEL SECUESTRO	
Art. 2211	C-2006-06-07
Art. 2212	
Art. 2213	
Art. 2214	
§ 1 Del depósito propiamente dicho	
Art. 2215	
Art. 2216	
Art. 2217	
Art. 2218	
Art. 2219	
Art. 2220	C-1996-03-11
Art. 2221	
Art. 2222	
Art. 2223	
Art. 2224	
Art. 2225	
Art. 2226	
Art. 2227	
Art. 2228	
Art. 2229	
Art. 2230	
Art. 2231	
Art. 2232	

Art. 2233	
Art. 2234	
Art. 2235	
§ 2 Del depósito necesario	
Art. 2236	
Art. 2237	
Art. 2238	
Art. 2239	
Art. 2240	
Art. 2241	
Art. 2242	
Art. 2243	
Art. 2244	
Art. 2245	
Art. 2246	
Art. 2247	
Art. 2248	
§ 3 Del secuestro	
Art. 2249	
Art. 2250	
Art. 2251	
Art. 2252	
Art. 2253	
Art. 2254	
Art. 2255	
Art. 2256	
Art. 2257	
TÍTULO XXXIII DE LOS CONTRATOS ALEATORIOS	
Art. 2258	
§ 1 Del juego y de la apuesta	
Art. 2259	
Art. 2260	
Art. 2261	
Art. 2262	
Art. 2263	C-2003-10-27
§ 2 De la constitución de renta vitalicia	
Art. 2264	
Art. 2265	
Art. 2266	
Art. 2267	

Art. 2268	
Art. 2269	
Art. 2270	
Art. 2271	
Art. 2272	
Art. 2273	
Art. 2274	
Art. 2275	
Art. 2276	
Art. 2277	
Art. 2278	
§ 3 De la constitución de censo vitalicio	
Art. 2279	
Art. 2280	
Art. 2281	
Art. 2282	
Art. 2283	
TÍTULO XXXIV DE LOS CUASICONTRATOS	
Art. 2284	
Art. 2285	
§ 1 De la agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos	
Art. 2286	C-2008-08-26 (2)
Art. 2287	
Art. 2288	
Art. 2289	
Art. 2290	C-2008-08-26 (2)
Art. 2291	
Art. 2292	
Art. 2293	
Art. 2294	
§ 2 Del pago de lo no debido	
Art. 2295	C-1997-06-11; C-2001-04-30
Art. 2296	
Art. 2297	
Art. 2298	
Art. 2299	
Art. 2300	
Art. 2301	
Art. 2302	

Art. 2303	
§ 3 Del cuasicontrato de comunidad	
Art. 2304	C-2004-12-21; C-2005-05-12
Art. 2305	C-2003-09-02; C-2008-10-16 (1); C-2010-10-15
Art. 2306	
Art. 2307	
Art. 2308	
Art. 2309	
Art. 2310	
Art. 2311	
Art. 2312	
Art. 2313	
TÍTULO XXXVI DE LA FIANZA	
§ 1 De la constitución y requisitos de la fianza	
Art. 2335	
Art. 2336	
Art. 2337	
Art. 2338	
Art. 2339	
Art. 2340	
Art. 2341	
Art. 2342	
Art. 2343	
Art. 2344	
Art. 2345	
Art. 2346	
Art. 2347	
Art. 2348	
Art. 2349	
Art. 2350	
Art. 2351	
Art. 2352	
§ 2 De los efectos de la fianza entre el acreedor y el fiador	
Art. 2353	
Art. 2354	
Art. 2355	

Art. 2356	
Art. 2357	
Art. 2358	
Art. 2359	
Art. 2360	
Art. 2361	
Art. 2362	
Art. 2363	
Art. 2364	
Art. 2365	
Art. 2366	
Art. 2367	
Art. 2368	
§ 3 De los efectos de la fianza entre el fiador y el deudor	
Art. 2369	
Art. 2370	
Art. 2371	
Art. 2372	
Art. 2373	
Art. 2374	
Art. 2375	
Art. 2376	
Art. 2377	
§ 4 De los efectos de la fianza entre cofiadores	
Art. 2378	
Art. 2379	
Art. 2380	
§ 5 De la extinción de la fianza	
Art. 2381	
Art. 2382	
Art. 2383	
TÍTULO XXXVII DEL CONTRATO DE PRENDA	
Art. 2384	
Art. 2385	
Art. 2386	C-2006-06-07
Art. 2387	
Art. 2388	
Art. 2389	

Art. 2390	
Art. 2391	
Art. 2392	
Art. 2393	
Art. 2394	
Art. 2395	C-1996-03-11
Art. 2396	
Art. 2397	
Art. 2398	
Art. 2399	
Art. 2400	
Art. 2401	
Art. 2402	
Art. 2403	
Art. 2404	
Art. 2405	
Art. 2406	C-2007-11-16
LEY N° 20.190, DICTA NORMAS SOBRE PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO Y CREA EL REGISTRO DE PRENDAS SIN DESPLAZAMIENTO, ARTÍCULO 14.	
TÍTULO XXXIX DE LA ANTICRESIS	
Art. 2435	
Art. 2436	
Art. 2437	
Art. 2438	
Art. 2439	
Art. 2440	
Art. 2441	
Art. 2442	
Art. 2443	
Art. 2444	
Art. 2445	
TÍTULO XL DE LA TRANSACCIÓN	

Art. 2446	C-2011-01-25
Art. 2447	
Art. 2448	
Art. 2449	
Art. 2450	
Art. 2451	
Art. 2452	
Art. 2453	
Art. 2454	
Art. 2455	
Art. 2456	
Art. 2457	
Art. 2458	
Art. 2459	
Art. 2460	
Art. 2461	
Art. 2462	
Art. 2463	
Art. 2464	
TÍTULO XLI DE LA PRELACIÓN DE CRÉDITOS	
Art. 2465	C-2010-12-15 (2)
Art. 2466	
Art. 2467	
Art. 2468	C-2010-08-24
Art. 2469	
Art. 2470	C-2010-12-15 (2)
Art. 2471	C-2010-12-15 (2)
Art. 2472	C-2000-04-28; C-2004-06-03; C-2006-01-24; C-2010-12-15 (2)
Art. 2473	
Art. 2474	C-2006-06-07
Art. 2475	
Art. 2476	
Art. 2477	
Art. 2478	C-2000-04-28; C-2004-06-03; C-2006-01-24; C-2010-12-15 (2)

Art. 2479	
Art. 2480	
Art. 2481	
Art. 2482	
Art. 2483	
Art. 2484	
Art. 2485	
Art. 2486	
Art. 2487	
Art. 2488	
Art. 2489	
Art. 2490	
Art. 2491	

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2195	

TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Presunción de mera tolerancia del dueño	C.S.	12

1. HECHOS

- El dueño del inmueble materia del juicio, cuyo nombre se desconoce, mantenía una relación de convivencia con Luisa Carvajal.
- En fecha desconocida, se celebró un contrato de promesa de compraventa del bien raíz entre el dueño del inmueble y dos nietos de Carvajal.
- Tras la muerte del dueño del bien raíz, sus herederos interpusieron demanda de precario para exigir la restitución.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: ---

Acción: Precario.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Luisa Carvajal López.

Excepción: Existencia de contrato.

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: ---

Decisión: Acoge la demanda.

Rol: ---

Fecha: ---

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: ---

Recurso: Apelación.

Decisión: Rechaza el recurso, confirmando la sentencia de primera instancia.

Sala: ---

Ministros: ---

Voto Disidente: ---

Rol: ---

Fecha: 10 noviembre 1994.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: ---

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en la forma y fondo.

Decisión: Rechaza ambos recursos, confirmando la sentencia.

Sala: ---

Ministros: Sr. Efrén Araya, Sr. Germán Valenzuela, Sr. Óscar Carrasco, Sr. Eleodoro Ortiz y Sr. Fernando Castro.

Voto Disidente: ---

Rol: ---

Fecha: 21 agosto 1995.

Publicación física: C. Suprema, 21 agosto 1995. R., t. 103, sec. 1ª, p. 71.

Publicación electrónica: C. Suprema, 21 agosto 1995. M. J. Nº 2737.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica): ---

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica): ---

3.3. Argumentos reconvención: ---

3.4. Argumentos contestación reconvención: ---

3.5. Resolución tribunal: Acoge la demanda.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente: ---

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Rechaza el recurso, confirmando la sentencia de primera instancia.

4.4. Considerandos relevantes: --

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- Fundó la casación en la forma en que la sentencia había omitido las consideraciones de hecho y derecho que le sirvieron de fundamento.

- La casación en el fondo se basó en la infracción de los artículos 2174, 2194 y 2195 inciso segundo en relación a los artículos 19 y 20 del Código Civil.

- Sostuvo que su tenencia se fundaba en un acuerdo de voluntades con su concubino, esto es, un contrato, y no en la mera tolerancia de los supuestos dueños.

- Alegó que los demandantes tenían el deber de probar que no había título que justificara su tenencia.

- Asimismo, invocó la infracción de los artículos 700, 889 y 916 del Código Civil, pues sostuvo ser poseedora del inmueble, por lo que se debió recurrir a las acciones posesorias y no al precario. Fundaba lo anterior en el contrato de promesa de compraventa.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Rechazó ambos recursos, confirmando la sentencia.

5.4. Considerandos relevantes:

“Duodécimo. Que, de acuerdo con el artículo 582 del mismo código el "dominio es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra ley o contra derecho ajeno" y si el titular del dominio no usa de la cosa por tener la tenencia de ésta otra persona sin título para ello, debe necesariamente presumirse que dicha tenencia es por mera liberalidad o ignorancia del dueño. Quien quiere revertir esta situación para excepcionarse de la obligación de restituir debe acreditar un título que justifique dicha tenencia en detrimento del dominio de su titular.” (C. 12).

5.5. Voto disidente: ---

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1915, 1924	
Constitución Política de la República	19 Nº 21, 19 Nº 24	

TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Límites en el ejercicio del derecho de propiedad sobre un inmueble en razón del subarrendamiento	C.A.	5º
Protección constitucional de los derechos del subarrendatario	C.A.	7º

1. HECHOS

- Sandra Illanes era propietaria de un inmueble ubicado en la ciudad de Antofagasta.
- La dueña del bien raíz celebró un contrato de arrendamiento respecto al mismo con Jorge Mozo, con fecha 20 de marzo de 1990.
- Dicho contrato establecía expresamente la facultad del arrendatario para subarrendar el inmueble.
- Con fecha 23 de marzo de 1990, el arrendatario le subarrendó parte del inmueble a Óscar Vergara. El contrato se suscribió ante notario el 4 de abril del mismo año.
- El contrato de arrendamiento entre Jorge Mozo y Óscar Vergara duraba hasta el 23 de marzo de 1998.
- En el inmueble subarrendado funcionaba la zapatería de Vergara.
- Producto del terremoto de julio de 1995, se produjeron daños en el bien raíz.
- Debido al alto costo de la reconstrucción, la dueña del inmueble pidió autorización municipal para demolerlo.

- Con posterioridad, Jorge Mozo informó a Vergara que la Municipalidad había autorizado la demolición del inmueble.
- En octubre de 1995, se inició la demolición, alcanzando el local comercial arrendado por Vergara.
- En razón de lo anterior, Óscar Vergara recurrió de protección.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Primera Instancia

Tribunal: C. Antofagasta.

Acción: Recurso de protección.

Recurrente: Óscar Vergara Schublin.

Fecha recurso: ---

Recurrido: Sandra Illanes Brochet y Jorge Mozo Grez.

Decisión: Acoge el recurso.

Sala: 1ª.

Ministros: Sr. Manuel Zañartu, Sra. Helvetia Castrillón y Sr. Óscar del Barrio.

Voto Disidente: ---

Rol: 10116-1996.

Fecha sentencia: 19 enero 1996.

Publicación física: C. Antofagasta, 19 enero 1996. F. del M. Nº 449, sent 22, p. 683.

Publicación electrónica: C. Antofagasta, 19 enero 1996. L.P. Nº13873.

2.2. Corte Suprema

Recurso: Apelación.

Decisión: Rechaza el recurso y confirma el fallo.

Sala: ---

Ministros: Sr. Lionel Béraud, Sr. Arnaldo Toro, Sr. Enrique Paillás, Sr. Manuel Daniel y Sr. Germán Vidal.

Voto Disidente: ---

Rol: 486-1996.

Fecha: 29 abril 1996.

Publicación física: C. Suprema, 29 abril 1996. F. del M. Nº 449, sent 22, p. 683.

Publicación electrónica: C. Suprema, 29 abril 1996. L.P. Nº 13873.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos recurrente:

- Alegó la vulneración de su derecho a ser juzgado por un tribunal establecido por ley, su derecho de propiedad y su derecho a desarrollar libremente una actividad económica.
- Basó su derecho en el contrato de subarrendamiento vigente, por lo que tenía un derecho de propiedad de acuerdo a los artículos 582 y 583 del Código Civil.
- Sostuvo que los recurridos estaban obligados a protegerlo de toda perturbación en el goce de su derecho, en virtud del artículo 1924.

- Asimismo, invocó el artículo 1928, de acuerdo al cual el arrendador no puede alterar la forma de la cosa arrendada.
- Señaló también que sólo por medio de una ley se puede afectar el derecho de propiedad.
- Indicó que los recurridos habían procedido a la demolición evitando someter el asunto a los tribunales de justicia, obligando al recurrente a devolver anticipadamente el local.
- Pidió al tribunal impedir la demolición hasta que no se restituya el bien raíz en virtud de una sentencia ejecutoriada.

3.2. Argumentos recurrido:

- Sostuvo que la demolición se debió al terremoto del 30 de julio de 1995.
- Dicha demolición fue autorizada por la Dirección de Obras Municipales, por lo que la actuación no es ilegal o arbitraria.
- Alegó la extemporaneidad del recurso, pues Jorge Mozo le habría comunicado la demolición al recurrente el 19 de agosto de 1995. La primera parte de las obras se efectuó en octubre de 1995, sin que el recurrente interpusiera recurso dentro de 15 días.
- Hizo presente que Sandra Illanes vendió la propiedad a un tercero

3.3. Resolución: Acoge el recurso, ordenando el cese de la demolición hasta la restitución del inmueble en virtud de una sentencia ejecutoriada.

3.4. Considerandos relevantes: “5. Que para el fin anterior resulta necesario tener presente que la recurrida doña Sandra Illanes Brochet, al evaluar el estado de la propiedad y decidir su demolición, ejerció legítimamente su derecho de dominio sobre el inmueble. [...] Sin embargo, el legítimo ejercicio de ese derecho encontraba su límite en el, también, legítimo derecho que el contrato de subarrendamiento otorga al recurrente don Óscar Vergara Schublin para el uso, goce y, en definitiva, explotación del local comercial en el negocio de zapatería, en los términos y condiciones que establecen los artículos 1915 y siguientes del Código Civil, de modo tal que la demolición del inmueble puede realizarse hasta en tanto no afecte, turbe o embarace el ejercicio del derecho que sobre el local comercial de calle Baquedano Nº 740 asiste al recurrente de protección, salvo que el demoler la propiedad constituya un imperativo urgente e insoslayable, decisión que por imperativo legal corresponde a la autoridad municipal con arreglo a lo dispuesto en el D.F.L: Nº 458/76, caso en el cual cesaría el ejercicio del derecho del recurrente por fuerza mayor de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 45 del Código Civil;” (C. 5º).

“7. Que así las cosas, aun cuando la decisión de demoler el inmueble referido en el presente recurso corresponde al ejercicio de un legítimo derecho que el dominio sobre el predio otorgaba a su dueña, su práctica efectiva deviene en un acto arbitrario o ilegal por cuanto desconoce el dominio de los derechos de subarrendamiento que asiste al recurrente, por los cuales puede usar y gozar parte del predio que le fuera entregado en subarrendamiento y, consecuentemente, desconoce su derecho a ejercer una actividad económica lícita, derechos garantizados por la Constitución Política de la República en el artículo 19 Nº 24, inciso 3º y Nº 21, respectivamente, dejando, a mayor abundamiento, en indefensión al afectado, por cuanto el hecho de la demolición importa desconocer la función jurisdiccional que corresponde a los tribunales de justicia, que en el presente caso, además de resolver sobre la terminación del contrato, se habría pronunciado sobre

el plazo de restitución del inmueble subarrendado, de conformidad a las normas que contiene la ley Nº 18.101;" (C. 7º).

3.5. Voto disidente: ---

4. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

4.1. Argumentos recurrente: ---

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Rechaza el recurso y confirma el fallo.

4.4. Considerandos relevantes: ---

4.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2195	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Requisitos del precario	XX J. L. Iquique	3°
Exigencias del título para enervar la acción de precario	XX J. L. Iquique	9°
Presunción de mera tolerancia que permite establecer la existencia de precario	XX J. L. Iquique	10

1. HECHOS

- Jaime Eyzaguirre era propietario de un inmueble ubicado en la ciudad de Iquique. Su título de dominio se hallaba inscrito en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Iquique bajo el N° 798 del año 1977.
- Eyzaguirre le arrendaba la propiedad a un tercero, Raúl Vidal Menay.
- Raúl Vidal Menay subarrendó el inmueble, siendo la arrendataria cónyuge de Félix Pasols.
- En el referido inmueble funcionaba la carnicería de Pasols.
- Jaime Eyzaguirre quiso recuperar el bien raíz, por lo que interpuso acción de precario contra Félix Pasols.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Jaime Eyzaguirre Soto.
Acción: Precario.
Fecha: ---

2.2. Contestación demanda
Demandado: Félix Pasols Guzmán.
Excepción: Existencia de contrato.
Fecha: ---

2.3. Reconvención:
Acción: ---

2.4. Primera Instancia
Tribunal: XX Juzg. Letras Iquique.
Decisión: Acoge la demanda, sin costas.
Rol: 8577-XX.
Fecha: 24 enero 1996.

2.5. Segunda Instancia
Tribunal: C. Iquique.
Recurso: Apelación.
Decisión: Rechaza el recurso y confirma la sentencia.
Sala: ---
Ministros: ---
Voto Disidente: ---
Rol: ---
Fecha: 21 noviembre 1996.
Publicación física: ---
Publicación electrónica: ---

2.6. Corte Suprema
Recurso: Casación en el fondo.
Decisión: Rechaza el recurso y confirma la sentencia.
Sala: 1ª.
Ministros: Sr. Marcos Aburto, Sr. Lionel Beraud, Sr. Efrén Araya, Sr. Óscar Carrasco y Sr. Eleodoro Ortiz.
Voto Disidente: ---
Rol: 56-1997.
Fecha: 10 marzo 1997.
Publicación física: C. Suprema, 10 marzo 1997. F. del M. Nº 460, sent. 12ª, p. 60.
Publicación electrónica: C. Suprema, 10 marzo 1997. L.P. Nº 14350.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Basó su demanda en su título de dominio inscrito en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces.
- Sostuvo que el demandado ocupaba la propiedad por mera tolerancia, pues no había título que justificara su tenencia.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- Fundó su derecho en un contrato de arrendamiento celebrado entre su cónyuge y el arrendatario del demandante.

3.3. Argumentos reconvenición: ---

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: Acoge la demanda, ordenando la restitución de la propiedad. Sin condena en costas.

3.6. Considerandos relevantes: “3) Que, según se sabe, constituye precario la tenencia de cosa ajena, sin previo contrato y por mera tolerancia o ignorancia del dueño, de lo que se infiere que, para que la acción instaurada prospere, es necesario que alguien entable la acción, sea dueño de la especie cuya restitución se reclama, b) que el demandado detente dicha cosa; c) que ello ocurra sin previo consentimiento y por mera tolerancia o ignorancia del actor.” (C. 3º)

“9) Que, en ausencia de contrato escrito entre las partes de este juicio, no obstante que el demandado manifestó al contestar la demanda, que ocupa la propiedad sub lite, en virtud de un contrato de arrendamiento celebrado entre don Raúl Vidal Menay, arrendatario del actor y doña Silvia Tapia Castro, cónyuge del demandado, tal situación terminó por extinción del derecho del arrendador, de manera que, no se encuentra acreditado en autos un acuerdo de voluntades emanadas de las partes de este juicio, sea verbal o escrito respecto de la propiedad ubicada en Barros Arana Nº 715, como tampoco la parte demandada, acompañó recibo o comprobante alguno que diera cuenta del servicio oportuno de las rentas de arrendamiento, en consecuencia no encontrándose acreditada la relación contractual entre el demandante y demandado, situación ésta que no excluye la ocupación como precaria.” (C. 9º).

“10) Que, así las cosas, y encontrándose plenamente justificado en autos que no existió vínculo jurídico entre demandante y demandado, la demanda de precario aparece bien entablada, toda vez que la sola permanencia, detentación u ocupación de la demandada en la propiedad del actor, importa hasta la presentación del respectivo libelo, tolerancia de ésta y en tales condiciones, procede acoger la demanda.” (C. 10).

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente: ---

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Rechaza el recurso y confirma la sentencia.

4.4. Considerandos relevantes: ---

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- Cuestionó los hechos que se dieron por establecidos, pero no indicó como infringidas las normas reguladoras de la prueba.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Rechaza el recurso por manifiesta falta de fundamento, confirmando la sentencia.

5.4. Considerandos relevantes: ---

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1937, 2220, 2395	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Limitaciones a los bienes sobre los que puede recaer el derecho legal de retención	C.S.	Único

1. HECHOS

- La Sociedad A. Schmitt era arrendataria de un inmueble. Se ignora el nombre del arrendador.
- Se puso término al contrato de arrendamiento entre las partes, en un juicio basado en el incumplimiento del contrato por parte del arrendador, al no proporcionar el uso y goce de la cosa arrendada. Éste fue obligado a indemnizar a la arrendataria.
- En dicho juicio se decretó el derecho legal de retención a favor de la Sociedad mientras el arrendador no pagase la indemnización.
- Posteriormente, el arrendador demandó a la Sociedad exigiéndole el pago de las rentas de arrendamiento.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: ---

Acción: Cobro de rentas de arrendamiento.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Sociedad A. Schmitt y Asociados.
Excepción: Contrato no cumplido.
Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: ---
Decisión: Acoge la demanda.
Rol: ---
Fecha: ---

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: ---
Recurso: Apelación.
Decisión: Rechaza el recurso y confirma el fallo.
Sala: ---
Ministros: ---
Voto Disidente: ---
Rol: ---
Fecha: ---
Publicación física: ---
Publicación electrónica: No se encuentra el fallo en www.poderjudicial.cl.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Queja.
Decisión: Rechaza el recurso.
Sala: 1ª.
Ministros: Sr. Efrén Araya, Sr. Óscar Carrasco, Sr. René Pica, Sr. Fernando Castro y Sr. José Fernández.
Voto Disidente: ---
Rol: 7323-1992.
Fecha: 11 marzo 1996.
Publicación física: C. Suprema, 11 marzo 1996. G.J. Nº 189, p. 48.
Publicación electrónica: ---

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica): ---

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica): ---

3.3. Argumentos reconvenición: ---

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: ---

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente: ---

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: ---

4.4. Considerandos relevantes: ---

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- Consideró que se desechó sin fundamento la excepción de contrato no cumplido.
- Indicó que la obligación de pagar las rentas carecía de causa.
- Asimismo, señaló que no le correspondía pagar las rentas porque detentaba el bien raíz como acreedor del arrendador en virtud del derecho legal de retención, y no como arrendatario.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Rechaza el recurso y multa al recurrente con 2 UTM.

5.4. Considerandos relevantes: “Que está en lo cierto el juez de la causa al sostener, lo que confirman los Ministros recurridos, que el derecho de retención que la ley concede al arrendatario es una caución cuyo alcance no es otro que el de facultar al arrendatario para retener la cosa arrendada mientras no se le pague o asegure en otra forma el pago de su crédito, pudiendo realizarlo.

Que la facultad que confiere la ley es excepcional y, por tanto, no puede extenderse a los frutos de la cosa retenida los que siguen perteneciendo al dueño de ella.

Que el art. 546 del Código de Procedimiento Civil dispone que los bienes retenidos serán considerados, según su naturaleza, como hipotecados o constituidos en prenda para los efectos de su realización y de la preferencia a favor de créditos que garantizan, semejanza que permite reafirmar el que los frutos siguen siendo del dueño de la cosa ya que así sucede con la garantía hipotecaria, si bien es cierto que la cosa continúa en poder del dueño, y en el caso de la prenda por así disponerlo expresamente el art. 2395 del Código Civil. Igual criterio sigue el legislador respecto del depósito en el art. 2220 del mismo Código.” (C. único).

5.5. Voto disidente: ---

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Decreto Ley 993	11	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Ámbito de aplicación del artículo 11 del DL 993, referido a la forma de terminación del contrato de arrendamiento de predios rústicos	C.S.	2º

1. HECHOS

- Juan de la Cruz Ubilla era dueño de un predio rústico.
- Posteriormente, celebró un contrato de arrendamiento con Luis Silva.
- En dicho contrato, se estableció que el simple retardo en el pago de las rentas de arrendamiento constituiría en mora al arrendatario y permitiría dar término al contrato.
- Se infiere que Silva no pagó la renta de arrendamiento en el plazo convenido.
- Ubilla exigió la restitución del inmueble, sin realizar las dos reconvenções que exige el DL 993.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Juan de la Cruz Ubilla Cubillos.

Acción: ---

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Luis Silva Parra.

Excepción: ---

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: ---

Decisión: Rechaza la demanda.

Rol: ---

Fecha: ---

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: ---

Recurso: Apelación.

Decisión: Rechaza el recurso, confirmando la sentencia.

Sala: ---

Ministros: ---

Voto Disidente: ---

Rol: ---

Fecha: 27 junio 1995.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: ---

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo.

Decisión: Rechaza el recurso, confirmando la sentencia.

Sala: ---

Ministros: Sr. Efrén Araya, Sr. Óscar Carrasco, Sr. Eleodoro Ortiz, Sr. Eugenio Velasco y Sr. José Fernández.

Voto Disidente: ---

Rol: 2795-1996.

Fecha: 22 agosto 1996.

Publicación física: C. Suprema. 22 agosto 1996. F.del M. Nº 453, sent. 11ª, p. 1630.

Publicación electrónica: C. Suprema, 22 agosto 1995. L.P. Nº 13989.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica): ---

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica): ---

3.3. Argumentos reconvencción: ---

3.4. Argumentos contestación reconvencción: ---

3.5. Resolución tribunal: Rechaza la demanda.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente: ---

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Rechaza el recurso, confirmando la sentencia.

4.4. Considerandos relevantes: ---

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- Sostuvo que la sentencia recurrida infringió los artículos 1438, 1439 y 1545 del Código Civil.

- Lo anterior se fundaba en que las partes habían pactado que el retardo en el pago de las rentas de arrendamiento bastaba para dar término al contrato. Por ende, no era aplicable el artículo 11 del DL 993, de acuerdo al cual se requerían dos reconvencciones previas entre las que medien al menos 30 días. Dicha norma tendría carácter meramente supletorio a la voluntad de las partes.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Rechaza el recurso, confirmando la sentencia.

5.4. Considerandos relevantes: “2º. Que las reglas referidas no tienen el carácter de supletorias que pretende el recurrente, pues del claro tenor del citado art. 11 aparece que, haciendo excepción a las reglas generales del Código Civil y en atención a las especiales características del bien arrendado, para constituir en mora al arrendatario se requieren dos reconvencciones, mediando a lo menos treinta días entre ambas; de esta manera, puede apreciarse que el D.L. Nº 993 no dejó a disposición de las partes las formas de terminar el contrato de arrendamiento, lo que se corrobora en su art. 9º, que autoriza el término anticipado sólo en el evento de incumplirse lo que disponen los arts. 7º y 8º, relativos al subarrendamiento y al cuidado y preservación de recursos naturales;” (C. 2º)

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2195	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Requisitos del precario	C.S.	2º; Único (voto disidente)
Exigencias de oponibilidad del título que permite enervar la acción de precario	C.S.	2º; Único (voto disidente)
,,	C.A.	Único (voto disidente)

1. HECHOS

- Con fecha 5 de marzo de 1991, Graciela Pinochet celebró un contrato de promesa de compraventa sobre un bien raíz en la ciudad de Santiago con su dueña, Viviana Abarca Troncoso.
- Pinochet habitaba el inmueble.
- El bien raíz estaba hipotecado y con prohibición de enajenar.
- Tras un procedimiento de quiebra, Viviana Abarca perdió el dominio de la propiedad.
- Agustín Contreras adquirió el inmueble, por lo que persiguió su restitución a través de la acción de precario.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Agustín Contreras.

Acción: Precario.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Graciela Gladys Pinochet Flores.

Excepción: Existencia de contrato.

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: XX Juzg. Civil Santiago.

Decisión: Acoge la demanda, sin costas.

Rol: ---

Fecha: 4 diciembre 1995.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago.

Recurso: Casación en la forma y apelación.

Decisión: Rechaza la casación y acoge la apelación, rechazando la demanda.

Sala: ---

Ministros: Sr. Humberto Zúñiga, Sr. XX Villarroel y Sr. XX.

Voto Disidente: Sr. XX Villarroel.

Rol: 7618-1995.

Fecha: 18 mayo 1996.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Santiago, 18 mayo 1996. L.P. Nº 14386.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo.

Decisión: Acoge el recurso, dictando sentencia de reemplazo en la que confirma el fallo de primera instancia.

Sala: 1ª.

Ministros: Sr. Marcos Aburto, Sr. Efrén Araya, Sr. Óscar Carrasco, Sr. Eugenio Velasco y Sr. Arturo Montes.

Voto Disidente: Sr. Efrén Araya y Sr. Eugenio Velasco.

Rol: 2899-1996.

Fecha: 23 abril 1997.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Suprema, 23 abril 1997. L.P. Nº 14386.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Se infiere que basó su acción en el hecho de haber adquirido el dominio del inmueble a través de adquisición de la propiedad por remate.
- Por esta razón, la propiedad se adquirió libre de todo gravamen.

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

- Sostuvo haber celebrado un contrato de compraventa con la antigua propietaria, cuyo cumplimiento estaba persiguiendo en juicio ordinario.

3.3. Argumentos reconvenición: ---

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: Acoge la demanda, sin costas.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- Basó la casación en la forma en la omisión de diligencias esenciales.
- Fundó la apelación en que existía un contrato de promesa de compraventa que se había celebrado con la antigua propietaria del bien raíz, por lo que su tenencia tenía un título.

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Rechaza la casación y acoge la apelación, rechazando la demanda.

4.4. Considerandos relevantes: ---

4.5. Voto disidente: “[...] c) Que, aunque para fundar una pretendida legítima ocupación del inmueble la demandada invoca su calidad de prometiente compradora por haber celebrado con el anterior propietario un contrato de promesa de compraventa, es lo cierto que esa circunstancia no le otorga en relación al actor o nuevo propietario título jurídico alguno para ocupar la propiedad, comoquiera que la promesa celebrada por la demandada sólo produce una acción personal para exigir del prometiente vendedor el cumplimiento del contrato entre las partes intervinientes en la promesa, todo lo cual no empece ni afecta al nuevo dueño del bien raíz. [...];

d) Que el carácter jurídico del comodato en que se apoya la acción y el de la promesa con que se pretende enervarla son ante la ley completamente diversos. En efecto, mientras el comodato es gratuito por naturaleza, no lo es en cambio la promesa, la cual, aunque obliga al prometiente a cumplirla, tal obligación no existe sino en relación a los co contratantes en ella, sin que tal promesa vincule o pueda vincular a un tercero que no concurrió con su voluntad a generarla, respecto del cual sólo habría una detención de hecho del inmueble, esto es una situación ajena que no puede afectarle, elementos precisamente constitutivos de la acción que al dueño del inmueble concede precisamente el artículo 2195 del Código Civil;” (C. único).

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- Invocó la infracción de los artículos 2195 inciso 2º, 1438, 1445, 1449 y 1450 del Código Civil.

- Señaló que la existencia de un contrato de promesa de compraventa no es óbice para la existencia de precario, pues se celebró con la antigua dueña, siendo inoponible al demandante.

- Asimismo, el contrato antedicho recaía sobre objeto ilícito, pues se trataba de un inmueble hipotecado con prohibición de enajenar.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Acoge el recurso, dictando sentencia de reemplazo en la que confirma el fallo de primera instancia.

5.4. Considerandos relevantes: “2º [...], para que prospere una acción de precario, es necesario que el demandante acredite que es dueño de una cosa; que el demandado la detenta sin estar legitimado para ello, por no existir un contrato previo que lo autorice y, finalmente, que la retención de la cosa ajena sea por ignorancia o mera tolerancia del dueño. Como los contratos sólo pueden producir efectos jurídicos entre las partes que los celebraron, para que el demandado pueda enervar la acción incoada en su contra, el contrato que invoca debe emanar del dueño actual de la propiedad.” (C. 2º).

5.5. Voto disidente: “[...] En efecto, a juicio de los disidentes, del texto de la ley se desprende que, para que prospere una acción de precario, es necesario que el actor pruebe que es dueño de una cosa; que el demandado la detenta sin estar legitimado para ello, por no existir un contrato previo que lo autorice, sin que se requiera que dicho contrato deba emanar del actual dueño de la propiedad y, finalmente, que la retención de la cosa ajena sea por ignorancia o mera tolerancia del dueño. Como está establecido en la sentencia, como hecho de la causa, que el demandado ocupa la propiedad sub lite en virtud de un contrato de promesa de venta, que celebró con el anterior dueño del inmueble, los jueces del fondo no han infringido lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 2195 del Código Civil, al desestimar la demanda de precario. También, sostienen que no se ha conculcado lo que previenen los artículos 1438, 1445, 1449 y 1450 del Código Civil; pues no se está haciendo oponible al actor el contrato de promesa de compraventa, que celebró su antecesor en el dominio con el demandado, en cuanto se le exija cumplir lo allí pactado, que es uno de los efectos que emanan de los contratos válidamente celebrados. Simplemente se rechazó la demanda, porque el actor no probó que hayan concurrido todos los presupuestos legales que hacen procedente la acción de precario; porque el contrato invocado por el demandado, impide que se pueda sostener que la tenencia de la cosa proviene de la mera tolerancia o ignorancia del actor.” (C. único).

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2295	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Característica esencial del cuasicontrato de pago de lo no debido	C.A.	10

1. HECHOS

- Navelco S.A. prestaba servicios a exportadores bolivianos bajo el sistema de suma alzada ingresando minerales al país a través de los puertos de Arica y Antofagasta.
- EMPORCHI estableció limitaciones a la exportación de minerales a granel desde Bolivia, cobrando por la transferencia y porteo de la carga.
- Navelco pagó lo exigido por EMPORCHI, pero reclamó la improcedencia de los cobros para obtener su restitución, con indemnización de perjuicios.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Navelco S.A.

Acción: Cobro indebido por servicio de transferencia e indemnización de perjuicios; subsidiariamente, pago de lo no debido.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: EMPORCHI.

Excepción: Falta de jurisdicción, falta de legitimación activa; prescripción en subsidio.

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: XX Juzg. Civil Valparaíso.

Decisión: Rechaza la demanda.

Rol: ---

Fecha: 22 noviembre 1995.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Valparaíso.

Recurso: Casación en la forma y apelación.

Decisión: Rechaza la casación y acoge la apelación, rechazando la demanda por prescripción.

Sala: ---

Ministros: Sr. Carlos Pereira, Sra. Dinorah Cameratti y Sr. Rafael Lobos.

Voto Disidente: ---

Rol: 29-1996.

Fecha: 11 junio 1997.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Valparaíso, 11 junio 1997. L.P. Nº 15541.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en la forma y en el fondo.

Decisión: Rechaza ambos recursos, confirmando el fallo de la Corte de Apelaciones.

Sala: ---

Ministros: Sr. Servando Jordán, Sr. Óscar Carrasco, Sr. Eleodoro Ortiz, Sr. José Fernández y Sr. Fernando Castro.

Voto Disidente: ---

Rol: 2258-1998.

Fecha: 22 octubre 1998.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Suprema, 22 octubre 1998. L.P. Nº 15541

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Alegó la improcedencia de los cobros efectuados por EMPORCHI.

- EMPORCHI cobró por servicios de transferencia que no prestó, pues para ello se ocupaban equipos y elementos que no les pertenecían.

- Asimismo, reclamó por las restricciones que imponía el demandado para el ingreso de la carga, incumpliendo resoluciones de las autoridades bolivianas.

- Reclamó finalmente por la determinación de las tarifas.

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

- Alegó falta de jurisdicción, de legitimación activa y subsidiariamente, prescripción.

- Sostuvo que los tribunales chilenos eran incompetentes, pues el conflicto entre las partes se enmarca dentro de la ejecución del Tratado de Paz y Amistad entre Chile y Bolivia.

- La falta de legitimación activa del demandante se fundó en que Navelco actuaba a nombre y cuenta de un exportador boliviano. Por ende, toda suma que EMPORCHI pague al demandante sería un enriquecimiento sin causa.

- Justificó las restricciones impuestas al demandante, tanto en una mejor operatividad del puerto como en la necesidad de rebajar los niveles de contaminación.

- Asimismo, afirmó que efectivamente prestaba los servicios de transferencia y porteo, teniendo incluso empleados encargados de esas labores.

- Por último, sostuvo que en todo caso las acciones se encontraban prescritas, pues se trataba de tarifas reguladas, por lo que operaba la prescripción especial de corto tiempo del artículo 39 del DFL 290, de seis meses.

3.3. Argumentos reconvenición: ---

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: Rechaza la demanda.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- Fundó la casación en la forma en tres causales: la resolución impugnada omitía alguno de los requisitos legales de la sentencia, contenía decisiones contradictorias y fue dada ultrapetita.

- Se infringió una exigencia del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil porque el tribunal no se pronunció acerca de todas las acciones y excepciones hechas valer por las partes.

- La sentencia era contradictoria, pues pese a acoger la excepción por incompetencia del tribunal, se pronunció negando la legitimación activa de la parte demandante y acogiendo la excepción de prescripción.

4.2. Argumentos recurrido:

- El tribunal actuó correctamente al resolver las demás excepciones, pues de lo contrario las mismas serían conocidas por la Corte de Apelaciones en única instancia, lo que sería contrario a la ley y al sistema de doble instancia.

4.3. Resolución: Rechaza la casación en la forma, pues pese a que la Corte estima que se presentan vicios de forma, pero el daño puede repararse a través de la apelación. Por

medio de la apelación, resuelve rechazar las excepciones de falta de jurisdicción y falta de legitimación activa, acogiendo la de prescripción, por lo cual rechaza la demanda.

4.4. Considerandos relevantes: “Décimo: Que respecto de la acción subsidiaria de pago de lo no debido, es conveniente dejar fijados los requisitos exigidos para establecer la existencia de este cuasicontrato. [...] El requisito fundamental, como se advierte, es el errado concepto que tiene un eventual deudor acerca de la existencia de una deuda verdadera que pretende extinguir con su pago. Esta exigencia no se da en la especie, puesto que las tarifas enteradas por Navelco S.A. a EMPORCHI eran realmente debidas, como retribución a servicios prestados por dicha empresa, [...]” (C. 10, recurso de apelación).

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- Basó la casación en la forma en la existencia de considerandos contradictorios, falta de fijación de los hechos y ausencia de ponderación de la prueba.
- Fundó la casación en el fondo en la infracción de diversas normas de tratados internacionales y administrativas, junto a algunas reglas procesales en base al Código de Procedimiento Civil y Código Civil.
- Reiteró que EMPORCHI no podía cobrar por transferencias y que las limitaciones impuestas por la empresa carecían de justificación.
- Respecto a la prescripción, sostuvo que no se aplicaba a la Ley Nº 18.575, en la que funda su acción indemnizatoria.
- Alegó que se dio valor probatorio a documentos que carecían de tal mérito, además de no haber acogido las tachas correspondientes a los testigos de EMPORCHI.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Rechaza los recursos, confirmando el fallo.

5.4. Considerandos relevantes: ---

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Ley 18.101	8°	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Carácter esencial del llamado a conciliación dentro del juicio de arrendamiento de predios urbanos	C.S.	2°

1. HECHOS

- Con fecha 2 de enero de 1985, la Municipalidad de Talca dio en arrendamiento a Ciro Carvajal un local del Mercado Central de la ciudad.
- Dicho contrato establecía una renta mensual de \$50.294, a pagarse dentro de los primeros doce días del mes siguiente.
- La renta era reajustada en los meses de enero y julio de cada año.
- Carvajal no pagó las rentas de arrendamiento desde diciembre de 1991 a diciembre de 1992, exceptuando los meses de mayo y junio de 1992.
- La Municipalidad lo demandó para poner término al contrato de arrendamiento.
- Dentro del procedimiento, se suspendió la audiencia de conciliación porque las partes iban a llegar a un avenimiento.
- Sin embargo, las partes no llegaron a acuerdo y se siguió adelante con la tramitación.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: I. Municipalidad de Talca.

Acción: Terminación del contrato de arrendamiento por no pago de rentas.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Ciro Homero Carvajal Michellod.

Excepción: ---

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Segundo Juzg. Civil Talca.

Decisión: Acoge la demanda, con costas.

Rol: ---

Fecha: 31 octubre 1994.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Talca.

Recurso: Apelación.

Decisión: Rechaza el recurso y confirma la sentencia de primera instancia.

Sala: ---

Ministros: Sr. Rolando Hurtado, Sr. Rodrigo Biel y Sr. Eugenio Cruz.

Voto Disidente: ---

Rol: 50417-XXX.

Fecha: 5 septiembre 1996.

Publicación física: C. Talca, 5 septiembre 1996. G.J. Nº 206, p. 58.

Publicación electrónica: ---

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en la forma y en el fondo.

Decisión: Acoge la casación en la forma, anulando la sentencia y retrotrayendo el proceso hasta la etapa del llamado a conciliación.

Sala: ---

Ministros: Sr. Marcos Aburto, Sr. Efrén Araya, Sr. Óscar Carrasco, Sr. Eleodoro Ortiz y Sr. Arturo Montes.

Voto Disidente: ---

Rol: 3767-1997.

Fecha: 27 agosto 1997.

Publicación física: C. Suprema, 27 agosto 1997. F. del M. Nº 465, sent. 17ª, p. 1341. G.J. Nº 206, p. 58.

Publicación electrónica: ---

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- El demandado debía pagar las rentas de arrendamiento dentro de los primeros doce días del mes siguiente.
- Al momento de interponer la demanda, el demandado debía la suma de \$498.208. La demandante exigió el pago de dicha suma con reajustes.
- Pidió se declarara el término del contrato de arrendamiento, el pago de las rentas debidas y la restitución del bien raíz.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- El demandado estuvo en rebeldía.

3.3. Argumentos reconvención: ---

3.4. Argumentos contestación reconvención: ---

3.5. Resolución tribunal: Acoge la demanda, ordenando el pago de las rentas de arrendamiento pendientes y la restitución del inmueble, y condenando en costas al demandado.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- Sugirió al tribunal la idea de casar de oficio por no haberse efectuado el llamado a conciliación, lo que sería la omisión de un trámite esencial.

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Rechaza el recurso y confirma el fallo.

4.4. Considerandos relevantes: ---

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- Fundó la casación en la forma en la omisión de un trámite esencial determinado por la ley, al no llamarse a conciliación.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Acoge la casación en la forma, anulando la sentencia y retro trayendo el proceso hasta la etapa del llamado a conciliación.

5.4. Considerandos relevantes: “2°.- Que, efectivamente, del estudio de los antecedentes no consta que los jueces del fondo hayan dado cumplimiento a esta obligación y no puede estimarse, como lo hace la sentencia recurrida, que el comparendo de estilo, que fue suspendido por las partes en virtud de un posible avenimiento, sea suficiente para

Nº de Identificación Interna: 8
C. Suprema Rol Nº 3767-1997
25 agosto 1997

entender por cumplido dicho trámite o diligencia, pues en el acta respectiva no se da cuenta de la actividad que al tribunal debió corresponder en el llamado a conciliación;”
5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1915, 1924	
Constitución Política de la República	19 N° 16, 19 N° 24	

TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Protección de un derecho de propiedad sobre los derechos del arrendatario emanados del contrato de arrendamiento	C.A.	7°

1. HECHOS

- Teobaldo Arriagada era dueño de un inmueble en la ciudad de Concepción
- El 15 de marzo de 1988 celebró un contrato de arrendamiento respecto al bien raíz con Mario Hurtado.
- El inmueble era usado como local comercial por Hurtado.
- Con fecha 2 de julio de 1997, el arrendatario cerró el local por problemas de salud.
- Producto de lo anterior, se atrasó en el pago de las rentas de arrendamiento del período comprendido entre el 15 de mayo y 15 de julio.
- Con fecha 21 de agosto de 1997, el arrendatario intentó reiniciar sus actividades, pero descubrió que el arrendador había cerrado el local con candados.
- Frente a esta situación, Mario Hurtado recurrió de protección.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Primera Instancia
Tribunal: C. Concepción.

Acción: Recurso de protección.
Recurrente: Mario Eduardo Hurtado Benavente.
Fecha recurso: ---
Recurrido: Teobaldo Miguel Arriagada.
Decisión: Acoge el recurso, con costas.
Sala: ---
Ministros: Sr. Fidel Henríquez, Sra. Irma Meurer y Sr. Hernán Silva.
Voto Disidente: ---
Rol: 253-1997.
Fecha: 12 noviembre 1997.
Publicación física: ---
Publicación electrónica: C. Concepción, 12 noviembre 1997. L.P. Nº 15020.

2.2. Corte Suprema

Recurso: Apelación.
Decisión: Rechaza el recurso, confirmando el fallo de la Corte de Apelaciones.
Sala: ---
Ministros: Sr. Osvaldo Faúndez, Sr. Hernán Álvarez, Sr. Mario Garrido, Sr. Marcos Libedinsky y Sr. Alberto Chaigneau.
Voto Disidente: ---
Rol: 4160-1997.
Fecha: 10 febrero 1998.
Publicación física: ---
Publicación electrónica: C. Suprema, 10 febrero 1998. L.P. Nº 15020.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos recurrente:

- Sostuvo que estando vigente el contrato de arrendamiento, la acción del arrendador atentó contra la libertad de trabajo, garantizada constitucionalmente.
- Recalcó la vigencia del contrato de arrendamiento, puesto que el arrendador no había realizado las reconvenciones exigidas por el artículo 1977 del Código Civil.
- Además, consideró infringido su derecho de propiedad, respecto a los derechos emanados del contrato de arrendamiento. Esto, porque la protección constitucional comprende bienes corporales e incorporales.
- Asimismo, se infringió esta garantía respecto a las mercaderías que se hallaban en el local.
- Por otra parte, habría infracción del derecho a desarrollar una actividad económica.
- Por todo lo anterior, solicitó al tribunal ordenase al recurrido retirar los candados.

3.2. Argumentos recurrido:

- Sostuvo que el local había sido clausurado por el Servicio de Impuestos Internos, y que él había colocado candados para evitar que el arrendatario fuera víctima de un robo.

- Destacó que su vivienda es contigua al local comercial, por lo que el recurrente podía ir a hablar con él.

- Hizo presente que al tiempo de este proceso, él había iniciado un juicio persiguiendo la terminación del contrato de arrendamiento.

- Solicitó el rechazo del recurso por no haber infracción alguna a la Constitución.

3.3. Resolución: Acoge el recurso, ordenando el retiro de los candados puestos por el recurrido y la realización de cualquier otro acto en el local comercial del recurrente. Condena en costas al recurrido.

3.4. Considerandos relevantes:

“Séptimo. Que, del texto legal, artículo 19 Nº 16 y Nº 24, de la Constitución Política del Estado, que garantizan a todas las personas el ejercicio de la actividad comercial lícita, y el derecho de propiedad en sus diversas formas, como sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, como lo serían los que emanan del contrato de arrendamiento, los que han sido conculcados, transgredidos y violados por la acción del recurrido.” (C. 7º).

3.5. Voto disidente: ---

4. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

4.1. Argumentos recurrente: ---

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Rechaza el recurso, confirmando el fallo.

4.4. Considerandos relevantes: ---

4.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2174, 2186, 2187, 2190, 2191, 2192	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Definición y características del contrato de comodato	C.A.	4°
Procedencia de la transferibilidad de los derechos emanados del contrato de comodato por parte del comodatario	C.A.	4°, 5°

1. HECHOS

- Amador Curinao era dueño de un inmueble ubicado en la comuna de Villarrica.
- El 18 de marzo de 1982, Amador Curinao celebró un contrato de promesa de compraventa con Damién Francois.
- En dicho contrato, el promitente comprador se comprometía a adquirir el terreno para sí y para Esteban Mellado, correspondiendo una mitad para cada uno.
- El contrato se celebraría en un plazo de 20 años según el DL N° 2566 de 1979, contando con la respectiva autorización.
- Asimismo, se fijó un precio de \$400.000, pagado en efectivo en la misma fecha.
- Por último, de acuerdo al contrato, Francois y Mellado pasaban a ser comodatarios del bien raíz hasta la suscripción del contrato definitivo.
- Con fecha 29 de febrero de 1984, se corrigió la escritura reemplazando a Esteban Mellado por su cónyuge, María Elvira Martín.

- El 27 de diciembre de 1989, se hizo un nuevo contrato de promesa de compraventa por un nuevo terreno entre el promitente vendedor Amador Curinao, y los promitentes compradores Damién Francois y María Elvira Martín.
- En esta última escritura se extendió el comodato otorgado anteriormente, cubriendo el nuevo terreno.
- Posteriormente, el 1 de marzo de 1993, Francois cedió sus derechos en cuanto a la promesa de compraventa y el comodato sobre el terreno a Mónica Sancho. Se pactó un precio de \$4.000.000, pagados por la cesionaria.
- Una de las cláusulas consideraba que el cedente debía obtener el consentimiento del comodante y promitente vendedor.
- Más adelante, la cesionaria demandó la resolución del contrato de cesión de derechos.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Mónica Viviana Sancho Vásquez.

Acción: Resolución y/o nulidad y/o rescisión de contrato de cesión de derechos, con indemnización de perjuicios.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Damién Óscar Francois Touelle.

Excepción: Se infiere que defendió la validez del contrato.

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Juzg. de L. de Villarrica.

Decisión: Rechaza la demanda, con costas.

Rol: ---

Fecha: 24 abril 1995.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Temuco.

Recurso: Apelación.

Decisión: Rechaza el recurso y confirma el fallo, con declaración de nulidad absoluta del contrato; sin costas.

Sala: 1ª.

Ministros: Sr. Luis de la Fuente, Sr. Víctor Reyes y Sr. Jorge Mera.

Voto Disidente: ---

Rol: 3113-2002.

Fecha: 6 mayo 1998.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Temuco, 6 mayo 1998. L.P. N° 16032.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en la forma y en el fondo.

Decisión: Rechaza la casación en la forma y declara inadmisibile la casación en el fondo, confirmando el fallo de segunda instancia.

Sala: ---

Ministros: Sr. Eleodoro Ortiz, Sr. Enrique Tapia, Sr. Jorge Rodríguez, Sr. Franklin Geldres y Sr. Fernando Castro.

Voto Disidente: ---

Rol: 1866-1998.

Fecha: 31 mayo 1999.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Suprema, 31 mayo 1999. L.P. N° 16032.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Se deduce que basó su acción en el hecho de que el contrato no podía hacerse efectivo al no contar con la aquiescencia del comodante y promitente vendedor.

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica): ---

3.3. Argumentos reconvencción: ---

3.4. Argumentos contestación reconvencción: ---

3.5. Resolución tribunal: Rechaza la demanda, con costas.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente: ---

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Rechaza el recurso, confirmando el fallo pero declarando la nulidad absoluta del contrato; sin costas.

4.4. Considerandos relevantes: “Cuarto: Que, [...], es menester tener presente que el comodato o préstamo de uso es un contrato en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie, mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso. Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa (artículo 2174 del Código Civil). La expresión tradición corresponde, no obstante, a entrega de la cosa.

Las características legales del comodato indican que es un contrato real, unilateral y gratuito. Es un contrato real porque se perfecciona con la entrega de la cosa a que se refiere (artículo 1443 Código Civil). Es unilateral porque sólo una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna (artículo 1439); y la parte que se encuentra legalmente en tal situación es el comodatario, cuya obligación reside en la restitución de la cosa al término del uso. Sólo por excepción, puede el comodante eventualmente y después que el contrato se ha generado, encontrarse en situación de indemnizar perjuicios al comodatario en los casos de los artículos 2191 y 2192 del Código Civil, pero ello no es de la esencia del contrato sino que emana de las normas generales de todo acto jurídico. Por último, el comodato es un contrato, según la propia definición legal, esencialmente gratuito, conforme al concepto del artículo 1440.

Ahora bien, es útil destacar que el comodato es un contrato que tiene lugar en consideración a la persona del comodatario, por lo cual éste no puede transmitirlo ni transferirlo. Lo primero se desprende de lo previsto en los artículos 2186 y 2187, y a contrario sensu, también de lo dispuesto en el artículo 2190. Y no es transferible, precisamente por ser un derecho personalísimo, que requería para su transferencia de una nueva declaración de voluntad del dueño de la cosa, aceptando como nuevo comodatario al adquirente, lo cual equivale a hablar de un nuevo comodato. En otros términos, el comodatario no está investido de facultad alguna que lo habilite legalmente para traspasar a un tercero la tenencia de la cosa; no puede hacerlo ni aún a título gratuito; menos, a título oneroso.” (C. 4°).

“Quinto: Que, de lo expuesto se desprende que el derecho del comodatario de usar la cosa a título de mera tenencia, se extingue con su titular, de manera que, al ceder a un tercero ese derecho, nada le transfiere, en los términos que, respecto del objeto, exige el artículo 1460 del Código Civil, cuando dice que el mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración. Careciendo de objeto una convención de esta índole, en la cual no ha participado el dueño de la cosa prestada, ello conduce a la nulidad de la misma por falta de un requisito legal del acto o contrato según su especie (artículo 1681 del Código Civil). Y la nulidad es absoluta porque, tanto el consentimiento como el objeto y la causa, son requisitos prescritos por las leyes 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 (artículo 1682). Tal es el caso del acuerdo de voluntades según el cual el comodatario cede a un tercero sus derechos en el comodato, que literalmente carece de objeto cedido.

De otra parte y del mismo modo, también carece de causa real la obligación del cesionario, consistente en el pago de una determinada suma de dinero por la adquisición de un derecho que legal y materialmente no existe, acorde al concepto de causa final expresado en el artículo 1467 del Código Civil.” (C.5°).

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- La casación en la forma se basó en que el fallo contendría decisiones contradictorias, al rechazar el recurso de apelación pero en la práctica acoger la petición.

- La casación en el fondo se fundó en la infracción de los artículos 1, 10, 11, 12, 13, 19 a 24, 1438 y siguientes, 1444 y siguientes, 1545 y siguientes y 1681 y siguientes del Código Civil; más normas procesales. Sin embargo, no se indicó de qué modo se infringieron estas normas ni cómo aquello afectó la parte dispositiva del fallo.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Rechaza la casación en la forma y declara inadmisibile la casación en el fondo, confirmando el fallo.

5.4. Considerandos relevantes: ---

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1950, 1962	
Decreto Ley 993	1°, 5°, 10, 11	

TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Ámbito de aplicación de las normas sobre contrato de arrendamiento del Código Civil	C.S.	4°, 5°
Norma aplicable a la terminación del contrato de arrendamiento en predios rústicos	C.S.	6°

1. HECHOS

- Sergia del Carmen Carvajal Contreras era dueña de una parcela ubicada en Coquimbito, comuna de La Serena.
- Con fecha 1 de junio de 1978, Sergia Carvajal arrendó dicho inmueble a Víctor Bender.
- Se celebró el contrato de arrendamiento a través de instrumento privado ante dos testigos.
- En dicho contrato se fijó una renta única de \$230.000 por 90 años, terminando en 2068.
- Con fecha 20 de septiembre de 1988, Sergia Carvajal Contreras le vendió el mismo inmueble a Sergio Glasinovic.
- Glasinovic quiso poner término al contrato de arrendamiento, a fin de obtener la restitución del bien raíz.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Sergio Glasinovic Rivera.
Acción: Terminación de contrato de arrendamiento.
Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Víctor Bender Rohwein.
Excepción: Especialidad de la norma.
Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Tercer Juzg. Civil La Serena.
Decisión: Rechaza la demanda, con costas.
Rol: ---
Fecha: 20 diciembre 1995.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. La Serena.
Recurso: Apelación.
Decisión: Acoge el recurso y revoca la sentencia.
Sala: ---
Ministros: Sra. María Angélica Schneider Salas, Sr. Jorge Zepeda Arancibia y Sr. José Ilabaca Sáez.
Voto Disidente: ---
Rol: 20390-1997.
Fecha: 2 abril 1997.
Publicación física: C. La Serena, 2 abril 1997. R., t. 95, secc. 1ª, p. 77. F. del M. Nº 475, sent. 2ª, p. 689. G.J. Nº 216, p. 25.
Publicación electrónica: C. La Serena, 2 abril 1997. L.P. Nº 15255.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo.
Decisión: Acoge el recurso de casación en el fondo, dictando sentencia de reemplazo en la que confirma el fallo de primera instancia.
Sala: ---
Ministros: Sr. Servando Jordán L., Sr. Óscar Carrasco A., Sr. Eleodoro Ortiz S., Sr. Enrique Tapia W. y Sr. Jorge Rodríguez A.
Voto Disidente: ---

Rol: 1321-1997.

Fecha: 15 junio 1998.

Publicación física: C. Suprema, 15 junio 1998. R. t. 95, secc. 1ª, p. 77. F. del M. N° 475, sent. 2ª, p. 689. G.J. N° 216, p. 25.

Publicación electrónica: C. Suprema, 15 junio 1998. L.P. N° 15255.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- El demandante sostuvo que adquirió el dominio del inmueble a título oneroso.
- Junto a lo anterior, destacó que el contrato de arrendamiento no se celebró por escritura pública.
- Por ende, solicitó el término del contrato de arrendamiento por expiración.
- Asimismo, pidió al tribunal ordenar la restitución del inmueble.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- Solicitó el rechazo de la demanda en atención a lo prescrito en el artículo 10 del Decreto Ley 993, el cual indica que si el arrendador transfiere el dominio del inmueble arrendado, el nuevo propietario debe mantener los términos del contrato de arrendamiento.
- El demandado sostuvo que al tratarse de un predio rústico, esta última norma primaba por sobre el artículo 1962 del Código Civil.

3.3. Argumentos reconvenición: ---

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: Rechaza la demanda, con costas.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente: ---

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Revoca la sentencia, acogiendo la demanda, ordenando la restitución del inmueble, con costas.

4.4. Considerandos relevantes: ---

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- El recurrente sostuvo que la Corte de Apelaciones infringió los artículos 5º y 10 del Decreto Ley 993, al interpretar que este último artículo sólo se aplica cuando el arrendador decide respetar el arrendamiento.

- Por ello, además se infringieron los artículos 1950 y 1962 del Código Civil, aplicándolos a una situación en que el Decreto Ley 993 tenía preeminencia, bajo el criterio de la especialidad.

- Se afirmó que la infracción de ley afectó lo dispositivo del fallo, puesto que de aplicarse el Decreto Ley 993, la demanda habría sido rechazada.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Se acoge el recurso de casación en el fondo, confirmando la sentencia de primera instancia, en la cual se rechazaba la demanda.

5.4. Considerandos relevantes: “4º Que los antes citados artículos del Código Civil [1950 y 1962] regulan la terminación del contrato de arrendamiento de cosas, y en consecuencia tienen el carácter de normas generales aún frente a disposiciones especiales del mismo título, relativas por ejemplo al arrendamiento de casas, almacenes u otros edificios; [...]; pero tal regulación no será aplicable a los contratos de arrendamiento que deban regirse por leyes especiales, por expreso mandato del artículo 4º del Código, en cuanto consagra el principio de la especialidad;” (C. 4º).

“5º Que de conformidad a lo que dispone el artículo 1º del D.L. Nº 993, el contrato de autos se rige por las disposiciones de dicho cuerpo legal, sin perjuicio de la aplicación supletoria del derecho común en lo no previsto por él, de acuerdo a su artículo 11;” (C.5º).

“6º Que la suerte del contrato de arriendo de predios rústicos, cuando se extingue el derecho del arrendador, está regulada en el artículo 10 del decreto ley en análisis, que expresamente señala que la venta o transferencia del predio arrendado, a cualquier título, no hace cesar el contrato a menos que así lo acordaren el nuevo propietario con el arrendatario; en consecuencia, debe entenderse que esta ley especial, ha excluido la terminación del contrato por expiración del derecho del arrendador como causal de terminación de aquél, pues de su claro tenor aparece que las mutaciones en el dominio del inmueble no afectan la subsistencia del contrato;” (C. 6º).

“7º Que, en consecuencia, carecen de vigencia en la especie los artículos 1950 Nº 3 y 1962 del Código Civil, [...].” (C. 7º).

5.5. Voto disidente: ---

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2090, 2092	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Significado de la expresión “carta de pago” en las normas relativas al contrato de sociedad	C.S.	2°

1. HECHOS

- Salvador Juliá Barceló era propietario de un inmueble ubicado en la ciudad de Coquimbo, correspondiente al hall del ex Teatro O’Higgins.
- Con fecha 11 de noviembre de 1985, Salvador Juliá le arrendó el bien raíz a Irma Miranda. La renta de arrendamiento era de \$30.000.
- Irma Miranda empleaba el inmueble como local comercial, específicamente un salón de pool.
- La arrendataria adeudaba las rentas de arrendamiento correspondientes al período comprendido entre abril de 1988 y julio de 1993.
- En julio de 1993, Carlos Juliá Godoy, actuando como mandatario de Salvador Juliá, exigió la restitución inmediata del inmueble, a lo que la arrendataria se negó.
- El 30 de julio de 1993, a petición de Carlos Juliá, se cortó el suministro de agua al local. Acto seguido, denunció el local a las autoridades sanitarias.
- El 31 de julio de 1993, siguiendo órdenes de Carlos Juliá, unos pintores borrarón todos los letreros del local comercial y colocaron candados a las rejas. Asimismo, bloquearon el acceso a los medidores de agua.
- Las rentas de arrendamiento entre agosto de 1993 y abril de 1994 habían sido pagadas por la arrendataria.

- La arrendataria quiso poner término al contrato de arrendamiento.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Irma Miranda Hernández.

Acción: Desahucio.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Salvador Juliá Barceló.

Excepción: No pago de rentas.

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: Terminación de contrato de arrendamiento por no pago de rentas; en subsidio, terminación del contrato de arrendamiento por incumplimiento grave.

2.4. Primera Instancia

Tribunal: XX Juzg. Letras Coquimbo.

Decisión: Rechaza la demanda principal, acogiendo la demanda reconvencional, con costas.

Rol: ---

Fecha: 12 diciembre 1995.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. La Serena.

Recurso: Apelación.

Decisión: Acoge el recurso, rechazando la demanda reconvencional principal y acogiendo sólo la demanda reconvencional subsidiaria. Sin costas.

Sala: ---

Ministros: Sr. Alfredo Azancot, Sr. José Ilabaca y Sr. Alberto Viada.

Voto Disidente: ---

Rol: 20510-1995.

Fecha: 1 abril 1997.

Publicación física: C. La Serena, 1 abril 1997. G. J. N° 217, p. 68.

Publicación electrónica: C. La Serena, 1 abril 1997. L. P. N° 15332.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo.

Decisión: Casa de oficio, dictando sentencia de reemplazo en la que confirma el fallo de primera instancia.

Sala: ---

Ministros: Sr. Óscar Carrasco, Sr. Enrique Tapia, Sr. Jorge Rodríguez, Sr. Arturo Montes y Sr. Álvaro Rencoret.

Voto Disidente: ---

Rol: 1668-1997.

Fecha: 27 julio 1998.

Publicación física: C. Suprema, 27 julio 1998. G. J. N° 217, p. 68.

Publicación electrónica: C. La Serena, 1 abril 1997. L. P. N° 15332.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Fundó la demanda en sufrir grave turbación y embarazo en el uso del bien arrendado.
- Señaló que al negarse a entregar el inmueble a un mandatario del arrendador, le cortaron el suministro de agua, denunciándola a las autoridades sanitarias. Además, pintaron todos los carteles de propaganda de su local y bloquearon el acceso con candados. Asimismo, se cerró el paso hacia los medidores de agua.
- Solicitó el desahucio al plazo de un año desde la notificación de la demanda, con indemnización de perjuicios.
- Demandó perjuicios en atención a que ha dejado de percibir diariamente \$30.000 producto de su actividad comercial, lo que ascendería en total a \$360.000 por los días en que no ha podido trabajar.
- Agregó que el borrado de propaganda ha afectado su clientela, por lo que pidió una indemnización de al menos \$1.360.000, con intereses, reajustes y costas.

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica): ---

3.3. Argumentos reconvenición:

- Fundó la demanda reconvenicional principal en el atraso en el pago de rentas de arrendamiento de 63 meses.
- Basó la demanda reconvenicional subsidiaria en la violación de una cláusula del contrato de arrendamiento.

3.4. Argumentos contestación reconvenición:

- La demandada reconvenicional se tuvo en rebeldía.

3.5. Resolución tribunal: Rechazó el desahucio, acogió la demanda de terminación de contrato de arrendamiento por no pago de rentas, ordenando la restitución del inmueble y condenando a la demandada reconvenicional al pago de las rentas adeudadas, con reajustes e intereses. Con costas.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente: ---

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Acoge el recurso, revocando el fallo y declarando la terminación del contrato acogiendo la demanda principal y la reconvenzional subsidiaria. Rechaza la indemnización de perjuicios y el cobro de rentas. Sin costas.

4.4. Considerandos relevantes: ---

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- Señaló como infringidos los artículos 1570 y 1977 del Código Civil.

- Explicó que tal vulneración se produjo al considerar enervada la acción con el pago parcial de las rentas de arrendamiento adeudadas, pues esto se verificó a través de tres consignaciones, dos de las cuales se realizaron durante el proceso.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Casa en la forma de oficio, porque el fallo recurrido contenía decisiones contradictorias. Dicta sentencia de reemplazo en la que confirma el fallo de primera instancia.

5.4. Considerandos relevantes: "1°) Que el artículo 1570 del Código Civil ubicado dentro de las normas generales del párrafo dice: "en los pagos periódicos, la carta de pago de tres períodos determinados y consecutivos hará presumir los pagos de los anteriores períodos, siempre que hayan debido efectuarse entre los mismos acreedor y deudor"." (C. 1°).

"2°) Que como se aprecia de su sola lectura, para que la disposición cobre vida, es necesaria la existencia de "una carta de pago", esto es, de un acto jurídico del acreedor en que se exteriorice su voluntad en orden a aceptar un determinado pago." (C. 2°).

"4°) Que por su parte, en los artículos 2090 y 2092 del Código Civil, se la usa nuevamente en el sentido expresado. [...]". (C. 4°).

5.5. Voto disidente: ---

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2195	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Requisitos del precario	C.S.	13
Situación de la mujer casada en sociedad conyugal respecto a bien raíz vendido por el marido	C.S.	12, 14, 15
Vías alternativas al precario para exigir la restitución del inmueble	C.S.	17

1. HECHOS

- Con fecha 3 de noviembre de 1994, la Sociedad Ecsón adquirió por escritura pública la propiedad de un inmueble en la ciudad de Talca, siendo inscrita en el Conservador de Bienes Raíces con el N° 5.785 del año 1994.
- El vendedor del bien raíz fue Valentín Valdés Vergara, marido de Martina Andaur.
- En el referido inmueble residía esta última.
- La Sociedad Ecsón quiso obtener la restitución del bien raíz, por lo que demandó de precario.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Sociedad Ecsón S.A.

Acción: Precario.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Martina de las Mercedes Andaur Andaur.

Excepción: Nulidad absoluta de la compraventa.

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Segundo Juzg. Letras Talca.

Decisión: Rechaza la demanda.

Rol: 52204-XX.

Fecha: 20 julio 1995.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Talca.

Recurso: Apelación.

Decisión: Revoca la sentencia; acogiendo la demanda, sin costas.

Sala: 2ª.

Ministros: Sr. Rodrigo Biel Melgarejo, Sr. Luis Carrasco González y Sr. Eugenio Cruz Donoso.

Voto Disidente: ---

Rol: 51385-XX.

Fecha: 6 octubre 1997.

Publicación física: C. Talca, 6 octubre 1997. F. del M. N° 477, sent. 19ª, p.1354.

Publicación electrónica: ---

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en la forma y en el fondo.

Decisión: Rechaza la casación en la forma y acoge la casación en el fondo. Dicta sentencia de reemplazo en la que confirma la sentencia de primera instancia.

Sala: 18ª.

Ministros: Sr. Óscar Carrasco, Sr. Eleodoro Ortiz, Sr. Enrique Tapia, Sr. Manuel Daniel y Sr. Fernando Castro.

Voto Disidente: ---

Rol: 4010-1997.

Fecha: 26 agosto 1998.

Publicación física: C. Suprema, 26 agosto 1998. F. del M. N° 477, sent. 19ª, p.1354.

Publicación electrónica: ---

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Sostuvo que la demandada ocupaba el bien raíz sin contrato alguno.
- Solicitó se ordenara la devolución de la propiedad.
- Frente al incidente de objeción de documentos, sostuvo que la escritura pública cumplió las solemnidades legales y que se obtuvo autorización judicial para celebrarlo, la que fue otorgada por el Primer Juzgado de Letras de Talca.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- La demandada afirmó que adquirió el inmueble con su marido estando casada en sociedad conyugal, siendo la demanda la primera noticia de la venta del bien raíz.
- Sostuvo ser dueña y poseedora material del inmueble, teniendo justo título. En consecuencia, no habría precario.
- Objetó la escritura pública de compraventa, por falta de consentimiento, ya que ella no autorizó la venta, ni existe autorización supletoria. Por lo tanto, el contrato le sería inoponible.
- Asimismo, afirmó la existencia de objeto ilícito, pues el inmueble era materia de litigio por problemas de deslindes y cabida, llevado ante el Primer Juzgado de Letras de Talca.
- Sostuvo que se encontraba alegando la nulidad absoluta de la escritura en juicio ante el Tercer Juzgado de Letras de Talca.
- Afirmó que la autorización judicial otorgada para la compraventa del inmueble otorga un plazo improrrogable de un año a contar del 3 de julio de 1992, siendo celebrado el contrato una vez expirado el plazo.

3.3. Argumentos reconvenición: ---

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: Rechaza la demanda, sin costas.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente: ---

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Revoca la sentencia, acogiendo la demanda.

4.4. Considerandos relevantes: ---

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- En cuanto al fondo, se consideró que había infracción de ley que influía en lo dispositivo del fallo respecto a los artículos 1826, 2195 inciso segundo, 1489, 1698, 1700 y 1752 del Código Civil; y artículo 82 del Código de Procedimiento Penal.

- La Corte de Apelaciones infringió el artículo 2195 al negar todo derecho sobre bienes sociales a la mujer casada en sociedad conyugal.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Rechaza la casación en la forma y acoge la casación en el fondo. Dicta sentencia de reemplazo en la que confirma la sentencia de primera instancia.

5.4. Considerandos relevantes: “Que resulta obvio que la actora tenía pleno conocimiento, a la época en que compró la propiedad, que ésta estaba ocupada por la demandada en su calidad de cónyuge del vendedor.” (C. 12).

“Que, de la disposición legal citada se infiere que para que pueda prosperar la acción de precario es menester: a) que el demandante sea dueño de la cosa cuya restitución solicita; b) que el demandado tenga en su poder la cosa; o que no exista título de detentación; y d) que la tenencia derive de la ignorancia o mera tolerancia del dueño;” (C. 13).

“Que, en consecuencia, la ocupación de la propiedad por parte de la demandada tiene su origen en el derecho que le asiste a aquella según el inciso 3º del art. 133 del Código Civil vigente a la fecha en que se adquirió la propiedad según el cual "la mujer, por su parte, tiene derecho a que el marido la reciba en su casa", lo que confirma, con mayor fuerza al actual art. 133, reemplazado por la ley 18.802 de 9 de Junio de 1989, al disponer el "derecho" y el deber de ambos cónyuges a vivir en el hogar común.” (C. 14)

“Que de lo antes expuesto se deduce en forma inobjetable que la demandante no pudo ignorar la ocupación de la propiedad por parte de la demandada toda vez que de ello se deja constancia en la escritura por la cual compró la propiedad. Tampoco concurre el otro elemento disyuntivo como lo es el que se ocupe una propiedad por condescendencia, o gracia de su dueño, puesto que el derecho a vivir en la casa del marido o en el hogar común no puede transformarse en mera tolerancia de parte del nuevo dueño.” (C. 15).

“Que la actora si bien no ha podido ejercer la acción de precario puede exigir del vendedor no sólo la tradición legal del bien comprado sino que también se haga la entrega material ejerciendo las acciones derivadas del contrato de compra-venta.” (C. 17).

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2195	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Concepto de “mera tolerancia” como requisito de la acción de precario	C.A.	1°, 3°

1. HECHOS

- Marcos Sanhueza era propietario de un inmueble.
- El 1 de abril de 1996, Sanhueza dio el bien raíz en arrendamiento a Sara Riveros.
- En juicio ejecutivo contra Marco Sanhueza, éste perdió el dominio del bien raíz.
- Gabriel Lillo se adjudicó el inmueble el 7 de noviembre de 1997.
- Dentro del procedimiento ejecutivo seguido contra el dueño original, Gabriel Lillo pidió el desalojo del bien raíz, lo que fue rechazado.
- Gabriel Lillo interpuso acción de precario.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Gabriel Lillo Mardones.

Acción: Precario.

Fecha: 23 de octubre 1998.

2.2. Contestación demanda

Demandado: Sara Riveros Barraza.

Excepción: Existencia de título.

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Vigésimocuarto Juzg. de L. en lo Civil de Santiago.

Decisión: Acoge la demanda.

Rol: 4555-1998.

Fecha: 7 abril 1999.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago.

Recurso: Apelación.

Decisión: Acoge el recurso, revocando el fallo y rechazando la demanda, con costas.

Sala: ---

Ministros: Sr. Cerda, Sr. Villarroel y Sr. Allendes.

Voto Disidente: ---

Rol: 2243-1999.

Fecha: 14 julio 1999.

Publicación física: C. Santiago, 14 julio 1999. G.J.N° 229, p. 67 (C. 4, p. 68).

Publicación electrónica: C. Santiago, 14 julio 1999. L.P.N° 20733.

2.6. Corte Suprema

Recurso: No existen antecedentes de recursos ante la Corte Suprema.
(www.poderjudicial.cl)

Decisión: ---

Sala: ---

Ministros: ---

Voto Disidente: ---

Rol: ---

Fecha: ---

Publicación física: ---

Publicación electrónica: ---

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Basó su derecho en la obtención del dominio del bien raíz, al adjudicárselo en remate.
- La tenencia se debería a la mera tolerancia del demandante.

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

- Se deduce que invocó el contrato de arrendamiento celebrado con el anterior dueño.

3.3. Argumentos reconvención: ---

3.4. Argumentos contestación reconvención: ---

3.5. Resolución tribunal: Acoge la demanda de precario.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- Se infiere que invocó la existencia de título que justificaba su tenencia, no cumpliéndose los requisitos de la acción de precario.

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Acoge la apelación, revocando el fallo y rechazando la demanda, con costas.

4.4. Considerandos relevantes: "1°. Que la tenencia de cosa ajena se entiende precaria cuando está causada en la simple y exclusiva indulgencia, condescendencia, permiso, aceptación, admisión, favor o gracia de su dueño, siendo por tanto incompatible con la existencia de un título en cuya virtud el supuesto precarista se haya incorporado al predio, pues en tal situación no se detenta la cosa en razón de aquella gracia, sino por legítima causa;" (C. 1°).

"3°. Que obsta al concepto de tolerancia la conducta de quien tan pronto adviene al dominio de la cosa, acciona judicialmente para expulsar de ella a quien la detenta, pues con ello no hace sino rechazar, impedir o inhibir la tenencia, que es precisamente lo opuesto a tolerar;" (C. 3°).

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente: ---

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: ---

5.4. Considerandos relevantes: ---

5.5. Voto disidente: ---

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1996, 2003, 2053	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Régimen contractual de la construcción de edificios	C.A.	4°
Atribución de responsabilidad en la construcción de edificios	C.A.	7°, 8°, 9°
Levantamiento del velo respecto a sociedades relacionadas	C.A.	7°, 9°

1. HECHOS

- Gumercindo Vargas era dueño de un inmueble en la ciudad de Concepción.
- En dicha vivienda residía junto a su cónyuge Rosa Romo, y sus hijos Salvador y Ángela Vargas.
- La casa contaba con dos pisos. El superior tenía como base un muro medianero.
- La propiedad vecina fue adquirida por Inmobiliaria Antuco S.A., a fin de construir un edificio de ocho pisos, llamado “Los Mañíos”.
- Dicha sociedad encargó la ejecución de las obras a la Sociedad Constructora Trinidad Limitada.
- Tanto Inmobiliaria Antuco S.A. como la Sociedad Constructora Trinidad Ltda. son sociedades familiares ligadas a Héctor Vera Arias, quien era el socio mayoritario en ambas.

- En las obras de demolición, se derribó el muro medianero, causando daño estructural a la vivienda de la familia Vargas, en particular al segundo piso.
- Posteriormente, Inmobiliaria Antuco S.A. se transformó en una sociedad de responsabilidad limitada.
- La familia Vargas demandó a la Inmobiliaria Antuco para obtener una indemnización por los perjuicios causados en la vivienda.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Gumercindo Vargas Montenegro, Rosa Hortensia Romo Zumelzú, Salvador Luis Mauricio Vargas Romo y Ángela Patricia del Pilar Vargas Romo.

Acción: Indemnización de perjuicios.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Constructora Antuco Limitada (posteriormente retirada) y Inmobiliaria e Inversiones Antuco S.A (al momento del litigio, denominada Inmobiliaria e Inversiones Antuco Limitada).

Excepción: Falta de legitimación activa, falsedad de los hechos.

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Primer Juzg. de L. en lo Civil de Concepción.

Decisión: Rechaza la demanda, sin costas.

Rol: 101966-XX.

Fecha: 9 noviembre 1998.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Concepción.

Recurso: Apelación.

Decisión: Acoge el recurso, revocando el fallo y habiendo lugar a la demanda, con costas.

Sala: ---

Ministros: Sra. Isaura Quintana y otros.

Voto Disidente: ---

Rol: 316-1999.

Fecha: 30 marzo 2000.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Concepción, 30 marzo 2000. L.P. N° 17371.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo.

Decisión: Rechaza el recurso, confirmando el fallo de segunda instancia.

Sala: ---

Ministros: Sr. Luis Correa, Sr. Guillermo Navas, Sr. Alberto Chaigneau, Sr. José Pérez y Sr. Fernando Castro.

Voto Disidente: ---

Rol: 2658-2000.

Fecha: 31 octubre 2000.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Suprema, 31 octubre 2000. L.P. N° 17371.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Señalaron que la Inmobiliaria Antuco encargó a la Constructora Antuco la construcción de un edificio en el terreno vecino a su vivienda, correspondiente a una casa de dos pisos.

- Alegaron que las obras de construcción se llevaron a cabo negligentemente, lo que causó la destrucción del muro medianero que servía de base al segundo piso de su bien raíz.

- Lo anterior les causó perjuicios materiales y morales, por lo que exigieron indemnización por parte de la Inmobiliaria, en su calidad de gestora y ejecutora de las obras. Asimismo, se indicó que la misma habría asumido la responsabilidad por los perjuicios tanto en forma verbal como escrita.

- Cifraron los perjuicios en \$30.000.000 por daño patrimonial. Respecto al daño moral, solicitaron \$15.000.000 para Gumercindo Vargas y \$10.000.000 para cada uno de los restantes actores, con reajustes e intereses.

- Cabe señalar que originalmente demandaron a la Inmobiliaria y a la Constructora, pero posteriormente se retiró la demanda contra la última.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- Solicitó el rechazo de la demanda por falta de legitimación activa, ya que los demandantes no acreditaron contar con algún título de los indicados en el artículo 2315.

- Agregó que la demanda se basaba en un hecho falso, puesto que la Constructora Antuco no intervino en las obras, las que fueron encargadas por la Inmobiliaria a un tercero (Sociedad Constructora Trinidad Limitada).

- Asimismo, indicó que en todo momento se siguió el estándar de debido cuidado, lo que además se comprobó con la recepción de la obra por la Dirección de Obras Municipales.

3.3. Argumentos reconvenición: ---

3.4. Argumentos contestación reconvención: ---

3.5. Resolución tribunal: Rechaza la demanda, sin costas.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- Se infiere que buscó atribuir la responsabilidad en la Inmobiliaria, como ejecutora del proyecto inmobiliario.

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Acoge el recurso, revocando el fallo y habiendo lugar a la demanda, con costas. Fija una indemnización de \$20.000.000 por daños materiales, y por daño moral, \$6.000.000 para Gumercindo Vargas y \$3.000.000 para cada uno de los demás demandantes. A dichas sumas se deben agregar los respectivos reajustes e intereses.

4.4. Considerandos relevantes: “4. Que, como se sabe, el contrato por excelencia a que da lugar la construcción de edificios es el contrato de construcción, que tiene por objeto la ejecución de una obra material.

Sin embargo, un edificio puede construirse sin necesidad de la existencia de un contrato de este tipo y ello ocurre cuando el propietario del terreno y del proyecto asume él mismo el papel de empresario de su obra; ello sin perjuicio de los contratos por prestación de servicios profesionales que pueda celebrar con distintos profesionales, dado que el rol de empresario importa la realización de todas las tareas que impone la construcción.

En la época actual, que se caracteriza por la construcción de edificios en altura y edificaciones colectivas, (condominios, conjuntos habitacionales y otros), es corriente que el propietario del suelo y dueño del proyecto cuente con la organización adecuada para llevar adelante los trabajos, lo cual se traduce, en las sociedades inmobiliarias, en la constitución de una sociedad constructora que se encarga de ejecutar el proyecto, al propio tiempo que baja sus costos y reporta beneficios en el ámbito tributario.” (C. 4°).

“7. Que, puede observarse que todas estas sociedades tienen un carácter marcadamente familiar, y sus socios trashuman de una compañía a otra (incluida la Constructora Antuco fs. 69 a 160); en cualquier caso el socio de capital mayoritario en todas ellas es el señor Héctor Vera Arias, representante legal de la sociedad demandada.

Los vasos comunicantes de las sociedades de autos son las personas naturales, en especial el socio capitalista mayoritario señor Vera Arias, cuya sociedad Constructora Trinidad S.A., trabajó para los intereses de la Inmobiliaria e Inversiones Antuco Limitada.

Esta conexión de intereses que tiende a fines utilitarios no pueden, sus consecuencias jurídicas, ser un escudo ni servir de excusa para desviar o evadir responsabilidades.

De este modo y dada esta conexión utilitaria, a la demandada Inmobiliaria e Inversiones Antuco Sociedad Anónima, hoy de responsabilidad limitada, le asiste responsabilidad en cuanto autora del hecho dañoso causado en bienes de propiedad del actor, porque en su seno societario se concibió, gestó y ejecutó el proyecto inmobiliario que en su fase

preliminar, como se anotó, implicaba el derribamiento del muro divisorio medianero, soporte de la vivienda vecina (2° nivel), para emplazar un muro lateral propio de la edificación construida.” (C. 7°).

“10. [...] La conexión entre la Inmobiliaria demandada y la ejecutora del proyecto pasa por el encargo o cometido del proyecto, como base previa de las obras de edificación propiamente y no puede decirse que la demandada desconocía el derribamiento del muro divisorio medianero, pues tal faena era necesaria para la instalación del muro lateral de su propio edificio.

[...], no cabe la menor duda que la sociedad demandada es sujeto pasivo de la acción reparatoria, pues su autoría es intelectual, por una parte; y por otra, no puede desconocerse que la división entre la Sociedad Inmobiliaria Antuco Ltda. y la ejecutora del proyecto, según se vio, es sólo de papel, pues la dueña del suelo, la dueña del proyecto, la gestora del mismo y la ejecutora, todos, trabajan para un mismo interés patrimonial. [...]” (C. 10).

“11. Que, es conveniente señalar que en el caso en estudio el daño no proviene de un vicio de la construcción sino de un proceder negligente que en razón del vínculo que se ha dejado establecido debe ser asumido por quien encomendó la ejecución del proyecto; es decir, por la sociedad demandada que lucra con la obra edificada.” (C. 11).

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- Indicó la infracción a las normas de responsabilidad del Código Civil, específicamente a los artículos 2003, 2004 y 2324.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Rechaza el recurso por manifiesta falta de fundamento, confirmando el fallo de segunda instancia.

5.4. Considerandos relevantes: ---

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2195	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Presunción de mera tolerancia	C.S.	4°

1. HECHOS

- María de las Mercedes Baeza tenía inscrito el dominio de una propiedad en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces.
- Estela Muñoz habitaba dicha propiedad, en base a la posesión efectiva de la herencia intestada de su cónyuge.
- Baeza persiguió la restitución del inmueble mediante acción de precario.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: María de las Mercedes Baeza Díaz.

Acción: Precario.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Estela Muñoz Rodríguez.

Excepción: Existencia de título.

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Sexto Juzg. Civil Santiago.

Decisión: Acoge la demanda, con costas.

Rol: 3124-XX.

Fecha: 11 diciembre 1998.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago.

Recurso: Apelación.

Decisión: Acoge el recurso sólo respecto a las costas. En cuanto al fondo, confirma el fallo de primera instancia.

Sala: ---

Ministros: ---

Voto Disidente: ---

Rol: 507-1999.

Fecha: 13 mayo 1999.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Santiago, 13 mayo 1999. Rol Nº 507-1999.
(www.poderjudicial.cl)

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo.

Decisión: Rechaza el recurso, confirmando el fallo de segunda instancia.

Sala: ---

Ministros: Sr. Eleodoro Ortiz, Sr. Enrique Tapia, Sr. Jorge Rodríguez, Sr. Franklin Geldres y Sr. Fernando Castro.

Voto Disidente: ---

Rol: 2410-1999.

Fecha: 3 abril 2000.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Suprema, 3 abril 2000. L.P. Nº 16716.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Fundó su derecho en la inscripción de dominio en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- Presentó la posesión efectiva de la herencia intestada de su cónyuge como fundamento de su tenencia.

3.3. Argumentos reconvencción: ---

3.4. Argumentos contestación reconvencción: ---

3.5. Resolución tribunal: Acoge la demanda, con costas.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente: ---

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Acoge la apelación sólo respecto a las costas. En cuanto al fondo, confirma el fallo de primera instancia.

4.4. Considerandos relevantes: ---

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- Consideró infringidas diversas normas del Libro III del Código Civil, por cuanto se dio por probado el dominio de la demandante con la inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, lo que sólo acreditaba la posesión.

- Estimó vulnerado el artículo 2195, ya que no se demostró que la demandada ocupara el inmueble por mera tolerancia de la dueña.

- Indicó que la disputa sobre el dominio era materia de otro proceso judicial.

- Por último, señaló que se infringió el artículo 19 n° 24 de la Constitución, al no darle valor a la posesión efectiva presentada por la demandada.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Rechaza el recurso, confirmando el fallo.

5.4. Considerandos relevantes: “Cuarto: [...], probado el dominio por la demandante y no acreditado por la demandada la existencia de un título que autorice la tenencia del bien, debe concluirse necesariamente que tal tenencia deriva de la mera tolerancia –o en su caso de la ignorancia– de la primera, como lo ha resuelto reiteradamente esta Corte.” (C. 4°)

5.5. Voto disidente: ---

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1977	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Requisitos de la mora que permite al arrendador poner término al contrato de arrendamiento	C.S.	4°

1. HECHOS

- Con fecha 1 de abril de 1994, se celebró un contrato verbal de arrendamiento, vigente por 5 años, con Ruta Ochenta y Seis S.A. en calidad de arrendador, y los Sindicatos Colectivos Línea N° 2 como arrendatarios.
- Se estableció una renta de arrendamiento de \$50.000 mensuales, suma que se reajustaba conforme al IPC.
- Los arrendatarios no pagaron las rentas de arrendamiento, por lo que el arrendador demandó el término del contrato.
- Los Sindicatos, dentro del procedimiento, consignaron \$50.000, sin reajustes.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Ruta Ochenta y Seis S.A.

Acción: Terminación de contrato de arrendamiento por no pago de rentas.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Sindicatos Colectivos Línea N° 2.
Excepción: Pago.
Fecha: ---

2.3. Reconvención:
Acción: ---

2.4. Primera Instancia
Tribunal: Tercer Juzg. Civil Rancagua.
Decisión: ---
Rol: 31403-XX.
Fecha: ---

2.5. Segunda Instancia
Tribunal: C. Rancagua.
Recurso: Apelación.
Decisión: Se acoge la demanda respecto al pago de las rentas adeudadas, pero rechaza la terminación del contrato de arrendamiento.
Sala: ---
Ministros: ---
Voto Disidente: ---
Rol: ---
Fecha: 25 octubre 1999.
Publicación física: ---
Publicación electrónica: ---

2.6. Corte Suprema
Recurso: Casación en el fondo.
Decisión: Acoge el recurso, y dicta sentencia de reemplazo en que se acoge la demanda.
Sala:
Ministros:
Voto Disidente: ---
Rol: 4141-1999.
Fecha: 13 abril 2000.
Publicación física: ---
Publicación electrónica: C. Suprema, 13 abril 2000. L.P. N°16739.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica): ---

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica): ---

3.3. Argumentos reconvencción: ---

3.4. Argumentos contestación reconvencción: ---

3.5. Resolución tribunal: ---

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente: ---

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Se acogió la demanda ordenando el pago de las rentas de arrendamiento adeudadas pero se rechazó declarar la terminación del contrato.

4.4. Considerandos relevantes: ---

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- Invocó la infracción de los artículos 1942 y 1944 del Código Civil y artículo 10 de la Ley N° 18.101.

- La infracción se configuró al aceptar el pago parcial de las rentas, sin reajustes por parte de los arrendatarios como motivo para no poner término al contrato de arrendamiento.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Acoge el recurso y dicta sentencia de reemplazo, declarando la terminación del contrato de arrendamiento, ordenando el pago de las rentas pendientes y la restitución del inmueble. Con condena en costas.

5.4. Considerandos relevantes: “Cuarto: Que cuando el legislador en el artículo 1977 del Código Civil antes transcrito, emplea la expresión la mora de un período entero en el pago de la renta, está haciendo referencia al período estipulado para el pago de la renta y no, como lo entendió el Tribunal, a la mora de la totalidad de la renta. [...]” (C. 4°).

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Ley N° 18.101	10	

TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Oportunidad legal para enervar la acción de terminación de contrato de arrendamiento	C.A.	3°

1. HECHOS

- Alfonso Palma era dueño de unos inmuebles en la ciudad de Santiago.
- Posteriormente, Palma arrendó dichos bienes raíces a la Sociedad Agrícola.
- Sociedad Agrícola no pagó las rentas de arrendamiento.
- Palma demandó la terminación del contrato.
- Dentro del juicio, se hicieron las dos reconveniones exigidas por ley, siendo el comparendo de estilo el 18 de junio de 1996.
- Con fecha 9 de agosto de 1996, el arrendatario pagó \$800.000 por depósito a la vista.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Alfonso Palma Cádiz.

Acción: Terminación de contrato de arrendamiento por no pago de rentas; desahucio en subsidio.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Sociedad Agrícola S.A.
Excepción: Pago.
Fecha: ---

2.3. Reconvención:
Acción: ---

2.4. Primera Instancia
Tribunal: Vigésimo Quinto Juzg. Civil Santiago.
Decisión: Rechaza la demanda.
Rol: 1291-1996.
Fecha: 13 enero 1997.

2.5. Segunda Instancia
Tribunal: C. Santiago.
Recurso: Apelación.
Decisión: Acoge el recurso, revocando la sentencia.
Sala: 3ª.
Ministros: Srta. María Antonia Morales, Sr. Juan Araya y Srta. Alma Wilson.
Voto Disidente: ---
Rol: 1590-1997.
Fecha: 19 abril 2000.
Publicación física: ---
Publicación electrónica: C. Santiago, 19 abril 2000. L.P. N° 20890.

2.6. Corte Suprema
Recurso: Se desconoce si se interpusieron recursos (www.poderjudicial.cl).
Decisión: ---
Sala: ---
Ministros: ---
Voto Disidente: ---
Rol: ---
Fecha: ---
Publicación física: ---
Publicación electrónica: ---

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):
- El demandado no pagó las rentas de arrendamiento.

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

- Pagó \$800.000 por depósito a la vista.

3.3. Argumentos reconvenición: ---

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: Rechazó la demanda.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- Se infiere que alegó que el pago se hizo con posterioridad a la segunda reconvenición.

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Acoge el recurso, declarando la terminación del contrato de arrendamiento, ordenando la restitución del inmueble y el pago de las rentas de arrendamiento adeudadas, reajustadas. Con costas.

4.4. Considerandos relevantes: “3°. Que la circunstancia que a fs. 27 el actor hiciera presente al tribunal a quo, el hecho que los demandados abonaron a su parte la suma de \$800.000 por medio del endoso de un depósito a la vista de fecha 9 de agosto de 1996, no pudo tener el efecto de enervar la acción de terminación del contrato de arrendamiento, ya que a la época de realizarse dicho abono, había precluido la oportunidad legal para hacerlo, esto es, hasta el momento de practicarse la segunda reconvenición de pago, en el comparendo de rigor celebrado en autos;” (C. 3°)

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente: ---

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: ---

5.4. Considerandos relevantes: ---

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2472, 2478	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Limitaciones al privilegio de primera clase otorgado a los créditos del Fisco	C.A.	4°
Onus probandi para procedencia del pago preferente de créditos de primera clase respecto de bienes hipotecados	C.A.	5°

1. HECHOS

- Onofre Pérez Saavedra adeudaba el pago del impuesto al valor agregado.
- El Servicio de Impuestos Internos siguió un proceso por sede administrativa, liquidando el crédito en julio de 1997 en \$20.735.684.
- Onofre Pérez Saavedra tenía dos inmuebles en la ciudad de Vallenar, hipotecados a favor del Banco de Chile.
- El Banco de Chile demandó ejecutivamente a Onofre Pérez Saavedra.
- El Fisco demandó incidentalmente para hacer valer la preferencia de su crédito.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Fisco de Chile (Servicio de Tesorería Provincial de Huasco).

Acción: Tercería de prelación.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Banco de Chile (ejecutante) y Onofre Pérez Saavedra (ejecutado).

Excepción: No se cumplen los requisitos de la preferencia.

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Primer Juzg. Letras Vallenar.

Decisión: Acoge la demanda.

Rol: 43715-XX.

Fecha: 19 enero 2000.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Copiapó.

Recurso: Apelación.

Decisión: Se casó de oficio, dictando sentencia de reemplazo en la que rechaza la demanda, sin costas.

Sala: ---

Ministros: Sr. Juan Manuel Muñoz, Sra. Luisa López, Srta. Flora Collantes y Sr. Francisco Sandoval.

Voto Disidente: ---

Rol: 6739-XX.

Fecha: 28 abril 2000.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Copiapó, 28 abril 2000. L.P. N° 19515.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Se desconoce si se interpusieron recursos (búsqueda realizada en www.poderjudicial.cl).

Decisión: ---

Sala: ---

Ministros: ---

Voto Disidente: ---

Rol: ---

Fecha: ---

Publicación física: ---

Publicación electrónica: ---

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Se infiere que alegó que Onofre Pérez no contaba con otros bienes para satisfacer los créditos de primera clase, como el correspondiente al Fisco, por lo que debía ser pagado con preferencia al acreedor hipotecario.

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

- Sostuvo que el Fisco no tenía un crédito preferente, pues de acuerdo al artículo 100 de la Ley General de Bancos, sólo se configura en el caso de los impuestos vinculados al inmueble hipotecado, lo que no ocurría tratándose de una deuda por impuesto al valor agregado (se infiere que este argumento fue sostenido por el ejecutante).

3.3. Argumentos reconvenición: ---

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: Acogió la tercería de prelación.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente: ---

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Se casó de oficio, dictando sentencia de reemplazo en la que rechaza la demanda, sin costas.

4.4. Considerandos relevantes:

“4º Que si bien el artículo 2472 del Código Civil, contempla la situación de privilegio como primera clase de créditos a los impuestos de retención y de recargo adeudados al Fisco, apareciendo como crédito de tercera clase los hipotecarios de acuerdo al artículo 2477 del mismo texto legal, lo cierto es que, concordando con la parte demandada, existe una normativa especial que debe aplicarse en el caso sub lite por tener carácter de excepción a las normas generales del Código Civil. Se trata del artículo 100 inciso tercero de la Ley General de Bancos que a la letra indica que los créditos del Fisco gozarán de preferencia que les acuerdan los artículos 2472 y 2478 del Código citado respecto de los créditos del banco, sólo cuando se trate de impuestos que afectan directamente a la propiedad hipotecada y que tengan por base el avalúo de la propiedad raíz y de créditos de los servicios de pavimentación. En la especie, como ya se señaló, el crédito del Fisco se origina en deudas por Impuesto al Valor Agregado, sin ninguna conexión o referencia a posibles deudas impositivas derivadas de los inmuebles hipotecados. Desde esta perspectiva, en consecuencia, procede desestimar la pretensión del Fisco por cuanto no tiene la calidad preferencial invocada en su pretensión.” (C. 4º)

“5º Que a mayor abundamiento, cabe señalar que para que los créditos de primera clase puedan optar a ser pagados preferentemente sobre el valor de los inmuebles hipotecados, es necesario que el tercerista de prelación que los invoca, pruebe que aquellos no han

podido ser pagados con otros bienes del deudor, evento que no ha ocurrido en estos autos.” (C. 5°).

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente: ---

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: ---

5.4. Considerandos relevantes: ---

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1915	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Alcance de la obligación del arrendador a otorgar el goce de la cosa	3° Juzgado Civil de Concepción	14

1. HECHOS

- José Muñoz era propietario de un inmueble en la ciudad de Concepción. Éste era una casa habitación.
- El 27 de enero de 2000, celebró un contrato de arrendamiento respecto a este inmueble con Juana Muñoz. Se pactó una renta mensual de \$300.000, que se pagaría anticipadamente, reajutable trimestralmente según el IPC y anualmente en un 5%. El pago se haría por cheque nominativo al corredor de propiedades Héctor Wente-lemn.
- Se estableció en el contrato que en el inmueble funcionaría un jardín infantil. El arrendador autorizaba a la arrendataria a solicitar el cambio de destinación a la Municipalidad.
- La arrendataria hizo diversas mejoras al inmueble.
- El 28 de febrero de 2000, la Dirección de Obras Municipales rechazó la solicitud de la arrendataria al no contar con la recepción de obras.
- El 1 de marzo de 2000, la arrendataria debía recibir a 20 niños en el jardín infantil, quienes pagarían \$100.000 cada uno.
- En marzo de 2000, la arrendataria le devolvió las llaves del inmueble al corredor.
- El 17 de julio de 2000, se ingresó una solicitud de permiso a la Dirección de Obras Municipales, que fue rechazada y notificada al propietario del inmueble.

- La arrendataria demandó la terminación del contrato de arrendamiento e indemnización de perjuicios.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Juana Gloria Muñoz Moreira.

Acción: Terminación de contrato de arrendamiento con indemnización de perjuicios.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: José Muñoz Aguayo.

Excepción:

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Tercer Juzg. de L. en lo Civil de Concepción.

Decisión: Acoge la demanda, con costas.

Rol: 2666-2000.

Fecha: 20 abril 2001.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Concepción.

Recurso: Apelación.

Decisión: Acoge el recurso y revoca la sentencia, rechazando la demanda.

Sala: ---

Ministros: Sra. María Eugenia González, Sra. Silvia Oneto y Sr. Eduardo Tapia.

Voto Disidente: ---

Rol: 1607-2001.

Fecha: 24 septiembre 2002.

Publicación física: C. Concepción, 24 septiembre 2002. G.J. Nº 280, p. 67.

Publicación electrónica: ---

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo.

Decisión: El tribunal casa en la forma de oficio, teniendo por no interpuesta la casación en el fondo y dictando sentencia de reemplazo en la que confirma el fallo de primera instancia.

Sala: 1ª.

Ministros: Sr. Eleodoro Ortiz, Sr. Enrique Tapia, Sr. Jorge Rodríguez, Sr. Manuel Daniel y Sr. Óscar Carrasco.

Voto Disidente: ---

Rol: 4213-2002.

Fecha: 29 septiembre 2003.

Publicación física: C. Suprema, 29 septiembre 2003. G.J. N° 280, p. 67.

Publicación electrónica: ---

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Señaló que en enero de 2000, el demandado le arrendó un inmueble, propiedad de aquel, estipulándose que sería empleado como jardín infantil, para lo que el arrendador gestionaría el cambio de destino del inmueble, el que originalmente era una casa habitación. Todo ello debía estar listo al 1° de marzo. Esto fue incumplido por el demandado, por lo que la demandante no pudo realizar su actividad. Ella tenía comprometidos a 20 menores, por los que recibiría \$100.000 por cada uno.
- Asimismo, indicó haber invertido en mejorar el bien raíz.
- Añadió que el arrendador le había privado del uso del inmueble, al ingresar a la vivienda para arrendarla a terceras personas.
- Demandó la terminación del contrato de arrendamiento, y la indemnización de perjuicios por concepto de lucro cesante (ganancia en matrícula y mensualidades de 20 niños) y daño emergente (pago de rentas anticipadas y mejoras efectuadas al inmueble).

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

- Indicó que era de cargo de la arrendataria cambiar la destinación del inmueble.
- Por otra parte, señaló que el contrato se rescilió, a través de la intervención de un corredor de propiedades. La demandante devolvió las llaves y el corredor le devolvió \$400.000 por concepto de renta anticipada. Desde ese entonces, el inmueble se encontraba desocupada.

3.3. Argumentos reconvencción: ---

3.4. Argumentos contestación reconvencción: ---

3.5. Resolución tribunal: Acoge la demanda, con costas, declarando resuelto el contrato de arrendamiento y otorgando la indemnización de perjuicios. Se reserva el derecho de las partes para debatir acerca de la especie y monto de los perjuicios en la fase de cumplimiento.

3.6. Considerandos relevantes: “14°. [...], si por un hecho imputable al actor (sic) [Nota: se refiere al arrendador, demandado en autos], [...], la arrendataria no ha podido entrar en el goce de la cosa, necesario es concluir que ha fallado la obligación principal que el

contrato le impone al arrendador y, por ende, la arrendataria tiene derecho a ponerle término.

No basta que en el contrato se haya autorizado a la arrendataria para solicitar a la I. Municipalidad el cambio de destino de la propiedad arrendada. Era necesario, además, que el inmueble estuviese en condiciones de que, cumplidas las exigencias para el cambio de destino, se otorgara el permiso municipal. [...]” (C. 14).

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- Se deduce que se alegó la negligencia de la demandante, al no verificar que el inmueble arrendado era una casa habitación, y por tanto, no podía servir de jardín infantil.

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Acoge el recurso y revoca la sentencia, rechazando la demanda, con costas.

4.4. Considerandos relevantes: ---

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente: ---

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: El tribunal casa en la forma de oficio, teniendo por no interpuesta la casación en el fondo y dictando sentencia de reemplazo en la que confirma el fallo de primera instancia.

5.4. Considerandos relevantes: ---

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2295	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Prescripción aplicable al pago de lo no debido	C.S.	3°

1. HECHOS

- La Cooperativa de Ahorro de la Universidad de Chile pagó la patente municipal a la Municipalidad de Santiago entre el primer semestre de 1985 y el segundo semestre de 1995.
- Con fecha 5 de diciembre de 1995, la Cooperativa interpuso un reclamo ante la Municipalidad a fin de que se le declarase exenta del pago de la patente y se le devolviera las sumas pagadas anteriormente.
- La Municipalidad rechazó el reclamo.
- La Cooperativa reclamó de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Cooperativa de Ahorro y Crédito Personal de la Universidad de Chile Limitada.

Acción: Reclamo de ilegalidad contra decreto alcaldicio.

Fecha: 5 diciembre 1995.

2.2. Contestación demanda

Demandado: Ilustre Municipalidad de Santiago.

Excepción: Normativa expresa; prescripción.

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: I. Municipalidad de Santiago.

Decisión: Rechaza el reclamo.

Rol: ---

Fecha: 2 febrero 1996.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago.

Recurso: Reclamo de ilegalidad.

Decisión: Acoge el reclamo de ilegalidad, sin costas.

Sala: ---

Ministros: Sr. Lamberto Cisternas, Sra. Amanda Valdovinos y Sr. Óscar Herrera.

Voto Disidente: ---

Rol: 810-1996.

Fecha: 11 agosto 2000.

Publicación física: C. Santiago, 11 agosto 2000. G. J. N° 251, p. 67.

Publicación electrónica: ---

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo.

Decisión: Acoge el recurso, dictando sentencia de reemplazo en que acoge el reclamo.

Sala: ---

Ministros: Sr. Osvaldo Faúndez, Sr. Orlando Álvarez, Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Domingo Yurac, y Sr. Manuel Daniel.

Voto Disidente: ---

Rol: 4287-2000.

Fecha: 30 abril 2001.

Publicación física: C. Suprema, 30 abril 2001. G.J. N° 251, p. 67.

Publicación electrónica: ---

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Pidió que se declarara que la Cooperativa estaba exenta del pago de la patente municipal, por ser una persona jurídica sin fines de lucro.
- En razón de ello, exigió que se devolviera lo pagado por concepto de patentes.

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica): ---

3.3. Argumentos reconvencción: ---

3.4. Argumentos contestación reconvencción: ---

3.5. Resolución tribunal: Rechaza el reclamo.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- Indicó que el DL N° 3063 de 1979 establecía en su artículo 27 que las entidades sin fines de lucro estaban exentas del pago de patentes municipales.
- Señaló que de acuerdo al DS N° 502 de 1978 del Ministerio de Economía, las cooperativas no tienen fines de lucro.
- Respecto a la excepción de prescripción, señaló que el pago carecía de causa, por lo que la Municipalidad no podía exigirlo. Asimismo, las sumas pagadas no eran el pago de un impuesto, sino que su origen era una ley especial.

4.2. Argumentos recurrido:

- Sostuvo que la Contraloría ha señalado en varias ocasiones que las cooperativas que realizan actividades gravadas con patente no están exceptuadas del pago. Esto en virtud del decreto N° 484 de 1980 del Ministerio del Interior, el cual exige que la institución realice acciones sin fines de lucro para obtener sus fines.
- Opuso excepción de prescripción respecto a lo pagado.
- Agregó que por ley los municipios no pueden devolver sumas ya pagadas, según el artículo 2521 del Código Civil.

4.3. Resolución: Acoge el reclamo de ilegalidad, sin costas, sólo en cuanto declara que la demandante queda exenta del pago de la patente municipal. Se acoge la excepción de prescripción respecto a las sumas pagadas.

4.4. Considerandos relevantes: ---

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- Señaló que se infringió el artículo 140 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, al acoger el reclamo y no ordenar la devolución de las sumas pagadas. Esto porque la norma referida obligaba a pronunciarse sobre los perjuicios.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Acoge la casación, dictando sentencia de reemplazo, en que acoge el reclamo de ilegalidad, declarando la prescripción sólo de algunas de las sumas pagadas.

5.4. Considerandos relevantes: “3) Que, en estricto rigor, [...], lo que se opone es la prescripción de la acción de cobro de los dineros enterados en arcas municipales. [...].

Sin embargo, al resolverse en la sentencia de casación que las patentes que ha estado cancelando la Cooperativa reclamante no le son aplicables o exigibles, en la práctica lo que ha ocurrido es que se ha venido haciendo pago de lo no debido, durante el lapso de tiempo señalado en el reclamo, [...]. Dicha institución jurídica, conforme a los artículos 2284 y siguientes del Código Civil, constituye un cuasicontrato y el artículo 2295 del mismo texto, otorga el derecho de repetir lo pagado. En cuanto a la acción, lógicamente no prescribe en el término a que se refiere el recurrido, sino en el período ordinario de prescripción de cinco años según los artículos 2514 y 2516 del texto legal citado;" (C. 3°).

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2195	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Interpretación de los requisitos del precario en atención a su carácter excepcional	C.S.	9°, 10, 11
Concepto de “mera tolerancia” en la definición de precario	C.A.	1°, 3°

1. HECHOS

- Nicolás Fernández era propietario de un inmueble en la comuna de Talcahuano.
- Fernández celebró un contrato de compraventa sobre el bien raíz a Juan Fernando Saavedra y a Juan Atilio Vargas, cada uno de los cuales adquirió un 50% de la propiedad.
- Juan Saavedra estaba casado con Celia Jorquera, en régimen de sociedad conyugal.
- Con fecha 19 de agosto de 1996, la propiedad fue declarada bien familiar.
- El 13 de septiembre de 1996, la inscripción fue corregida, señalando que la declaración de bien familiar sólo afectaba el 50% del inmueble.
- Con fecha 8 de junio de 1998, Inmobiliaria e Inversiones Dialum adquirió en pública subasta la propiedad del bien raíz.
- El 2 de agosto de 1999, el Primer Juzgado Civil de Talcahuano dejó sin efecto la declaración de bien familiar.

- Celia Jorquera demandó a Juan Saavedra, Juan Vargas e Inmobiliaria Dialum ante el Segundo Juzgado Civil de Talcahuano, pidiendo la declaración de la nulidad de la compraventa en remate.
- Inmobiliaria Dialum demandó a Celia Jorquera de precario.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Inmobiliaria e Inversiones Dialum Ltda.

Acción: Precario.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Celia del Carmen Jorquera González.

Excepción: (ej. prescripción).

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Segundo Juzg. de L. de Talcahuano.

Decisión: Rechaza la demanda.

Rol: 15626-XX.

Fecha: 20 marzo 2000.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Concepción.

Recurso: Apelación.

Decisión: Rechaza el recurso, confirmando el fallo, sin costas.

Sala: (ej. 3ª)

Ministros: Sr. Guillermo Silva, Srta. Isaura Contreras y Sr. Eliseo Araya.

Voto Disidente: ---

Rol: 808-2000.

Fecha: 26 octubre 2000.

Publicación física:

Publicación electrónica: C. Concepción, 26 octubre 2000. L. P. N° 22943.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en la forma y en el fondo.

Decisión: Rechaza ambos recursos, confirmando el fallo, con costas.

Sala: ---

Ministros: Sr. Eleodoro Ortiz, Sr. Enrique Tapia, Sr. Jorge Rodríguez y Sr. Domingo Kokisch y Sr. José Fernández.

Voto Disidente: ---

Rol: 4819-2000

Fecha: 25 octubre 2001.

Publicación física:

Publicación electrónica: C. Suprema, 25 octubre 2001. L. P. Nº 22943.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Se deduce que afirmó que la demandada ocupaba un inmueble adquirido por su parte en pública subasta, y que dicha ocupación se debía a su mera tolerancia. En base a ello solicitó el desalojo.

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

- Se infiere que invocó que el inmueble era un bien familiar al momento de la venta; asimismo, que la enajenación se hizo sin su autorización, tratándose de un bien de la sociedad conyugal.

3.3. Argumentos reconvenición: ---

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: Rechaza la demanda de precario.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- Sostuvo tener el dominio del inmueble. La tenencia de la demanda se basaría en la mera tolerancia del dueño.

- Afirmó la improcedencia de la declaración del inmueble como bien familiar.

- Negó que su adquisición del dominio adoleciera de un vicio de nulidad.

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Rechaza el recurso y confirma el fallo, rechazando el precario, sin costas del recurso.

4.4. Considerandos relevantes: "1. [...] En otros términos, la tenencia es simplemente tolerada y, por lo tanto precaria, cuando está sustentada en la simple y exclusiva indulgencia, condescendencia, aceptación, admisión, favor o gracia del dueño (C. A., Santiago, Gaceta Jurídica Nº 59, págs. 35 y siguientes);" (C. 1º).

"3. Que, por otra parte, se opone al concepto de tolerancia la conducta de quien, como acontece en la especie, tan pronto adviene al dominio de una cosa, acciona judicialmente para expulsar de ella a quien la ocupaba, más aun si ésta esgrime antecedentes que,

según cree, la califican como legítima tenedora. El que así obra, no hace sino rechazar, impedir, inhibir esa tenencia, que es precisamente lo opuesto a la tolerancia;" (C. 3°).

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- La casación en la forma se fundó en que el fallo contendría decisiones contradictorias. Esto, al referirse a la declaración de bien familiar sobre el inmueble y luego señalar que se trataba de un aspecto ajeno al juicio de precario.

- La casación en el fondo se basó en la infracción del artículo 2195. El recurrente señaló que para que el título sea capaz de enervar la acción de precario debe existir al momento de la demanda y la notificación. Sin embargo, la declaración de bien familiar a favor de la demandada se había revocado previamente.

- Asimismo, destacó que existía una comunidad sobre el inmueble, y por ello, éste no podía ser declarado bien familiar.

- Sostuvo además que el hecho de que el inmueble fuese un bien de la sociedad conyugal no impedía su enajenación, requiriéndose la autorización del cónyuge sólo si es una enajenación voluntaria. El recurrente adquirió el bien raíz en pública subasta.

- Por último, alegó que el título invocado debía ser oponible al demandante, no bastando una nulidad relativa no declarada judicialmente.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Rechaza los recursos y confirma el fallo, rechazando el precario, con costas de los recursos.

5.4. Considerandos relevantes: "9° [...] Finalmente el inciso 2° del citado precepto [artículo 2195] dispone que "constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño", de manera que el precario que alude esta última norma se configura cuando concurren todas y cada una de las exigencias que ella establece, las que deben interpretarse restrictivamente, por ser una institución excepcional;" (C. 9°).

"10° Que la sentencia recurrida concluye que en la especie no concurre el requisito para que exista el precario, [...], lo cual es de toda evidencia sin que sea pertinente discutir la procedencia o improcedencia de la declaración de bien familiar o la nulidad o la validez de la adquisición del inmueble en pública subasta ante un juez partidor, toda vez que, como se dijo, el precario es excepcional y la concurrencia de los requisitos legales supone demostrar una tenencia de cosa ajena sin que la demandada demuestre alguna causa o título que justifique una legítima ocupación que pueda oponer al supuesto propietario;" (C. 10).

"11° Que, por otra parte, el actor ha probado que adquirió el inmueble en compraventa en pública subasta ante el juez partidor, como representante de los vendedores y sin la intervención de la demandada, cónyuge de uno de los vendedores, lo que en concepto de este Tribunal puede constituir, en este caso, un dominio discutible que no se aviene con

N° de Identificación Interna: 22
C. Suprema Rol N° 4819-2000
25 octubre 2001

la exigencia del inciso 2° del artículo 2195 citado en cuanto debe probarse que el demandante es dueño, sin lugar a dudas, de la cosa cuya devolución se solicita;" (C. 12).
5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2195	
Ley 18.101	7°	

TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Requisitos del contrato de arrendamiento para hacer aplicable el procedimiento de la Ley 18.101	C.A.	1°
Exigencias de oponibilidad del título que enerva la acción de precario	C.A.	2°

1. HECHOS

- Juan Carlos Viveros era arrendatario de un inmueble situado en la ciudad de Arica.
- Sofocar S.A. demandó ejecutivamente al dueño del inmueble.
- El ejecutante adquirió el bien raíz en remate público del Sexto Juzgado de Letras de Valparaíso, inscrito en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Arica del año 1997.
- Juan Carlos Viveros siguió ocupando el inmueble.
- Sofocar demandó de precario.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Sofocar S.A.

Acción: Precario.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Juan Carlos Viveros Becerra.

Excepción: Existencia de título.

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Segundo Juzg. de L. de Arica.

Decisión: Acoge la demanda, con costas.

Rol: 1214-2000.

Fecha: 23 agosto 2001.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Arica.

Recurso: Apelación.

Decisión: Rechaza el recurso, confirmando el fallo.

Sala: ---

Ministros: Sr. Julio Campo, Sr. Javier Moya y Sr. Raúl Gil.

Voto Disidente: ---

Rol: 7792-XX.

Fecha: 2 mayo 2002.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Arica, 2 mayo 2002. L.P. Nº 24843.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo.

Decisión: Se declaró desierto.

Sala: ---

Ministros: Sr. Hernán Álvarez, Sr. Eleodoro Ortiz, Sr. Jorge Rodríguez, Sr. Domingo Kokisch y Sr. René Abeliuk.

Voto Disidente: ---

Rol: 2067-2002.

Fecha: 16 julio 2002.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Suprema, 16 julio 2002. L.P. Nº 24843.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Sostuvo haber adquirido el dominio del inmueble en remate público.
- Afirmó que el demandado había estado ocupando el inmueble de su propiedad hace cinco años, en los que las partes negociaron la compraventa o arrendamiento del bien raíz, lo que nunca se concretó.
- Por tanto, la ocupación del demandado se fundaría en la mera tolerancia del demandante.

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

- Presentó un contrato de arrendamiento celebrado con el anterior propietario del inmueble.

3.3. Argumentos reconvenición: ---

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: Acoge la demanda de comodato precario, ordenando la restitución del bien raíz, con costas.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- Se infiere que sostuvo que el procedimiento aplicable era el de la Ley 18.101, siendo la acción que correspondía la de restitución por expiración del derecho del arrendador.
- Asimismo, se deduce que insistió en que su título se basaba en un contrato de arrendamiento, y en consecuencia, no se cumplían los requisitos para la acción de precario.

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Rechaza la apelación, confirmando el fallo.

4.4. Considerandos relevantes: “1º. Que, el contrato de arrendamiento presentado por el demandado, no reúne las condiciones de autenticidad en términos de estar autorizado por un notario, de allí que tampoco puede esgrimirse para el rechazo de la acción, la de haber deducido la figura del artículo 7 de la ley Nº 18.101, esto es, por haber expirado el derecho del arrendador;” (C. 1º).

“2º. Que, a mayor extensión, que para que el contrato de arrendamiento pueda enervar la acción de precario del inciso 2º del artículo 2195 del Código Civil, es necesario que tal acuerdo obligue al dueño del bien raíz y no a un tercero que no tenga esa calidad.” (C. 2º).

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente: ---

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Declaró desierto el recurso de casación en el fondo.

N° de Identificación Interna: 23
C. Arica Rol N° 7792-XX
2 mayo 2002

5.4. Considerandos relevantes: ---
5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Ley 18.101	19	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Irrenunciabilidad de los derechos del arrendatario de acuerdo a la Ley 18.101	C.S.	2°, 3°, 4°
Limitaciones al sometimiento a arbitraje en conflictos de arrendamiento	C.S.	3°, 4°

1. HECHOS

- Tatiana Tapia era dueña de un bien raíz en la ciudad de Punta Arenas.
- En el bien raíz operaba una discoteque.
- El 5 de julio de 1995, la Municipalidad de Punta Arenas no renovó la patente de club nocturno del local.
- El 25 de julio de 1996, Tatiana Tapia arrendó el local a Fernando y Raúl Ochoa.
- En el contrato de arrendamiento constaba una cláusula compromisoria, de acuerdo a la cual las partes someterían los conflictos emanados del contrato a un árbitro arbitrador determinado de común acuerdo, o a los tribunales de justicia en subsidio.
- Se estableció en el contrato que era condición esencial para su celebración que el local tuviese sus patentes al día. Asimismo, se pactó que si dentro de los dos primeros años de vigencia del contrato se impide el funcionamiento del local, éste se terminaría inmediatamente.
- Los arrendatarios dejaron de pagar las rentas de arrendamiento en marzo de 2000.
- La dueña del inmueble demandó la terminación del contrato de arrendamiento.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Tatiana Tapia Salazar.

Acción: Terminación de contrato de arrendamiento por no pago de rentas; en subsidio, desahucio.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Fernando Ochoa Hraste y Raúl Ochoa Hraste.

Excepción: Incompetencia absoluta del tribunal.

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: Indemnización de perjuicios por incumplimiento de contrato.

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Primer Juzg. de L. de Magallanes.

Decisión: Acoge excepción por incompetencia, sin pronunciarse sobre el fondo.

Rol: 76396-XX.

Fecha: 26 enero 2001.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Punta Arenas.

Recurso: Apelación.

Decisión: Rechaza el recurso y confirma el fallo.

Sala: ---

Ministros: ---

Voto Disidente: ---

Rol: ---

Fecha: 11 diciembre 2001.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: ---

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo.

Decisión: Acoge el recurso y dicta sentencia de reemplazo, acogiendo la demanda, con costas.

Sala: 1ª.

Ministros: Sr. Hernán Álvarez, Sr. Eleodoro Ortiz, Sr. Enrique Tapia y Sr. Domingo Kokisch y Sr. José Fernández.

Voto Disidente: ---

Rol: 416-2002.

Fecha: 5 noviembre 2002.

Publicación física: C. Suprema, 5 noviembre 2002. F. del M. N° 504, sent. 11ª, p. 3770.

Publicación electrónica: ---

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Se deduce que basó su demanda en que los arrendatarios no habían pagado las rentas de arrendamiento desde marzo de 2000.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- Se invocó la incompetencia absoluta del tribunal, debido a la cláusula contractual de acuerdo a la cual las partes acordaron someter los conflictos a un árbitro arbitrador.

- Indicaron que la arrendadora también incumplió el contrato de arrendamiento, ya que no les habría entregado el bien raíz en forma adecuada, al no gestionar la patente municipal de discoteque del inmueble. Esto era una condición esencial del contrato.

- También señalaron que la demandante no les hacía llegar a tiempo las facturas.

3.3. Argumentos reconvenición:

- Se basó en el incumplimiento de la arrendadora señalado en la contestación.

- Adujeron que producto de ello, sufrieron perjuicios en concepto de daño emergente y lucro cesante.

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: Acoge excepción por incompetencia, no pronunciándose sobre el fondo.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

4.2. Argumentos recurrido:

4.3. Resolución: Rechaza el recurso, confirmando el fallo.

4.4. Considerandos relevantes: ---

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- Fundó el recurso en la omisión del tribunal respecto a todas las acciones y excepciones hechas valer en el juicio.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Acoge la casación en el fondo y dicta sentencia de reemplazo, en la cual acoge la demanda, con costas, declarando terminado el contrato de arrendamiento, ordenando el pago de las rentas de arrendamiento devengadas entre marzo de 2000 y la fecha de restitución del inmueble, y de las patentes comerciales pagadas por la demandante. Rechaza la demanda reconvenzional.

5.4. Considerandos relevantes: “2° Que el contrato de arriendo al que se refieren estos antecedentes se encuentra regido por las disposiciones de la ley 18.101 que fija normas especiales sobre el arrendamiento de predios urbanos. Calidad del inmueble que no ha sido discutida. Por ende, son aplicables en la especie las reglas de procedimiento contempladas en el título III de esa ley, de las que es pertinente destacar las contenidas en sus artículos 7° y 8°, de acuerdo con las cuales, en síntesis, una acción como la ejercida en autos debe substanciarse conforme al procedimiento sumario, con las particularidades que indica ese artículo 8. A todo lo señalado debe añadirse que, por expreso mandato del artículo 19 de la misma ley, los derechos conferidos en ella a los arrendatarios "son irrenunciables".” (C. 2°).

“3° Que, en ese contexto, es evidente que la cláusula compromisoria invocada por los demandados, en orden a llevar el asunto a conocimiento y decisión de un árbitro arbitrador, como fundamento de su excepción de incompetencia, se contrapone a tales disposiciones que, además de imperativas, son de orden público en la medida que imparten normas en materia de procedimiento, cualidad esa que reafirma y deja en evidencia su artículo 19 al consagrar la irrenunciabilidad de los derechos por parte del arrendatario.” (C. 3°).

“4° Que, [...], tal clase de jueces [árbitros arbitradores] no sólo podría perfectamente apartarse, en la substanciación de sus causas, de las reglas de procedimiento que prescribe la citada ley 18.101 sino que, también, estarían en situación de fallar el asunto prescindiendo de los preceptos sustanciales que ella misma contempla. En suma, conocen y resuelven de un modo que es incompatible con el que resulta de la aplicación de las disposiciones de la citada ley 18.101 y ocurre que. al reglamentarse en ella las materias que debe conocer, que ahí se prevén, como la forma en que deben hacerlo y al establecerse también normas sustantivas con apego a las cuales cabe decidir, es indudable que se instituyen derechos a favor del arrendatario. Pues bien, como se dijo, tales derechos son irrenunciables por éste, en términos que no puede sino concluirse que ellos quedan fuera del ámbito de la disponibilidad de las partes y que, por ende, no cabe someter el conocimiento de un asunto de esta índole a un árbitro arbitrador. Por consiguiente, la excepción de incompetencia opuesta a fojas 18 no puede prosperar.” (C. 4°).

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1915	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Carácter consensual del contrato de arrendamiento	C.A.	3°

1. HECHOS

- Segundo Morales Contreras era dueño de un inmueble.
- En 1976, Segundo Morales arrendó la propiedad a Héctor González. Dicho contrato fue verbal.
- Posteriormente, Segundo Morales falleció.
- Su viuda siguió percibiendo las rentas de arrendamiento.
- El año 2001, se celebró un contrato de arrendamiento por escrito entre Hernán Morales Farías -uno de los herederos de Segundo Morales- y el arrendatario. En el contrato se señalaba como fecha de inicio del arrendamiento el 1 de octubre de 1976.
- María Edith y Noemí Morales, también herederas, demandaron al arrendatario.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: María Edith Morales Farías y Noemí del Carmen Morales Farías.

Acción: ---

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Héctor Hugo González Carrasco.

Excepción: ---

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: ---

Decisión: Acoge la demanda.

Rol: ---

Fecha: 28 mayo 2002.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Rancagua.

Recurso: Apelación.

Decisión: Acoge el recurso y revoca la sentencia, con costas.

Sala: 3ª.

Ministros: Sra. Jacqueline Rencoret, Sr. Andrés Contreras y Sr. Mario Márquez.

Voto Disidente: ---

Rol: 19107-XX

Fecha: 13 junio 2003.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Rancagua, 13 junio 2003. L.P. Nº 26801.

2.6. Corte Suprema

Recurso: No se consignan recursos ante la Corte Suprema. (www.poderjudicial.cl).

Decisión: ---

Sala: ---

Ministros: ---

Voto Disidente: ---

Rol: ---

Fecha: ---

Publicación física: ---

Publicación electrónica: ---

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica): ---

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica): ---

3.3. Argumentos reconvención: ---

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: Acoge la demanda.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente: ---

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Acoge el recurso y revoca el fallo, rechazando la demanda, con costas.

4.4. Considerandos relevantes: “Tercero. Se concluye entonces que habiéndose celebrado un contrato consensual de arrendamiento entre el propietario y causante Segundo Morales Contreras y don Héctor González Carrasco el año 1976, respecto de la propiedad sublite, la escrituración efectuada el año 2001, no significa la celebración de un nuevo negocio jurídico, sino que es la reiteración por escrito del contrato verbal celebrado con anterioridad.” (C. 3°).

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente: ---

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: ---

5.4. Considerandos relevantes: ---

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2305	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Requisitos para el ejercicio de la acción reivindicatoria por parte de un comunero respecto a su cuota	C.A.	4°

1. HECHOS

- Rigoberto Cabello y su cónyuge Inés Silva eran dueños de un inmueble ubicado en la comuna de Palmilla, el que fue adquirido a través de la Reforma Agraria. El dominio se encontraba inscrito en el Registro de Propiedades del año 1970 del Conservador de Bienes Raíces de Santa Cruz.
- En 1980, José González Prieto adquirió una parte del inmueble.
- En 1983, José Reyes adquirió parte del bien raíz a través de una compraventa celebrada con José González Prieto.
- José Reyes habitaba esa parte del inmueble.
- Tras la muerte de Inés Silva, se efectuó la inscripción especial de herencia por parte de la sucesión de la mujer en el Registro de Propiedades del año 1997 del Conservador de Bienes Raíces de Santa Cruz.
- Rigoberto Cabello interpuso la acción reivindicatoria para obtener la restitución de aquella parte.
- Durante el proceso, el demandante probó haber adquirido por cesión de derechos por parte de sus hijos el dominio de la totalidad del bien común, a través de escritura pública de fecha 15 de octubre de 1999. Esto se inscribió en el Registro de Propiedades del año 1999 del Conservador de Bienes Raíces de Santa Cruz.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Rigoberto Cabello Matus.
Acción: Reivindicatoria.
Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: José Miguel Reyes Córdova; José González Prieto (evicción).
Excepción: Falta de legitimación activa; prescripción extintiva.
Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: Prescripción adquisitiva.

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Primer Juzg. Civil Santa Cruz.
Decisión: Acoge la demanda principal y rechaza la reconvencional, sin costas.
Rol: 52152-XX.
Fecha: 31 octubre 2002.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Rancagua.
Recurso: Apelación.
Decisión: Acoge el recurso y revoca la sentencia, rechazando la demanda principal, sin costas.
Sala: 1ª.
Ministros: Sr. Raúl Mera, Sra. Lilian Medina y Sr. Pablo Berwart.
Voto Disidente: ---
Rol: 19798-XX.
Fecha: 2 septiembre 2003.
Publicación física: ---
Publicación electrónica: C. Rancagua, 2 septiembre 2003. L.P. N° 33862.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo.
Decisión: Rechaza el recurso y confirma el fallo de segunda instancia.
Sala: 1ª.
Ministros: Sr. Eleodoro Ortiz, Sr. Jorge Rodríguez, Sr. Domingo Kokisch, Sr. René Abeliuk y Sr. Óscar Carrasco.
Voto Disidente: ---
Rol: 4076-2003.

Fecha: 29 diciembre 2005.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Suprema, 29 diciembre 2005. L.P. N° 33862.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Afirmó tener el dominio del inmueble, inscrito en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces.
- Solicitó que se declarara su dominio exclusivo sobre el bien, la restitución de la cosa, de sus frutos considerando al demandado como poseedor de mala fe desde que adquirió la posesión material, y la indemnización de los deterioros.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- Citó de evicción a José González Prieto, con quien celebró la compraventa del inmueble disputado en 1983.
- Se solicitó el rechazo de la demanda, alegando que el demandante era comunero, de acuerdo al Registro de Propiedades del año 1997 del Conservador de Bienes Raíces de Santa Cruz.
- En subsidio, sostuvo que el demandante no estaba legitimado para interponer acción reivindicatoria, ya que el terreno reclamado nunca le fue asignado.
- En el mismo sentido, no se afectó la posesión del bien raíz perteneciente al demandante, pues José Reyes no ha traspasado los límites del inmueble que le corresponde.
- Por último, señaló estar de buena fe, poseyendo la propiedad como especie o cuerpo cierto y conservándola en el mismo estado en que la adquirió, y no existiendo antecedentes para presumir mala fe.
- El citado de evicción no contestó la demanda, pero en la réplica replicó la argumentación del demandado y agregó como excepción la prescripción extintiva, al operar la prescripción adquisitiva a favor de José Reyes, contándose 18 años de posesión regular entre él y el comprador del inmueble.

3.3. Argumentos reconvenición:

- Demandó la prescripción adquisitiva del inmueble inscrito en 1983.
- Alegó la adquisición de la propiedad por compraventa, lo que consta en escritura pública del 12 de julio de 1983. Por ende, tenía justo título posesorio.
- Afirmó que el demandado reconvenicional reconocía su calidad de poseedor regular.

3.4. Argumentos contestación reconvenición:

- Sostuvo que la prescripción adquisitiva no se podía hacer valer contra título inscrito, no estando cancelado el título a su favor.
- Agregó que la posesión de inmuebles sólo se podía probar por medio de una inscripción.

3.5. Resolución tribunal: Acogió la demanda, ordenando la restitución del inmueble y sus frutos considerándolo poseedor de mala fe desde la notificación de la demanda; sin costas. Rechazó la demanda reconvenzional, sin costas.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente: ---

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Acogió el recurso, revocando el fallo y rechazando la demanda principal, sin costas.

4.4. Considerandos relevantes: “Tercero: (sic) Que, conforme lo dispone el artículo 892 del mismo cuerpo legal, se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso, de una cosa singular. La jurisprudencia de nuestra Excma. Corte Suprema ha sido concluyente en determinar que para que una acción de reivindicación como la intentada en autos pueda prosperar se debe poder fijar, necesariamente, la cuota determinada que a cada uno de los comuneros le corresponde en la cosa singular. Obviamente no basta con declarar cuál es la cuota que le corresponde al comunero que pretende reivindicar el bien raíz, sino que durante la secuela del juicio se debe discutir y comprobar la cuota determinada que le corresponde a cada uno de los comuneros en la cosa singular. Lo anterior fluye de la interpretación armónica de las disposiciones citadas.” (C. 4°).

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- Consideró infringidos los artículos 582, 700, 889, 892 y siguientes, 2305, 2078 y 2081 del Código Civil; 19 n° 24 de la Constitución y 170 n° 5 del Código de Procedimiento Civil.

- Esto se produjo porque de acuerdo al fallo, el comunero sólo podía ejercer la acción reivindicatoria comprobando su cuota en el bien, ignorando el artículo 2305.

- Sostuvo que actuó procurando la conservación del haber común. Para ello, el demandante actuó como administrador, con el poder otorgado por los demás comuneros.

- También consideró lesionado su derecho de propiedad sobre el inmueble, el que adquirió en su totalidad durante el transcurso del proceso.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Rechazó el recurso, confirmando el fallo.

5.4. Considerandos relevantes: ---

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2263	
Constitución Política de la República	19 N° 21	

TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Justificación de las restricciones a las apuestas en carreras de caballos	C.A.	3° (prevención)
Criterio de interpretación de las restricciones establecidas para las apuestas en la hípica	C.A.	4° (prevención)

1. HECHOS

- Valparaíso Sporting Club estableció un sistema de apuestas llamado “simulcasting”, que permitía apostar en carreras hípcas desarrolladas en el extranjero.
- La Subsecretaría de Hacienda, por medio del Oficio N° 1086 del 10 de diciembre de 2002, prohibió el “simulcasting”.
- Frente a esta prohibición, el recurrente interpuso una acción de amparo económico.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Primera Instancia

Tribunal: C. Santiago.

Acción: Recurso de amparo económico.

Recurrente: Valparaíso Sporting Club S.A.

Fecha recurso: ---

Recurrido: Subsecretaría de Hacienda.

Decisión: Rechaza el recurso.

Sala: 8ª.

Ministros: Sr. Carlos Cerda, Sr. Raimundo Díaz y Sr. Mauricio Silva.

Voto Disidente: ---

Rol: 3572-2003.

Fecha sentencia: 27 octubre 2003.

Publicación física: C. Santiago, 27 octubre 2003. F. del M. Nº517, p. 3438.

Publicación electrónica: ---

2.2. Corte Suprema

Recurso: Conoce en consulta.

Decisión: Se acepta el desistimiento del reclamante.

Sala: 3ª.

Ministros: Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Domingo Yurac, Sr. Humberto Espejo, Srta. María Antonia Morales y Sr. Manuel Daniel.

Voto Disidente: ---

Rol: 3496-2003.

Fecha: 10 diciembre 2003.

Publicación física: C. Suprema, 10 diciembre 2003. F. del M. Nº517, p. 3438.

Publicación electrónica: ---

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos recurrente:

- Sostuvo que se encontraba autorizado por el DS Nº 1885 del año 1900 para administrar un sistema de apuestas mutuas.
- Dicho decreto supremo le otorgaba autonomía para desarrollar cualquier modalidad de apuesta.
- En consecuencia, la autoridad administrativa no podía restringir su actividad.
- La restricción que se impuso atentaba contra la garantía protegida en el artículo 19 nº 21 de la Constitución, pues se trataba de una actividad económica lícita.

3.2. Argumentos recurrido:

- El artículo 5º de la Ley 5.055 le otorgaba el rol de supervigilancia de los hipódromos, por lo que actuó dentro de sus atribuciones, en protección de la fe pública.
- Asimismo, el Reglamento de Hipódromos establecía el funcionamiento del sistema de apuestas, siendo éstas normas de orden público.

3.3. Resolución: Rechaza el recurso, por tratarse de una limitación legítima a la actividad del recurrente.

3.4. Considerandos relevantes: “3º) Que sin embargo de la premisa anterior no es posible derivar que las apuestas de terceros en torno a las carreras de caballo carezcan de toda restricción, al punto de sostener que en ellas rige ampliamente el principio de la autonomía de la voluntad. Lo cierto, en cambio, es que la situación que prevé el artículo

2263 del Código Civil, es enteramente excepcional y tan así es que los juegos de destreza o fuerza, en todo caso para producir el efecto de una auténtica obligación civil, no deben contravenir las leyes o los reglamentos de policía. Esto es explicable, pues la doctrina ha señalado mayoritariamente a estos contratos en general como contrarios a las buenas costumbres. Así, Pothier, que aunque no reputaba en sí mismo inconveniente el contrato de juego, exigiendo se reunieran una serie de requisitos para que produjera efectos, hacía notar que lo malo en él, si bien extrínseco, "es el fin que lleva a los jugadores a jugar, cuando es un-deseo desordenado de ganar gruesas sumas,...". En cuanto a los juegos permitidos, distinguía entre el juego desinteresado y el interesado, considerando al último de estos, contrario a las buenas costumbres. Ahora bien, estas circunstancias, sumado a otras como el mejoramiento de la raza de caballos y la necesidad de establecer la centralización del sistema en manos de determinadas organizaciones sancionadas legalmente, han llevado al legislador a regular -como ya se ha enunciado-, con intervención de la autoridad, las apuestas mutuas de la hípica nacional;" (C. 3º, Previsión Ministro Silva).

"4º) Que en este contexto, el artículo 1º de la Ley N° 4.566, de 1929, prescribió: "Los Hipódromos establecidos por autorización del Presidente de la República, y que pertenezcan a sociedades fundadas con el primordial objeto de mejorar las razas caballos y que obtengan personalidad jurídica en conformidad con las leyes, podrán organizar y mantener el sistema de las apuestas mutuas con arreglo a los reglamentos que se expidan por el Presidente de la República".[...]

De esta forma, habiendo un interés público comprometido, sin duda, la interpretación de esta preceptiva ha de ser restrictiva y no amplia, como se propone en el recurso, [...]" (C. 4º, Previsión Ministro Silva)

3.5. Voto disidente: ---

4. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

4.1. Argumentos recurrente: ---

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Se acepta el desistimiento del reclamante.

4.4. Considerandos relevantes: ---

4.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2472, 2478	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Onus probandi respecto a la insuficiencia de bienes del deudor para hacer efectivo el crédito de primera clase sobre las fincas hipotecadas	C.S.	1°, 2°
„	C.A.	8°
Alcance del privilegio de primera clase del Fisco	C.A.	5°

1. HECHOS

- La Viña Don Francisco debía al Fisco la suma de \$549.000.000 aproximadamente (\$240.000.000 de impuesto y la diferencia por recargos), por concepto de IVA.
- Dentro de un procedimiento administrativo, el Fisco embargó bienes muebles de la deudora, tasados en \$55.000.000 aproximadamente.
- El Banco del Desarrollo demandó en juicio ejecutivo a la Viña Don Francisco, embargando los bienes raíces del ejecutado ubicados en la localidad de Quillón.
- El Fisco interpuso una tercera de prelación demandando el pago preferente de su crédito.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Fisco de Chile, Tesorería General de Ñuble.

Acción: Tercería de prelación.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Banco del Desarrollo (ejecutante) y Viña Don Francisco S.A. (ejecutada).

Excepción: Existencia de otros bienes para hacer pagadero el crédito.

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Segundo Juzg. de L. de Chillán.

Decisión: Acoge la tercería de prelación.

Rol: 25764-XX.

Fecha: 22 agosto 2002.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Chillán.

Recurso: Apelación.

Decisión: Rechaza el recurso y confirma el fallo, con declaración de que la preferencia no incluye las multas.

Sala: ---

Ministros: Sr. Hansen y otros.

Voto Disidente: ---

Rol: 26412-2002.

Fecha: 25 abril 2003.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Chillán, 25 abril 2003. L.P. N° 30295.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo.

Decisión: Rechaza el recurso, confirmando el fallo de segunda instancia.

Sala: 3ª.

Ministros: Sr. Domingo Yurac, Sr. Humberto Espejo, Srta. María Antonia Morales, Sr. Adalis Oyarzún y Sr. José Fernández.

Voto Disidente: ---

Rol: 2331-2003.

Fecha: 3 junio 2004.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: Corte Suprema, 3 junio 2004. L.P. N° 30295.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Sostuvo que el Fisco tenía preferencia en el pago de su crédito, en base a los artículos 82, 434 N° 7, 518 N° 3 y 525 del Código de Procedimiento Civil, artículo 169 y 186 del Código Tributario.

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

- El ejecutante aludió al artículo 2478 del Código Civil, según el cual las fincas hipotecadas cubrirán los créditos de primera clase.

- Añadió que el demandante reconoció en otro juicio la existencia de otros bienes de la ejecutada.

- Por último, indicó que la preferencia del Fisco sólo abarcaba los impuestos, pero no las multas.

3.3. Argumentos reconvenición: ---

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: Acoge la tercería de prelación, sin costas.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente: ---

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Rechaza el recurso y confirma el fallo, con declaración de que la preferencia no incluye las multas.

4.4. Considerandos relevantes: “1°) [...], toca al acreedor de primera clase probar que el privilegio del acreedor hipotecario no puede mantenerse totalmente, destruyendo así la regla general prevista en el artículo 2.478 del Código Civil.

Es al acreedor de primera clase a quien le corresponde probar la existencia de la situación de hecho que hace ceder la regla general ya señalada y que hace operar la excepción de que el acreedor de primera clase habrá de pagarse conjuntamente con el hipotecario con el valor del inmueble hipotecado. De este modo, de acuerdo al artículo 1.698 del Código Civil, al primero le corresponde la prueba de esta circunstancia esencial para que deje de regir la regla general explicitada en el artículo 2.478 del Código Civil.

Por otra parte, aunque se trata de probar un hecho negativo, es posible hacerlo demostrando el positivo contrario, vale decir, cuáles son los otros bienes del deudor y a cuánto asciende su valor.” (C. 1°).

“2°) Que, hay también una razón de interpretación favorable a lo ya expuesto precedentemente, que se encuentra claramente demostrada en el artículo 2.478 del Código Civil, y que puede apoyarse en el motivo jurídico del establecimiento de la

hipoteca en nuestro derecho, cual ha sido colocar al acreedor en condiciones de máxima seguridad para garantizar su crédito, estado de cosas que el legislador ha debido reputar como normal y que, en consecuencia, sólo ha podido verse lesionado por consideraciones de orden superior, como son las que originaron los créditos de primera clase, de lo que se sigue que no ha de corresponder a ese acreedor hipotecario, a quien la ley quiso rodear de todas las seguridades inherentes a esa calidad de tal, probar que no existe una situación de hecho perjudicial para sus derechos de acreedor hipotecario.” (C. 2°).

“5°) [...] Por otra parte cabe tener presente que las preferencias son de derecho estricto, por lo que no cabe extenderla a otros créditos de los ya señalados por el legislador. Las multas de origen tributario no son accesorias al impuesto fiscal de retención o de recargo, como sí lo son los intereses. Aquéllas son sólo una sanción.” (C. 5°).

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- Basó el recurso en la infracción de los artículos 1700 y 2478 del Código Civil.
- El error radicó en tener por probado que la ejecutada carecía de bienes suficientes para pagar el crédito de primera clase, siendo que el recurrente acompañó un inventario de bienes muebles en instrumento público que probaba lo contrario.
- Indicó asimismo que el acreedor tenía la carga de la prueba respecto a la insuficiencia de bienes del deudor.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Rechaza el recurso, confirmando el fallo.

5.4. Considerandos relevantes: “Octavo: Que, la carga de la prueba sobre la insuficiencia de bienes del deudor, como requisito para que opere la preferencia consagrada en el precepto recién mencionado, recae sobre el acreedor del crédito de primera clase, el cual, debe acreditar que éste no alcanza a satisfacerse en su totalidad con los demás bienes del deudor, distintos del inmueble hipotecado;” (C. 8°).

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Ley N° 18.010	1°	

TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Prueba de la existencia del contrato de mutuo	C.S.	3°, 4°

1. HECHOS

- El 26 de noviembre de 1996, el Banco Santander dio en préstamo a Manuel Parada la suma de 3000 UF.
- Se estableció que dicha suma se pagaría en 16 cuotas semestrales, que vencerían los días 26 del mes respectivo. La primera cuota vencía el 26 de mayo de 1997.
- Asimismo, se pactó una cláusula de aceleración en caso de retardo en el pago de cualquiera de las cuotas, haciendo aplicable el interés máximo convencional.
- La obligación pactada constaba en un pagaré.
- Con fecha 26 de noviembre de 1997, Manuel Parada no pagó la segunda cuota de capital ni de intereses.
- El Banco demandó a Manuel Parada exigiendo la restitución del dinero.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Banco Santander Chile.

Acción: Cobro de pesos.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Manuel María Parada Muela.
Excepción: Pago.
Fecha: ---

2.3. Reconvención:
Acción: ---

2.4. Primera Instancia
Tribunal: Juzg. de L. de Villarrica.
Decisión: Acoge la demanda, con costas.
Rol: 13904-2001.
Fecha: 29 junio 2001.

2.5. Segunda Instancia
Tribunal: C. Temuco.
Recurso: Apelación.
Decisión: Rechaza el recurso y confirma el fallo, con declaración de que los intereses se deben a partir de la notificación de la demanda.
Sala: 1ª.
Ministros: Sr. Víctor Reyes, Sr. Leopoldo Llanos y Sr. Roberto Contreras.
Voto Disidente: ---
Rol: 1041-2001.
Fecha: 1 julio 2003.
Publicación física: ---
Publicación electrónica: C. Temuco, 1 julio 2003. L.P. N° 30703.

2.6. Corte Suprema
Recurso: Casación en el fondo.
Decisión: Rechaza el recurso, confirmando el fallo de la Corte de Apelaciones.
Sala: 1ª.
Ministros: Sr. Hernán Álvarez, Sr. Enrique Tapia, Sr. Jorge Rodríguez, Sr. René Abeliuk y Sr. Óscar Carrasco.
Voto Disidente: ---
Rol: 3117-2003.
Fecha: 16 agosto 2004.
Publicación física: ---
Publicación electrónica: C. Suprema, 16 agosto 2004. L.P. N° 30703.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):
- Exigió la restitución de la suma adeudada (2812,5 UF más intereses convenidos en el contrato, o en subsidio, el máximo convencional a partir de la notificación de la demanda).

- Invocó los artículos 1, inciso 1° de la ley 18.010, el artículo 1545, 1551 y 1489 del Código Civil.

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

- Señaló que no adeudaba suma alguna al Banco.

3.3. Argumentos reconvenición: ---

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: Acoge la demanda, con costas. Se condena al demandado a pagar 2.812,5 UF, más intereses corrientes a contar de la notificación del fallo.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente: ---

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Rechaza el recurso y confirma el fallo, con declaración de que los intereses se deben a partir de la notificación de la demanda.

4.4. Considerandos relevantes: ---

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- Se basó en la infracción de los artículos 1698 y 1713 del Código Civil y 341 y 401 del Código de Procedimiento Civil.

- Esto por cuanto no se probó la existencia de la obligación, debiendo tener una causa distinta del pagaré acompañado por la demandante.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Rechaza el recurso, confirmando el fallo.

5.4. Considerandos relevantes: “Tercero: Que la sentencia de primera instancia, confirmada por la de segundo grado, dio por establecido en su fundamento cuarto, la existencia del contrato de mutuo entre la actora y el demandado con el mérito del pagaré acompañado a los autos rol 12.689 que fue tenido a la vista y corroborado con la absolución de posiciones de fojas 76, punto 1°, que se tuvo por reconocido según la resolución de fojas 79 vta. Acto seguido, habiéndose probado por el demandante, la existencia del contrato y sus estipulaciones, de conformidad al artículo 1698 del Código Civil, le correspondía al demandado probar el pago de dicho préstamo, [...]” (C. 3°).

“Cuarto: Que como se ha sostenido por esta Corte, se infringe el inciso 1° del artículo 1698 del Código Civil cuando los jueces del fondo invierten el onus probandi, esto es, cuando hacen recaer la carga de la prueba en quien no está obligado a hacer acreditación alguna. En la especie, claramente no está infringida dicha disposición, desde que, establecida la existencia de la obligación por el demandante, fue sobre el demandado

N° de Identificación Interna: 29
C. Suprema Rol N° 3117-2003
16 agosto 2004

que recayó el peso de la prueba para convencer a los sentenciadores que había extinguido la deuda que se cobraba en autos; lo que en la especie, no ocurrió.” (C. 4°).
5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1930, 1960	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Derechos del arrendatario en caso de expropiación parcial de la cosa	C.A.	8°

1. HECHOS

- La Sociedad Alea Pessa y Compañía Limitada arrendó un inmueble, propiedad de un tercero, en la ciudad de Rancagua.
- La arrendataria desarrollaba su actividad económica en dicho inmueble.
- Parte del bien raíz fue expropiado por SERVIU.
- Los trabajos desarrollados por SERVIU en el sector entre el 4 de octubre de 2003 y el 8 de marzo de 2004 obstruyeron la entrada al local comercial de la demandante.
- La Sociedad Alea Pessa demandó la indemnización de los perjuicios ocasionados.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Sociedad Alea Pessa y Compañía Limitada.

Acción: Indemnización de perjuicios por expropiación.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: SERVIU.

Excepción: Objeciones a la prueba.

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Primer Juzg. Civil Rancagua.

Decisión: Rechaza la demanda, con costas.

Rol: 2665-2002.

Fecha: 16 mayo 2003.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Rancagua.

Recurso: Casación en la forma y apelación.

Decisión: Rechaza ambos recursos, confirmando el fallo, con costas.

Sala: ---

Ministros: Sr. Carlos Bañados, Sra. Jacqueline Rencoret y Sra. María Lutfie Latife.

Voto Disidente: ---

Rol: 20719-XX.

Fecha: 23 agosto 2004.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Rancagua, 23 agosto 2004. L.P. N°30925

2.6. Corte Suprema

Recurso: No se interpusieron recursos (www.poderjudicial.cl).

Decisión: ---

Sala: ---

Ministros: ---

Voto Disidente: ---

Rol: ---

Fecha: ---

Publicación física: ---

Publicación electrónica: ---

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Sostuvo que la expropiación supuso el bloqueo de su local comercial, sufriendo un menoscabo económico.

- Exigió la suma de \$160.446.000 por daño emergente, lucro cesante y daño moral.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- Objetó los documentos presentados por la demandante para acreditar los perjuicios.

3.3. Argumentos reconvencción: ---

3.4. Argumentos contestación reconvencción: ---

3.5. Resolución tribunal: Rechaza la demanda, con costas.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- Basó la casación en la forma en la omisión de los requisitos de la sentencia y en que la misma tenía decisiones contradictorias.

4.2. Argumentos recurrido:

4.3. Resolución: Rechaza ambos recursos, confirmando el fallo, con costas.

4.4. Considerandos relevantes: “Octavo: Que en cuanto a la primera de las condiciones señaladas, esto es, que se produzca el término del arrendamiento por la expropiación, se debe recurrir a las normas que al efecto contiene el Código Civil, cuyo artículo 1960 regula especialmente esta materia y de su lectura se concluye inequívocamente que ello sólo ocurre cuando la expropiación afecta a toda la cosa arrendada; porque cuando dicha expropiación se refiere sólo a una parte de la cosa arrendada, la regla tercera del precepto señalado, permite sólo al arrendatario demandar el término del arriendo a su arrendador o una rebaja del precio o renta de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1930 y siguientes de dicho código, dependiendo ello de si la expropiación le prive o no de tanta parte de la cosa arrendada, que sea de presumir que sin esa parte no habría contratado, puesto que si ello no es así, sólo puede solicitar la rebaja proporcional de la renta; pero, en ambas hipótesis, el término del arriendo o la rebaja de la renta, no faculta al arrendatario para exigir una indemnización al expropiante, puesto que, el citado artículo 1960 del Código Civil exige que la expropiación afecte a toda la cosa arrendada.” (C. 8°).

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente: ---

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: ---

5.4. Considerandos relevantes: ---

5.5. Voto disidente: ---

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2304	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Restricción emanada de la comunidad que surge por la existencia de un muro medianero	C.A.	7°

1. HECHOS

- Dos inmuebles vecinos ubicados en la ciudad de Santiago estaban separados por un muro medianero.
- Uno de los inmuebles fue demolido para construir un nuevo edificio.
- Por dichas obras de construcción, se afectó la estabilidad del muro medianero.
- El dueño del inmueble vecino al edificio interpuso denuncia por obra ruinosa.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: ---

Acción: Denuncia de obra ruinosa.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: ---

Excepción: Cumplimiento de medidas para evitar la caída del muro medianero.

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: XX Juzg. Civil Santiago.

Decisión: Acoge la acción.

Rol: ---

Fecha: 23 diciembre 1997.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago.

Recurso: Casación en la forma y apelación.

Decisión: Rechaza la casación, acoge la apelación y rechaza la denuncia, con costas.

Sala: ---

Ministros: Sr. Haroldo Brito, Sra. Rosa María Maggi y Sra. Ángela Radovic.

Voto Disidente: ---

Rol: No se encuentra en www.poderjudicial.cl, ni en las fuentes citadas.

Fecha: 21 diciembre 2004.

Publicación física: C. Santiago, 21 diciembre 2004. R., t.101, sec. 2ª, p.109.

Publicación electrónica: C. Santiago, 21 diciembre 2004. M.J. N° 9145.

2.6. Corte Suprema

Recurso: No se interpusieron recursos (www.poderjudicial.cl).

Decisión: ---

Sala: ---

Ministros: ---

Voto Disidente: ---

Rol: ---

Fecha: ---

Publicación física: ---

Publicación electrónica: ---

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Se infiere que sostuvo que el muro se hallaba en precarias condiciones, amenazando con caer sobre parte de su propiedad.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- Sostuvo que las obras cumplieron con las autorizaciones correspondientes.

- Señaló que se dispuso de medidas de emergencia para evitar la caída del muro.

- Indicó que ofreció al denunciante reemplazar gratuitamente los medianeros, lo que éste rechazó.

3.3. Argumentos reconvencción: ---

3.4. Argumentos contestación reconvencción: ---

3.5. Resolución tribunal: Acoge la denuncia.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- Fundó ambos recursos en la falta de un informe pericial.

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Rechaza la casación, acoge la apelación y rechaza la denuncia, con costas.

4.4. Considerandos relevantes: “SÉPTIMO: Que, en la especie, lo que legitima la acción, es el perjuicio temido por la ruina del inmueble vecino y tal como en forma reiterada lo ha sostenido la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia, la denuncia de obra ruinosa no procede entre comuneros del inmueble denunciado, ya que sólo puede instaurarse contra el dueño del bien ajeno, por tanto, no procede si la muralla ruinosa es medianera y pertenece a denunciante y denunciado, caso para el cual la ley contiene reglas especiales y concede una acción distinta.” (C. 7°).

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente: ---

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: ---

5.4. Considerandos relevantes: ---

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:	
Ley	Artículo
Código Civil	2304

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Evaluación de la compatibilidad de una comunidad de bienes paralela a la sociedad conyugal	C.S.	11

1. HECHOS

- Manuel Álvarez Jiménez se casó el 14 de septiembre de 1950 con Eliana Pérez. Bajo el régimen de sociedad conyugal.
- De dicha unión nacieron dos hijos: Manuel y Margarita Álvarez Pérez.
- En 1952, Álvarez Jiménez conoció a Gladys Grez, quien era su compañera de trabajo.
- En 1961, Manuel Álvarez Jiménez se separó de hecho de su cónyuge, yéndose a vivir con Gladys Grez. De dicha relación no nacieron hijos, y se prolongó hasta la muerte de Manuel Álvarez.
- Manuel Álvarez participó en diversas sociedades con terceras personas, logrando formar un gran patrimonio.
- Gladys Grez contaba con diversas inversiones a su nombre, así como con bienes raíces y un usufructo vitalicio otorgado por Manuel Álvarez Pérez, sucesor en el dominio de su padre.
- El 24 de agosto de 1998, Manuel Álvarez Jiménez falleció producto de un cáncer, sin dejar testamento.

- El 28 de octubre de 1998, el 2º Juzgado Civil de Santiago otorgó la posesión efectiva de la herencia de Álvarez Jiménez a sus hijos Manuel y Margarita (solicitantes) y a su cónyuge Eliana Pérez.
- El 6 de noviembre de 1998 se practicó el inventario solemne de la herencia, ampliado el 7 de diciembre del mismo año.
- La posesión efectiva se inscribió en el Registro de Propiedad del año 1999 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, anotándose la aprobación judicial del pago del impuesto de herencia efectuado en julio de 1999.
- Gladys Grez demandó a los herederos reclamando derechos sobre el patrimonio de Manuel Álvarez Jiménez.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Gladys del Carmen Grez Jahnsen.

Acción: Declaración de la existencia de una comunidad; en subsidio, cobro de remuneraciones.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Manuel Miguel Álvarez Pérez y otros (Sucesión de Manuel Álvarez Jiménez).

Excepción: Enriquecimiento sin causa.

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Décimo Tercer Juzg. Civil Santiago.

Decisión: Acoge la demanda, sin costas.

Rol: 5508-1998.

Fecha: 18 abril 2001.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago.

Recurso: Casación en la forma y apelación.

Decisión: Rechaza ambos recursos, confirmando el fallo.

Sala: 8ª.

Ministros: Sr. Carlos Cerda, Sr. XX Silva y Sr. XX Herrera.

Voto Disidente: ---

Rol: 3631-2001.

Fecha: 25 mayo 2003.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Santiago, 25 mayo 2003. L.P. Nº 32103.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo.

Decisión: Casa en la forma de oficio, dictando sentencia de reemplazo en la que rechaza la demanda, sin costas.

Sala: 1ª.

Ministros: Sr. Hernán Álvarez, Sr. Eleodoro Ortiz, Sr. Enrique Tapia, Sr. Jorge Rodríguez y Sr. Enrique Cury.

Voto Disidente: ---

Rol: 5414-2003.

Fecha: 12 mayo 2005.

Publicación física: C. Suprema, 12 mayo 2005. G.J. Nº 299, p. 161.

Publicación electrónica: C. Suprema, 12 mayo 2005. L.P. Nº 32103.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Fundó su acción en la convivencia durante 36 años con el causante de los demandados.
- Indicó que al momento de iniciarse la convivencia, su concubino tenía una situación económica inferior a la de ella. Durante sus primeros años de convivencia, ella costó gran parte de los gastos, pues su pareja debía mantener a su cónyuge e hijos. Gracias a su esfuerzo conjunto, su situación fue mejorando.
- Afirmó que sin su colaboración, su conviviente no habría llegado a formar el patrimonio que tenía al momento de su muerte.
- Pidió que se declarase la existencia de una comunidad de bienes entre ella y los sucesores de su fallecido conviviente, correspondiéndole un 50% de la misma. Asimismo, solicitó la liquidación de la comunidad.
- En subsidio, pidió el pago de remuneración por los servicios prestados entre 1962 y el 24 de agosto de 1998, los que estimó en \$660.000.000.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- Los demandados no contestaron la demanda.
- En la réplica, la cónyuge del causante indicó haberse casado con él en 1950, bajo el régimen de sociedad conyugal. Ni el matrimonio ni el régimen patrimonial fueron disueltos antes de la muerte del causante.
- Asimismo, descartó que el patrimonio de su cónyuge fuese producto del esfuerzo común con la demandante.
- Indicó que los bienes adquiridos por su marido ingresaron al haber de la sociedad conyugal.
- Agregó que conceder la demanda suponía un enriquecimiento injusto, ya que la demandante habría obtenido donaciones en vida de parte del causante, mediante las cuales él le retribuyó toda clase de deuda material o moral.
- Los hijos del causante adhirieron a la réplica de su madre.

3.3. Argumentos reconvencción: ---

3.4. Argumentos contestación reconvencción: ---

3.5. Resolución tribunal:

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- La casación en la forma se basó en: omisión de las consideraciones de hecho y derecho que sirvieran de fundamento a la sentencia; falta de emplazamiento; y la no realización de una prueba testifical, lo que causó indefensión a la recurrente.

- En la apelación se sostuvo que no había un patrimonio común entre la demandante y el causante. Éste adquirió algunos bienes a nombre de la demandante en la fase final de su vida como una liberalidad. Esto reflejaba la intención de mantener patrimonios separados.

- A su vez, se señaló que no había una administración conjunta del patrimonio.

- Además, los demandados negaron que la demandante hiciera aportes a los negocios del causante.

- Por último, descartaron que el patrimonio surgiese de un trabajo conjunto entre la demandante y el causante.

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución:

4.4. Considerandos relevantes: ---

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente: ---

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución:

5.4. Considerandos relevantes: “Undécimo: [...] la existencia de la comunidad y participación porcentual en ella que sobre bienes precisos y determinados la actora persigue en su demanda de fojas 1, no ha sido probada pormenorizadamente en autos, como debió serlo, por exigirlo el régimen de titularidad y modos de adquirir el dominio prescrito en la ley y toda la normativa de Derecho Público más arriba analizada [normas relativas al régimen de sociedad conyugal], garantizadora de la universalidad del régimen de sociedad conyugal, que impide que una pretendida comunidad de bienes fundada en una convivencia concubinaria atente o prevalezca sobre la institucionalidad de la sociedad conyugal.” (C. 11).

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2472, 2478	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Onus probandi en la tercería de prelación	C.S.	5°
Onus probandi respecto a la insuficiencia de bienes para cubrir los créditos de primera clase, para aplicación del artículo 2478.	C.S.	7°, 8°
„	C.A.	2°, 3°

1. HECHOS

- El patrimonio de Santiago Campos estaba constituido únicamente por un bien raíz en la comuna de Pitrufquén.
- El inmueble estaba hipotecado a favor del Banco de Crédito e Inversiones.
- El Banco de Crédito e Inversiones demandó ejecutivamente a Santiago Campos.
- Álvaro Lara Jaque había trabajado anteriormente para el ejecutado.
- En juicio laboral ante el Séptimo Juzgado del Trabajo de Santiago, se estableció que Santiago Campos le adeudaba a Álvaro Lara la suma de \$6.050.000, más intereses y costas.
- El juicio laboral se encontraba en etapa de ejecución, estando pendiente el pago por parte de Santiago Campos.

- Frente a esta situación, Álvaro Lara reclamó la preferencia de su crédito en demanda incidental en el juicio llevado por el Banco de Crédito e Inversiones contra Santiago Campos.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Álvaro Lara Jaque.

Acción: Tercería de prelación.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Banco de Crédito e Inversiones (ejecutante) y Santiago Eduardo Campos Heyboer (ejecutado).

Excepción: Falsedad del título ejecutivo; onus probandi.

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Segundo Juzg. Civil Temuco.

Decisión: Ha lugar a la tercería de prelación, condenando en costas al ejecutante.

Rol: 41301-XX.

Fecha: 14 diciembre 2002.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Temuco.

Recurso: Apelación.

Decisión: Acoge el recurso, revocando la sentencia y rechazando la tercería, sin costas.

Sala: 2ª.

Ministros: Sr. Lenin Lillo, Sr. Archibaldo Loyola y Sr. Sergio Oliva.

Voto Disidente: ---

Rol: 406-2003.

Fecha: 27 enero 2004.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Temuco, 27 enero 2004. L.P. N° 33843.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo.

Decisión: Rechaza el recurso, confirmando la sentencia de la Corte de Apelaciones.

Sala: 1ª.

Ministros: Sr. Jorge Rodríguez, Sr. Domingo Kokisch, Sra. Mónica Maldonado, Sr. René Abeliuk y Sr. Óscar Carrasco.

Voto Disidente: ---

Rol: 1126-2004.

Fecha: 24 enero 2006.

Publicación física: C. Suprema, 24 enero 2006, R., t. 103, sec. 1ª, p. 68.

Publicación electrónica: C. Suprema, 24 enero 2006. M. J. Nº 17348. L.P. Nº 33843.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Dado que Santiago Campos no contaba con más patrimonio que un inmueble embargado tanto en el juicio ejecutivo laboral como en el civil, el demandante reclamó la preferencia de su crédito en base a los artículos 2472 n° 5 y 8.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- El Banco de Crédito e Inversiones sostuvo que el título ejecutivo del tercerista era falso, acusándolo de estar coludido con el ejecutado, fingiendo una deuda laboral inexistente a fin de burlar los intereses del Banco.

- Afirmó que el título ejecutivo no era tal, por no cumplir todas las exigencias que establece el Código del Trabajo.

- También señaló que el demandante debía perseguir primero el crédito en los demás bienes del deudor.

- Asimismo, la deuda no era líquida ni liquidable, por lo que no tenía ejecutividad.

- Por lo anterior, solicitó que se negara la tercería.

3.3. Argumentos reconvenición: ---

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: Ha lugar a la tercería de prelación, estableciendo que el crédito del tercerista es preferente, y condenando en costas al ejecutante.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- Se infiere que sostuvo que la carga de la prueba correspondía al demandante, esto es, que él debía demostrar que su crédito era preferente.

- Alegó la prescripción de la acción.

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Acoge el recurso, revocando la sentencia y rechazando la tercería, sin costas.

4.4. Considerandos relevantes: “2º) La jurisprudencia al respecto se ha uniformado en el sentido de establecer que la prueba de que los créditos de la primera clase las remuneraciones de los trabajadores, entre otros no pueden cubrirse en su totalidad con

los otros bienes del deudor, recae sobre el tercerista que interviene en la litis como demandante. Así por ejemplo lo establecen sentencia Corte Apelaciones de Temuco de 13 de junio de 1941, en Gaceta 1.941, sentencia 88 pág. 477; sentencia de la Excma. Corte Suprema de 06 de septiembre de 1932, Gaceta 1.932, Sen. 35 pág. 160; sentencia 29 agosto 1991, Corte Apelaciones de Temuco, Gaceta 141, sen. 34 pág. 34. En definitiva este criterio ha sido mantenido en el sentido que para que pueda prosperar la tercería de prelación para pagarse con preferencia su crédito de primera clase con el valor del bien hipotecado, el tercerista debe acreditar la circunstancia en que funda su preferencia, no haber sido pagado por falta de otros bienes del deudor, por ser ello esencial para la existencia del derecho que se ejercita.” (C. 2°).

“3°) En consecuencia, para que los créditos de la primera clase, entre los que se consideran los de los trabajadores del ejecutado por sus remuneraciones y asignaciones familiares, puedan optar a ser pagados preferentemente sobre el valor de la finca hipotecada, es necesario que acrediten en la oportunidad procesal correspondiente, que su crédito no ha podido ser pagado con otros bienes del deudor, sea en todo o parte.” (C. 3°)

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- Consideró infringidos los artículos 2472, 2473 y 2478 del Código Civil.
- La Corte de Apelaciones incurrió en error al interpretar el artículo 2478 como una exigencia para el tercerista. Este último sólo debe probar su preferencia, no la inexistencia de otros bienes del deudor. Lo contrario supondría exigir una prueba imposible al acreedor.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Rechaza el recurso, confirmando la sentencia de la Corte de Apelaciones.

5.4. Considerandos relevantes: “Quinto: Que, [...], el tercerista de prelación, que ha hecho valer un crédito ejecutivo en contra del ejecutado y que ha alegado, para el derecho que reclama, alguna de las causales de preferencia que señala la ley, deberá probar la existencia del crédito en que funda su acción y la concurrencia de los hechos que dan origen a la preferencia legal alegada al ejecutante;” (C. 5°)

“Séptimo: Que el artículo 2.478 del Código Civil, en su inciso 1º, dice "los créditos de la primera clase no se extenderán a las fincas hipotecadas sino en el caso de no poder cubrirse en su totalidad con los otros bienes del deudor".

Esta norma establece una regla, de carácter general, consistente en que los créditos de primera clase no se extienden a los inmuebles hipotecados, a menos que concurra la situación de excepción que indica, esto es, que tales créditos no puedan ser cubiertos en su integridad con los otros bienes del deudor. En el evento que pudieren cubrirse sólo parcialmente, la extensión operará únicamente respecto del déficit no cubierto con los otros bienes del deudor.

De esta manera, para que tenga cabida la excepción anotada y pueda nacer el derecho condicional así establecido a favor de los acreedores de primera clase, es menester que se prueben los hechos que la configuran, vale decir, que el valor de los otros bienes del deudor cuya existencia se acredite, no es suficiente para cubrir en su totalidad el monto de los créditos privilegiados de primera clase.

Esta prueba, que es inherente a la prelación o derecho preferente de pago demandado, corresponde a quien la alega, en virtud de la norma general prevista en el artículo 1.698 del Código Civil.

No se trata, entonces, de probar un hecho negativo, sino el hecho positivo de cuáles son y a cuánto asciende el valor de los otros bienes del deudor, lo que es perfectamente posible en nuestro derecho, si se considera que muchos bienes están sujetos al régimen de inscripciones conservatorias (bienes raíces, bienes entregados en prendas especiales, vehículos motorizados, etc.) o afectos a obligaciones contables o tributarias, que exigen ser inventariadas, entre otras;” (c. 7º)

“Octavo: Que, según lo dicho, la condición de que los créditos de primera clase sólo se extienden a las fincas hipotecadas en caso de no poder cubrirse en su totalidad con los otros bienes del deudor, es un elemento de la acción de prioridad, prelación o preferencia de aquellos créditos, por lo que corresponde al acreedor que los invoque probar que sus créditos no pueden cobrarse en su totalidad con los otros bienes del deudor.

Así lo ha resuelto esta Corte desde hace varias décadas (Revista de Derecho y Jurisprudencia tomo 39, secc. 1º, pág. 510; tomo 41, pág. 190; tomo 42, secc. 1º, pág. 10). lo mismo se ha dicho por esta corte en sentencia de 3 de junio de 2004, dictada en causa rol nº 2.331 2003, tercería de prelación, Fisco de Chile con Banco del Desarrollo y Viña Don Francisco S.A.;” (C. 8º)

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1942, 2211, 2386, 2474	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Vinculación entre el derecho legal de retención y el contrato de prenda	C.S.	5°
Carácter excepcional de la prenda sin desplazamiento y su importancia en relación al derecho legal de retención	C.S.	5°
Comparación entre el derecho legal de retención y el contrato de depósito	C.S.	6°
Alcances y límites del derecho legal de retención	C.S.	7°

1. HECHOS

- Ana Carvajal era dueña de un inmueble en la ciudad de Antofagasta.
- El 13 de septiembre de 1993 celebró un contrato de arrendamiento con Arturo Linares.
- Desde marzo de 1997, el arrendatario no pagó las rentas de arrendamiento.
- Se siguió un juicio de término de contrato de arrendamiento por no pago de rentas ante el Tercer Juzgado de Letras de Antofagasta.
- El 8 y el 14 de julio de 1998, el receptor Claudio Alday trabó la medida de derecho de retención sobre bienes muebles ubicados en el patio de la vivienda: un motor Mercedes Benz de camión; un motor de camión Fiat grande; un microbús patente AN 5229, marca

Caterpillar; un microbús marca Caterpillar patente BT 2884; una carrocería de camión Pegaso, de recolector de basura; un taxibús marca Mercedes Benz, Cuatro Ases, y cien basas de pino oregón. El arrendatario quedó en calidad de depositario provisional.

- El 10 de junio de 1999 se reconoció el derecho legal de retención a la arrendadora, respecto a los muebles que el arrendatario tenía en el patio del inmueble.
- Durante el proceso se hizo lugar a diversas tercerías de dominio respecto a dichos muebles, siendo propiedad del arrendatario sólo un minibús Asia Motors patente KD 1909 y 100 basas de pino oregón.
- Cuando el ministro de fe, Mario Aracena, fue a hacer el retiro de las especies, encontró sólo un vehículo (minibús patente AN 5229) y 15 basas de madera.
- Ana Carvajal se querelló contra el arrendatario por apropiación indebida.
- La querellante falleció el 4 de mayo de 2001, por lo que el proceso fue seguido por su hija Ana Páez Carvajal.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Ana María Carvajal González.

Acción: Indemnización de perjuicios (asociada a querrela por apropiación indebida).

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Arturo Armando Linares Terrazas.

Excepción:

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Tercer Juzg. L. Antofagasta.

Decisión: Acoge la demanda, sin costas.

Rol: 39626-XX.

Fecha: 28 febrero 2003.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Antofagasta.

Recurso: ---

Decisión: Acoge el recurso y revoca la sentencia, rechazando la demanda. Sin costas.

Sala: 1ª.

Ministros: Sra. Patricia Almazán, Sr. Enrique Álvarez y Sr. Roberto Miranda.

Voto Disidente: ---

Rol: 169372-XX

Fecha: 14 agosto 2003.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Antofagasta, 14 agosto 2003. L.P. N° 34557.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo.

Decisión: Rechaza el recurso, confirmando el fallo de la Corte de Apelaciones.

Sala: 2ª.

Ministros: Sr. Enrique Cury, Sr. Nivaldo Segura, Sr. Rubén Ballesteros, Sr. Fernando Castro y Sr. Óscar Herrera.

Voto Disidente: ---

Rol: 3763-2003.

Fecha: 7 junio 2006.

Publicación física: C. Suprema, 7 junio 2006. F. del M. N° 534, sent. 8, p. 1439.

Publicación electrónica: C. Suprema, 7 junio 2006. L.P. N° 34557.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Refirió que ganó un juicio de término de contrato de arrendamiento por no pago de rentas en que se le concedió el derecho de retención sobre los bienes muebles del arrendatario, quien quedó en calidad de depositario provisional. Sin embargo, cuando se intentó hacer el retiro de las especies, no se encontraban todos los bienes en el lugar.

- Indicó que el receptor sorprendió al arrendatario llevándose parte de los bienes en un camión. Asimismo, lo acusó de actuar de mala fe en el juicio civil, solicitando autorización para retirar las especies, siendo que el receptor ya había constatado que éstas no se hallaban en el inmueble.

- Basada en los mismos hechos, pidió indemnización de perjuicios, equivalente a la cantidad cuyo pago se buscaba garantizar a través del derecho legal de retención, el que ascendía a aproximadamente \$5.000.000. A su vez, pidió esa suma por concepto de daño moral, pues la demandante se vio privada de dinero para atender la enfermedad que sufría, por lo que falleció. Además, el imputado había accionado infundadamente contra el nieto de Ana Carvajal.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- Indicó que el receptor trabó la medida sobre bienes que no eran de su propiedad, asegurando haber señalado el hecho al ministro de fe. En dicha ocasión incluso fue agredido por el abogado de la contraparte.

- Tras este incidente, cerró el patio con un candado, quedando las especies en el interior.

- Agregó que Williams Braña, nieto de Ana Carvajal y a quien él arrendaba el inmueble, descerrajó el candado y vendió parte de los bienes, siendo compradores, entre otros, Pedro y Rigoberto León García.

- Su hermana, Miriam Linares, quien era dueña de parte de los bienes, denunció a Williams Braña por apropiación indebida.
- Pidió la absolución por no considerar acreditada la comisión del delito, ya que los bienes fueron retirados por Williams Braña. Asimismo, los bienes eran de terceros, por lo que no procedía el derecho legal de retención.
- Alegó animosidad del abogado querellante en su contra, por el proceso seguido en su contra por las lesiones que le provocó en el incidente entre ambos.
- En subsidio, pidió una rebaja en los montos de indemnización.

3.3. Argumentos reconvenición: ---

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: Acoge la querrela, condenando a Arturo Linares por el delito de apropiación indebida. En cuanto a la demanda, sólo la acoge en cuanto condena al demandado a pagar \$1.060.000 por daño emergente, más intereses. Sin costas.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- Se infiere que se alegó que los bienes muebles sobre los que recayó el derecho legal de retención no eran los que servían para amoblar o guarnecer el bien raíz.
- Se presentó prueba testimonial y documental.

4.2. Argumentos recurrido:

- Se agregó prueba testimonial y documental.

4.3. Resolución: Acoge el recurso y revoca la sentencia. Sin costas.

4.4. Considerandos relevantes: ---

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- Se basó en la infracción del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, al calificar como lícito un hecho sancionado como delito por la ley. Por ello, se infringió el artículo 470 del Código Penal.
- Señaló que la infracción se dio porque los jueces consideraron que el derecho legal de retención exigía que los bienes muebles incorporados al bien raíz arrendado.
- A su vez, estimaron que algunos de los muebles pertenecían a la demandante y otros a terceros, alterando la presunción de dominio a favor de la arrendadora. El arrendatario debió quedar privado de la disposición de todos los bienes, en calidad de depositario, teniendo la obligación de entregarlos a requerimiento de la arrendadora.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Rechaza el recurso, confirmando el fallo.

5.4. Considerandos relevantes: “Quinto: Que en correspondencia con lo anterior, el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil dispone que los bienes retenidos por resolución ejecutoriada serán considerados, según su naturaleza como hipotecados o constituidos en prenda para los efectos de su realización y de la preferencia a favor de los créditos que garantizan, esto es, tratándose precisamente de bienes muebles, como es la situación concreta actual, la ley le concede al acreedor un privilegio especial de segunda clase (artículo 2474 del Código Civil), que se puede perseguir aun contra terceros. Es decir, en este caso la ley vincula el derecho legal de retención con el contrato de prenda cuyas más destacables característica es su carácter real mueble, por consiguiente se perfecciona con la entrega de la cosa (artículo 2386 Código Civil), universal, accesorio, indivisible, un privilegio y un título de mera tenencia, de las cuales a la retención la ley sólo, le transfiere las características propias de la prenda para los efectos de su realización, y, preferencia en beneficio del crédito que garantiza. Sin embargo, el recurso va más allá al pretender que en este caso se da nacimiento a una obligación de parte del arrendatario de "entregar" o "devolver" la cosa mueble respectiva, asimilándolo, además, a un verdadero depósito.

No es posible concordar con tal posición. La prenda, en la concepción general del Código Civil exige que la cosa se desplace mediante la entrega de la cosa confiriéndole al acreedor prendario un título de mera tenencia sobre ella. Ciertamente es que nuestra legislación admite en casos especialísimos alterar esta norma autorizando la permanencia de las cosas muebles en poder de los deudores, pero para ello se requiere de leyes especiales absolutamente extraordinarias (v.gr. prenda industrial, prenda de muebles vendidos a plazo, entre otros pocos casos) en las que las fracciones penales se tipifican y sancionan particularmente en ellas. Como un ejemplo de excepción destacable también respecto al tema se puede señalar la situación prevista en el inciso final del artículo 444, del Código de Procedimiento Civil, que para cuando la ejecución recae sobre el simple menaje de la casa habitación del deudor permite que el embargo sea hecho permaneciendo las especies en poder del mismo deudor con el carácter de depositario, cumpliéndose las exigencias; que expresamente determina, y sanciona con la pena que el Nº 1º del artículo 471 del Código Penal establece, para el dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio de éste o de un tercero.

Resulta evidente, entonces, que la ley ha debido sancionar específica y determinadamente, los casos que hacen excepción al desplazamiento de las cosas dadas en prenda para garantizar derechos, y no ha considerado que todas ellas sean "de jure" asimilables a la situación prevista en el art. 470 Nº 1º del Código Penal.” (C. 5º).

“Sexto: Que, por último, en modo alguno podría asimilarse el derecho legal de retención al contrato de depósito, toda vez que, por propia definición, este último es aquel en que se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y restituirla en especie, de modo que basta el texto del artículo 2211 del Código Civil, que así lo considera, para desestimar esta parte de los fundamentos del recurso; norma que, por lo demás, no se acusa como infringida.” (C. 6º).

“Séptimo: Que, en definitiva, es parecer de estos sentenciadores que el derecho de retención que la ley concede al arrendador para garantizar el pago de la renta por parte de su arrendatario, debidamente declarado mediante sentencia judicial ejecutoriada, y que comprende bienes muebles de propiedad de este último, sólo confiere acciones civiles para los efectos de su persecución y realización, con la preferencia legal de segunda clase. No constituye, por su propia naturaleza jurídica, título que produzca obligación para el arrendatario de entregar o devolver las especies retenidas, como tampoco recepción de ellas en calidad de depósito, comisión o administración, como lo exige el tipo penal del N° 1° del artículo 470 del Código Penal, de suerte que no concurren los elementos que tipifican el delito de apropiación indebida, como lo han estimado acertadamente, y conforme a derecho, los jueces del fondo. Del mismo modo, los alcances y aplicación que hicieron de la norma del artículo 1.942 del inciso 2° del Código Civil han sido los apropiados en derecho.” (C. 7°).

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1927	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Alcance del artículo 1927 inciso 3°, que permite a las partes pactar que las reparaciones de la cosa arrendada correspondan al arrendatario	C.S.	5°

1. HECHOS

- Emporchi era dueña de dos almacenes en el puerto de San Vicente.
- Se celebró un contrato de seguro entre Emporchi y la Compañía de Seguros La República respecto a dichos almacenes, frente a daños e incendios.
- Emporchi fue sucedido legalmente por la Empresa Portuaria Talcahuano San Vicente en la administración del puerto de San Vicente.
- IANSA era arrendataria de unos almacenes de graneles pertenecientes a la Empresa Portuaria Talcahuano San Vicente. Éstos eran usados para almacenar coseta.
- Por mandato legal, las labores de estiba, acopio, transferencia y porteo sólo pueden ser realizadas por particulares habilitados por la Administración y empresas portuarias.
- El 1 de abril de 1997, IANSA celebró un contrato con Somarco Ltda. para que efectuara estas labores.
- Los almacenes tenían problemas con las canaletas de aguas lluvias, las que amenazaban con afectar la coseta.

- La arrendataria y la arrendadora llegaron a acuerdo para efectuar las reparaciones, las que inicialmente serían financiadas por IANSA y luego se descontarían de las rentas de arrendamiento.
- Los trabajos fueron efectuados por la contratista Digasur Ltda.
- Con fecha 25 de julio de 1998, se produjo un incendio que afectó los almacenes, causado por una chispa producto de los trabajos de soldadura realizados por Digasur. Los almacenes resultaron completamente destruidos.
- Los costos de reparación de las bodegas fueron soportados por la Compañía de Seguros La República.
- Esta última demandó a IANSA para obtener indemnización de los perjuicios.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Compañía de Seguros La República S.A.

Acción: Indemnización de perjuicios por incumplimiento de contrato de arrendamiento; en subsidio, indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Empresas IANSA S.A. y/o IANSA S.A.

Excepción: Falta de legitimación activa.

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Décimo Séptimo Juzg. Civil Santiago.

Decisión: Rechaza la demanda principal y la subsidiaria, sin costas.

Rol: 4568-2000.

Fecha: 20 noviembre 2003.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago.

Recurso: Apelación.

Decisión: Rechaza el recurso, confirmando el fallo.

Sala: 7ª.

Ministros: Sr. Cornelio Villarroel, Sr. Carlos Gajardo y Sr. Ángel Cruchaga.

Voto Disidente: ---

Rol: 1825-2004.

Fecha: 6 enero 2005.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Santiago, 6 enero 2005. L.P. Nº 36660.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo.

Decisión: Rechaza la casación, confirmando el fallo.

Sala: 1ª.

Ministros: Sr. Milton Juica, Sr. Sergio Muñoz, Sra. Margarita Herreros, Sr. Juan Araya y Sr. Óscar Herrera.

Voto Disidente: ---

Rol: 1363-2005.

Fecha: 17 julio 2007.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Suprema, 17 julio 2007. L.P. Nº 36660.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Solicitó que se declarase el incumplimiento del contrato de arrendamiento, condenando a la demandada al pago de una indemnización de 6.704 UF, con reajustes e intereses.
- Sostuvo que el incendio fue producto de las obras encargadas por IANSA, pues al soldar los canales de agua lluvia, habría quedado una chispa entre el tabique que separaba los almacenes siniestrados.
- Citó como infringidos los artículos 1915, 1939, 1941 y 1947 del Código Civil, ya que IANSA, como arrendataria, tenía el deber de conservar la cosa como un buen padre de familia, debiendo responder de los perjuicios causados por hecho propio o de sus dependientes.
- A su vez, indicó como aplicable el artículo 1489 del Código Civil, por existir incumplimiento de contrato.
- Cifró la indemnización en base al costo de reposición de los almacenes siniestrados, dado que esa fue la suma que debió pagar a la arrendadora.
- Invocó el artículo 553 del Código de Comercio como fuente de legitimación activa, al subrogarse en los derechos de la arrendadora.
- Subsidiariamente, demandó la indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual.
- Basó dicha pretensión en el artículo 2314, señalando que se trató de un cuasidelito civil, asegurando además que a las personas jurídicas tienen capacidad para estos efectos, tanto por el hecho propio como por el de sus dependientes. IANSA sería responsable como mandante directa de las obras.
- En la réplica, señaló que IANSA tenía un deber de supervigilancia en su calidad de arrendataria.
- Destacó que IANSA escogió al contratista, de lo que surgiría responsabilidad.

- Señaló la independencia de este juicio con la investigación llevada a cabo por la autoridad marítima.
- Asimismo, la falta imputada en la causa llevada por la autoridad marítima no fue causa del incendio.
- Invocó que la demandada tenía un deber de cuidado respecto del inmueble, y que el riesgo de la cosa correspondería a la arrendataria.
- En cuanto a la acción subsidiaria, junto con defender su procedencia, señaló que IANSA era responsable por omitir las medidas de prevención en su calidad de arrendataria.
- Descartó la existencia de caso fortuito, e indicó que en dicho caso, la carga de la prueba correspondía a IANSA.

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

- Aclaró que IANSA S.A. es filial del holding Empresas IANSA S.A.
- Inició su defensa señalando que dado que no contaba con autorización para realizar labores de estiba, acopio, transferencia y porteo, contaba con un convenio con Emporchi, y al momento de los hechos con la Empresa Portuaria Talcahuano San Vicente.
- La empresa contrató con Somarco Ltda. en 1997, para que la última realizara, asumiendo los riesgos, las labores de recepción, acopio y embarque de la coseta.
- El mismo año, Somarco le informó del mal estado de los canales de aguas lluvias.
- En virtud de ello, se acordó que la Empresa Portuaria y Somarco elaborarían el proyecto y escogerían al proyectista y a la empresa para que efectuara las obras. Empresas IANSA financiaría transitoriamente, a través de un descuento a las rentas de arrendamiento que IANSA pagaba a la Empresa Portuaria. Empresas IANSA debería aprobar el proyecto y ordenar el inicio de las obras.
- Se eligió como proyectista a Seinco, y como contratista a Digasur Ltda., que realizó los trabajos bajo la dirección de Carlos López, designado por la Empresa Portuaria.
- Posteriormente se produjo el incendio, donde se sancionó a la Empresa Portuaria y a Somarco por no informar a la autoridad naval de la realización de las obras, y a Digasur por falta de medidas de seguridad. Se absolvió a IANSA de toda responsabilidad, por ser el mero financista de la obra.
- Pidió el rechazo de la acción contra Empresas IANSA por no tener contrato alguno con la Empresa Portuaria.
- Asimismo, solicitó el rechazo de la acción contra IANSA porque ésta no habría tenido relación con los hechos que se le imputan. Negó ser mandante de las obras.
- Negó la legitimación activa de la demandante, puesto que la Empresa Portuaria tendría responsabilidad en el incendio, por lo que carecería de acción en la que la aseguradora pudiera subrogarse.
- Indicó que era responsabilidad de la arrendadora mantener la cosa en estado de servir para el fin del arrendamiento, motivo por el que las obras se descontaban de la renta de arrendamiento.
- Añadió que las causas del incendio no estaban acreditadas.

- En la eventualidad de determinar que IANSA tendría responsabilidad civil, debía rebajarse de la indemnización el monto que correspondería a la Empresa Portuaria, Somarco y Digasur.
- Respondió la demanda subsidiaria negando la responsabilidad extracontractual por existir contrato entre IANSA y la empresa portuaria.
- Negó todo vínculo de dependencia con Digasur, por no contar con autorización para efectuar labores portuarias, y en consecuencia, no existía un deber de cuidado. Replicó los argumentos con que contestó la acción principal.
- En la dúplica agregó que la indemnización no podía solicitarse aislada de la resolución o del cumplimiento en virtud del artículo 1489.
- Indicó que si bien la conservación de la cosa corresponde al arrendatario, la mantención y reparaciones son de cargo del arrendador.
- Señaló que el incendio se dio por actividades propias de la ejecución del contrato de arrendamiento.
- En cuanto a la acción subsidiaria, junto con replicar la contestación, indicó que no se había probado la responsabilidad del dependiente, por lo que tampoco podía existir responsabilidad por el hecho ajeno.

3.3. Argumentos reconvencción: ---

3.4. Argumentos contestación reconvencción: ---

3.5. Resolución tribunal: Rechaza ambas demandas, sin costas.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente: ---

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Rechaza el recurso y confirma el fallo.

4.4. Considerandos relevantes: ---

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- Consideró infringidos los artículos 1443, 1444, 1915 y 1927 del Código Civil, por estimar que la sentencia alteró el carácter consensual del contrato de arrendamiento, al exigir una cláusula expresa que trasladara la carga de las reparaciones a la arrendataria. Sostuvo que IANSA asumió tácitamente el rol de mandante, por el acuerdo efectuado con la Empresa Portuaria para efectuar los arreglos.
- Estimó vulnerados los artículos 1545, 1546, 1564 y 1927, por restringirse arbitrariamente los alcances del acuerdo entre IANSA y la Empresa Portuaria.

- Señaló la infracción de los artículos 1590, 1679 y 1941, puesto que en el hecho o culpa de IANSA se comprendía el de sus dependientes. Recalcó que el fallo reconoció que fue IANSA quien seleccionó al contratista.

- Denunció infracción a las normas reguladoras de la prueba, dado que existía una presunción de culpa que trasladaba la carga de la prueba a IANSA.

- Invocó una infracción de procedimiento, por desestimarse un hecho acreditado por múltiples testigos.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Rechaza el recurso, confirmando el fallo.

5.4. Considerandos relevantes: “QUINTO: [...]En efecto, del examen de los referidos hechos, aparece que lo comprometido consiste en una fórmula de enfrentar las reparaciones necesarias que eran indispensables para que las bodegas arrendadas sirvieran conforme a su fin. Dicho acuerdo, por lo tanto, partía de la base del reconocimiento por parte de Empresa Portuaria Talcahuano San Vicente, arrendador, de su responsabilidad respecto de dichas reparaciones, que eran de su cargo, toda vez que el costo de su implementación iba a ser devuelto por dicha parte a IANSA, con intereses; consistiendo, por lo tanto, en una delegación de funciones del arrendador en la arrendataria, para una mayor celeridad en la realización de los referidos arreglos.

Así, no se divisa vulneración de la ley del contrato, por cuanto no es posible violar una disposición contractual cuya existencia no ha resultado establecida –alteración de la carga contemplada en el artículo 1927 inciso 1° del Código Civil–, ni menos infringir la buena fe o estimar que no se ha dado cumplimiento a aquello que emana de la naturaleza de la obligación o que por ley o costumbre pertenecen a ella, toda vez que la carga del arrendatario de asumir las reparaciones necesarias no ha sido probada, y no es posible sostener que, en relación a la delegación de funciones en el proceso de implementación de los referidos arreglos, las obligaciones que emanan de su naturaleza llevan consigo una alteración de la regla de la responsabilidad, en circunstancias que ni siquiera los alcances de la supuesta modificación contractual han podido ser probados. Del mismo modo, no puede existir infracción de lo dispuesto en el artículo 1927 inciso 3°, desde que dicha modificación no ha sido acreditada en autos.” (C. 5°).

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1915, 2406	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Ejercicio del derecho de opción en el contrato de leasing no es una condición resolutoria del dominio del arrendador	C.A.	6°, 9°
Definición del contrato de leasing	C.A.	10
Derechos que surgen del contrato de leasing	C.A.	11

1. HECHOS

- Davis Leasing S.A. era dueña de unas máquinas.
- Se constituyó un derecho de prenda sobre dichas máquinas a favor del Banco de A. Edwards, el que a la época del proceso había sido absorbido por el Banco de Chile, demandado en autos.
- Dicho derecho emanaba de un contrato de prenda realizado por escritura pública, cuyo extracto fue publicado en el Diario Oficial el 1 de abril de 1996.
- Davis Leasing celebró un contrato de leasing con Etiquetas Toprint respecto a las mismas máquinas.
- Etiquetas Toprint ejerció su opción de compra el 8 de enero de 1999.
- El 12 de junio de 2000 se declaró la quiebra de Davis Leasing S.A.
- Etiquetas Toprint, considerándose propietaria de las máquinas, demandó la declaración de la prescripción del derecho de prenda.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Etiquetas Toprint S.A.

Acción: Prescripción extintiva de derecho real de prenda.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Davis Leasing S.A. en quiebra y Banco de Chile.

Excepción: Dominio (Davis Leasing S.A.); inoponibilidad (Banco de Chile).

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: Prescripción adquisitiva del derecho real de prenda.

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Cuarto Juzg. Civil Santiago.

Decisión: Acoge la demanda principal y rechaza la demanda reconvencional, con costas.

Rol: 280-2002.

Fecha: 31 marzo 2003.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago.

Recurso: Casación en la forma y apelación.

Decisión: Rechaza la casación en la forma y acoge la apelación rechazando ambas demandas, sin costas.

Sala: ---

Ministros: Sr. Juan Cristóbal Mera, Sra. Clara Carrasco y Sra. Regina Clark.

Voto Disidente: ---

Rol: 6938-2003.

Fecha: 16 noviembre 2007.

Publicación física: C. Santiago, 16 noviembre. G.J. N° 329, p. 165.

Publicación electrónica: C. Santiago, 16 noviembre. L.P. N° 37752.

2.6. Corte Suprema

Recurso: No se consigna la interposición de recursos ante la Corte Suprema. (www.poderjudicial.cl).

Decisión: ---

Sala: ---

Ministros: ---

Voto Disidente: ---

Rol: ---

Fecha: ---

Publicación física: ---

Publicación electrónica: ---

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Sostuvo que al ejercer su opción de compra, pasó a ser propietaria de las máquinas.
- Indicó que esta opción de compra era una condición resolutoria respecto al dominio detentado por Davis Leasing.
- Alegó la extinción del derecho de prenda del Banco de Chile en virtud del artículo 2406 del Código Civil, de acuerdo al cual el derecho real de prenda se extingue cuando el deudor pierde el dominio de la cosa por condición resolutoria.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- Davis Leasing sostuvo que conservaba el dominio de las máquinas, pues el ejercicio de la opción de compra sólo hizo nacer las obligaciones propias del contrato de leasing, pero no implicaba la tradición de los bienes.
- El Banco de Chile afirmó que el contrato de leasing le era inoponible, porque el contrato de prenda cumplió todas las solemnidades exigidas por la ley para ser oponible a terceros.

3.3. Argumentos reconvenición: ---

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: Acoge la demanda principal y rechaza la demanda reconvenicional, con costas.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

4.2. Argumentos recurrido:

4.3. Resolución: Rechaza la casación en la forma y acoge la apelación rechazando ambas demandas, sin costas.

4.4. Considerandos relevantes:

“Sexto: Que este derecho de opción [surgido del contrato de leasing] no es, en ningún caso, una condición resolutoria de la cual dependiera el derecho de dominio que sobre las cosas arrendadas tenía Davis Leasing S.A., como lo pretende la sociedad demandante.” (C.6°).

“Noveno: Que, entonces, no ha operado la hipótesis del inciso final del artículo 2406 del Código Civil, como lo sostiene la persona jurídica demandante, esto es, que se

extingue el derecho real de prenda "cuando en virtud de una condición resolutoria se pierde el dominio que el que dio la cosa en prenda tenía sobre ella" pues la opción de compra ejercida por la demandante no constituye una condición de esta naturaleza. Se pretende, en realidad, por la demandante, hacer oponible al Banco de Chile el contrato de arrendamiento con opción de compra (leasing) que dicha parte celebró con Davis Leasing S.A., en circunstancias que dicha entidad bancaria es, a este respecto, un penitus extranei o tercero absoluto para el cual dicho contrato de leasing es res inter alios acta." (C. 9º).

“Décimo: Que debe insistirse, por lo demás, en que la llamada opción de compra, consustancial a todo contrato de leasing, no es una condición resolutoria sino que un contrato especial, atípico o innominado, inserto o contenido en el contrato de arrendamiento, más no es ni puede ser un hecho futuro e incierto del cual dependa la extinción de un derecho.” (C. 10).

“Undécimo: Que, [...], el que la demandante haya ejercido su opción de compra implica solamente que nacieron derechos y obligaciones para las partes del contrato de leasing y, especialmente, la obligación de Davis Leasing S.A. de vender las máquinas a Etiquetas Toprint S.A., más ello no importa que dicha venta se haya producido, de modo que las máquinas son de dominio de Davis Leasing S.A., como acertadamente lo señala ésta en su contestación de la demanda, sin perjuicio de los derechos que le pueden asistir a Etiquetas Toprint S.A. para obtener ya la resolución del contrato que importa la llamada opción de compra, ya su cumplimiento, [...].” (C. 11).

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente: ---

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: ---

5.4. Considerandos relevantes: ---

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2195	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Derecho a vivir en el hogar común de acuerdo al artículo 133 del Código Civil como título para enervar la acción de precario	C.S.	5°
„	C.S.	4°, 5°, 6°, 7° voto disidente

1. HECHOS

- Rosa Díaz y Luis Guzmán se casaron en régimen de sociedad conyugal.
- El 21 de diciembre de 1993, Rosa Díaz adquirió una vivienda en la ciudad de Los Ángeles a través del SERVIU.
- En el inmueble residía el matrimonio junto a sus hijos.
- Rosa Díaz dejó el hogar para trabajar en Santiago. Luis Guzmán y sus hijos siguieron viviendo en el bien raíz.
- Más tarde, Rosa Díaz decidió recuperar el inmueble demandando de precario.
- En un juicio paralelo, el inmueble fue declarado bien familiar en forma provisoria.
- Posteriormente, la demanda de declaración de bien familiar fue rechazada.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Rosa Elvira Díaz Jara.

Acción: Precario.
Fecha: 12 de marzo 2004.

2.2. Contestación demanda
Demandado: Luis Artemio Guzmán Navarrete.
Excepción: Bien familiar.
Fecha: ---

2.3. Reconvención:
Acción: ---

2.4. Primera Instancia
Tribunal: ---
Decisión: Acoge la demanda.
Rol: ---
Fecha: 19 agosto 2004.

2.5. Segunda Instancia
Tribunal: C. Concepción.
Recurso: Apelación.
Decisión: Rechaza el recurso, confirmando el fallo de primera instancia.
Sala: ---
Ministros: Sr. Claudio Gutiérrez, ---
Voto Disidente: Sr. Claudio Gutiérrez.
Rol: 3207-2004.
Fecha: 26 agosto 2008.
Publicación física: ---
Publicación electrónica: C. Concepción, 26 agosto 2008. M.J. N° 18270. L.P. N° 39682.

2.6. Corte Suprema
Recurso: Se desconoce si se interpusieron recursos (búsqueda realizada en www.poderjudicial.cl).
Decisión: ---
Sala: ---
Ministros: ---
Voto Disidente: ---
Rol: ---
Fecha: ---
Publicación física: ---
Publicación electrónica: ---

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Se infiere que invocó la presunción de derecho establecida en caso de adquisición de viviendas del SERVIU, de acuerdo al cual se presume a la mujer como separada de bienes, aplicándose las normas relativas al patrimonio reservado de artículo 150 del Código Civil. Lo anterior se indica en el artículo 11 de la Ley 16.392, en el artículo 69 del Decreto Supremo Nº 355. Asimismo, se indicaba en el contrato de compraventa del inmueble.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- Se infiere que señaló que el inmueble había sido declarado bien familiar.
- Se deduce que invocó, en su calidad de cónyuge, el derecho de vivir en el hogar común.

3.3. Argumentos reconvenición: ---

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: Acoge la demanda de precario.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente: ---

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Rechaza el recurso, confirmando el fallo.

4.4. Considerandos relevantes: “5°. Que, asimismo, el artículo 133 del Código Civil dispone que “Ambos cónyuges tienen el derecho y el deber de vivir en el hogar común, salvo que a alguno de ellos le asista razones graves para no hacerlo. De ello se desprende “que la circunstancia de haber vivido ambos en el inmueble de la actora, configura una situación de hecho que se ha prolongado para el demandado en ocupación por mera tolerancia de su mujer. De aceptarse la tesis contraria se llegaría al absurdo de conferir al marido –con la excusa de tener allí su casa– un título de tenencia sobre un bien raíz de su mujer –que no vive con él– con el carácter de gratuito e irrevocable (sentencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia publicada en Fallos del Mes Nº 301, página 740 a 742).” (C. 5°).

4.5. Voto disidente:

“Cuarta: Que sea como fuere, no cabe duda a este disidente que la presencia de Luis Guzmán Navarrete en el inmueble de Los Omaguacas Nº 1574, población “Ampliación Las Américas, responde a su condición de cónyuge, en régimen de sociedad conyugal, de la actora Rosa Díaz Jara. Vale decir, el inicio de la detentación por el demandado del inmueble sub lite, tuvo su origen en el hecho de servir dicho inmueble de residencia principal a la familia habida con la demandada. Ello legitima la ocupación e inhibe la acción de precario. En el procedimiento correspondiente podrá discutirse sobre el tema

de los derechos sustantivos sobre el bien raíz, cuestión para la que el presente trámite no resulta apto;" (C. 4°, voto disidente).

"Quinta: Que, en lo que dice relación específicamente con la exigencia del dominio por parte del demandante de una acción de precario, cabe agregar que, es necesario, según aparece de lo dispuesto en el artículo 2195 del Código Civil, que quien demanda la restitución de un inmueble sea el dueño indiscutido del mismo;"(C. 5°, voto disidente).

"Sexta: Que para que tal dominio no sea controvertido no debe estar sujeto a ninguna condición de la que pueda sobrevenir su pérdida;" (C. 6°, voto disidente).

"Séptima: Que la circunstancia antes mencionada no se cumple en la especie y, en consecuencia, la acción intentada no puede prosperar. En efecto, si bien es cierto que se encuentra acreditado que la actora adquirió del Serviu el inmueble que reclama y con su patrimonio reservado, no lo es menos que, encontrándose casada con el demandado bajo el régimen de sociedad conyugal (hecho no controvertido), tal dominio ingresará plenamente a su patrimonio sólo en el evento de que, al disolverse ésta, renuncie a los gananciales y opte por dicha propiedad;" (C. 7°, voto disidente).

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente: ---

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: ---

5.4. Considerandos relevantes: ---

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2286, 2290	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Limitación en la aplicación de la agencia oficiosa en casos de compraventa de inmuebles	C.S.	2°
Definición y características de la agencia oficiosa y distinción respecto a la estipulación por otro	C.S.	3°

1. HECHOS

- Humberto García era un hombre de avanzada edad, cuñado de María Raquel Jiménez.
- García tuvo problemas de salud, lo que implicó un gasto total de aproximadamente \$62.000.000, efectuado por su cuñada.
- El 16 de octubre de 1996, Humberto García compró un departamento en la comuna de Las Condes, por contrato de compraventa con la Inmobiliaria Aldebarán S.A. a nombre de María Raquel Jiménez. Él pagó aproximadamente \$60.000.000 por dicho bien raíz.
- En 1997, García hizo una declaración jurada ante notario señalando que compró el bien raíz por su propia voluntad, como forma de agradecimiento a su cuñada.
- Humberto García demandó a María Raquel Jiménez para que ella le reembolsara lo pagado.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Humberto García Zúñiga.

Acción: Acción de reembolso por enriquecimiento injusto del artículo 2290.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: María Raquel Jiménez Jiménez.

Excepción: Inexistencia de agencia oficiosa.

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Trigésimo Juzg. de L. en lo Civil de Santiago.

Decisión: Rechaza la demanda, con costas.

Rol: 2172-2001.

Fecha: 30 abril 2002.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago.

Recurso: Apelación.

Decisión: Rechaza el recurso, confirmando el fallo.

Sala: ---

Ministros: ---

Voto Disidente: ---

Rol: 4120-2002.

Fecha: 29 marzo 2007.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Santiago, 29 marzo 2007. Rol N° 4120-2002.
(www.poderjudicial.cl).

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo.

Decisión: Rechaza el recurso, confirmando el fallo.

Sala: 1ª.

Ministros: Sr. Milton Juica, Sr. Sergio Muñoz, Sr. Juan Araya, Sr. Oscar Herrera y Sr. Hernán Álvarez.

Voto Disidente: ---

Rol: 2658-2007.

Fecha: 26 agosto 2008.

Publicación física: C. Suprema, 26 agosto 2008. F. del M. N° 550, sent. 3302, p. 169.

Publicación electrónica: C. Suprema, 26 agosto 2008. M.J. N°17997.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Sostuvo que el 16 de octubre de 1996 celebró un contrato de compraventa, por el cual adquirió un inmueble para la demandada en la comuna de Las Condes, contando con su consentimiento. El precio fue pagado por el demandante al contado, al igual que los trámites notariales.
- Constaba en el contrato que el inmueble fue adquirido para María Raquel Jiménez, quien además tenía el dominio inscrito en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 1996. Asimismo, indicó que la demandada arrendaba el bien raíz.
- Afirmó que la demandada jamás le reembolsó los gastos realizados.
- Solicitó se condenara a la demandada al pago del precio, lo que ascendía a aproximadamente \$60.000.000, más los derechos notariales por \$70.000.

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

- Indicó que las sumas reclamadas no pertenecían al demandante, puesto que ella desembolsó años atrás aproximadamente \$62.000.000 en costear ciertos gastos médicos del actor, quien era su cuñado.
- Señaló que el demandante hizo una declaración jurada notarial el 4 de enero de 1997, en la que éste indicaba que él fue quien decidió adquirir el inmueble en compensación por la ayuda otorgada por la demandada.
- Afirmó que no se cumplían los presupuestos de la agencia oficiosa. Por el contrario, ella era mandataria del demandante respecto a la administración de los bienes entre 1996 y 2001.

3.3. Argumentos reconvenición: ---

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: Rechaza la demanda, con costas.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente: ---

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Rechaza la apelación, confirmando el fallo.

4.4. Considerandos relevantes: ---

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- Consideró infringidos los artículos 1449, 2290, 1546 y 24 del Código Civil; 170 N° 5 del Código de Procedimiento Civil.
- En primer lugar, señaló que los jueces incurrieron en un error de derecho al considerar que no había agencia oficiosa por tratarse de la compraventa de un inmueble, lo que implicaría añadir un requisito no establecido por ley. De ese modo, no existiría la estipulación a favor de otro.
- Asimismo, indicó que estaba permitido que el agente oficioso estipule por otro.
- Agregó que en base al principio de buena fe, dado que la demandada se ha beneficiado con la actuación del agente oficioso, debería reembolsar los gastos en que éste incurrió.
- Del mismo modo, consideró infringido el principio de enriquecimiento injusto, el que fue desconocido en la interpretación de las normas aplicables.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Rechaza el recurso y confirma el fallo.

5.4. Considerandos relevantes: “SEGUNDO: [...] Continúa la sentencia [de primera instancia, confirmada por la Corte Suprema] señalando: Que para que exista el cuasicontrato de agencia oficiosa es indispensable que la gestión de negocios ajenos se realice sin mandato, que el actor de autos asimila su actuar a ésta y es por esa causa que ejerce en este juicio la acción de reembolso contemplada para quien haya actuado en esa calidad; que no obstante lo anterior, en éste caso, no puede contemplarse la situación que describe la norma del artículo 2290 del Código Civil, porque al tratarse de una compraventa de un bien raíz, la jurisprudencia exige por aplicación de las reglas generales de los artículos 2132 y 2142 del Código Civil expreso mandato para actuar en nombre de otro lo que no ha ocurrido en la especie.” (C. 2°).

“TERCERO: Que para resolver adecuadamente el recurso de nulidad, conviene hacer algunas precisiones en torno a la agencia oficiosa; la que ha sido definida en el artículo 2286 del Código Civil como un cuasicontrato por el cual el que administra sin mandato los negocios de alguna persona, se obliga para con ésta, y la obliga en ciertos casos. En relación al objeto de la gestión de negocios, en general, incide en las mismas cosas que el mandato: administración de un patrimonio, gestión de un negocio jurídico o de intereses económicos, pudiendo recaer sobre un negocio civil, mercantil y aún judicial.

El campo de aplicación de la gestión de negocios se ha extendido a ciertos actos que no caben dentro del mandato y, en términos muy generales, a todos los contratos de prestación de servicios en que falta el consentimiento del interesado que resulta beneficiado con los actos del gestor, pero a quien no ha podido consultársele dadas las circunstancias extraordinarias que rodean el caso, como el médico que atiende a un accidentado en la calle, el albañil que repara una pared próxima a desplomarse, etc.

Hay agencia oficiosa, pues, siempre que por evitar un daño, por servir a una persona o por un motivo análogo, de aquellos que imponen la necesidad de una acción, alguien toma a su cargo lo que el dueño, tal vez ausente o impedido, haría o debiera hacer si lo pudiera, en presencia de las circunstancias. (El mandato civil, David Stitckin, Editorial Jurídica de Chile, pág.94.)

En relación a la estipulación a favor de otro, el artículo 1449 del Código Civil establece que cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él.

Constituye aceptación tácita los actos que sólo hubieren podido ejecutarse en virtud del contrato. La estipulación a favor de otro es un contrato en que la parte llamada estipulante contrata directamente con otra, denominada promitente, para que los aspectos favorables de la convención se radiquen definitivamente en el patrimonio de un interesado, al que se llama beneficiario, quien los acepta para sí.

Se puede constatar que existen dos partes en el contrato, quienes verán afectados sus patrimonios de diversas forma, pero los efectos favorables se radicarán en un tercero, quien adquiere directamente los derechos, de modo que el promitente se compromete a favor de esta tercero, persona que será su acreedor.

En la estipulación en favor de otro hay que distinguir las etapas en el proceso contractual, es decir el iter contractual, pues desde las tratativas y hasta la celebración sólo se dan relaciones entre estipulante y promitente, luego de la celebración las vinculaciones se producen entre promitente y beneficiario.

El derecho nace desde la celebración del contrato, y la aceptación del beneficiario pone término a la facultad del estipulante y promitente de dejar sin efecto el contrato.

En consecuencia, no existe vinculación entre estipulante y beneficiario.” (C. 3°).

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2195	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Requisitos de la acción de precario	C.S.	4°, 6°
Onus probandi de los requisitos de la acción de precario	C.S.	4°
Concepto de contrato respecto a la acción de precario y sus características	C.S.	7°, 8°

1. HECHOS

- Claudio Furman era representante legal de dos sociedades: Constructora Atrium S.A. e Inmobiliaria Atrium S.A.
- El 9 de noviembre de 1997, la sociedad Constructora Atrium S.A. compró un terreno en la comuna de Las Condes a Claudio Furman, siendo inscrito en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Santiago el mismo año.
- Más adelante, se construyó un edificio en el citado terreno, a través de un contrato de construcción de obra material a suma alzada entre la Constructora y la Inmobiliaria.
- El 8 de abril de 1999, Inmobiliaria Atrium celebró un contrato de promesa de compraventa con la sociedad Inés Balada y Cía. Ltda. respecto a una de las oficinas y un estacionamiento. Se inscribió en el Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2000.

- En dicho contrato, la promitente vendedora se comprometía a adquirir el dominio (perteneciente a la Constructora) de los inmuebles para luego venderlos a la promitente compradora.
- Asimismo, Constructora Atrium se comprometía a transferir el dominio y ceder sus derechos a la Inmobiliaria.
- Además, se constató el pago de parte del precio en efectivo por parte de la sociedad Inés Balada.
- El 20 de mayo de 1999, la sociedad Inés Balada pagó el saldo del precio de los inmuebles por cheque nominativo a favor de la Inmobiliaria, y recibido por la Constructora.
- Por otro lado, el contrato indicaba como fecha límite para la entrega material el 20 de septiembre de 1999, lo que se cumplió.
- Además se establecía que la fecha fijada para suscribir el contrato de compraventa era el 30 de septiembre de 1999. Sin embargo, nunca se celebró.
- Finalmente, Constructora Atrium era codeudora y fiadora solidaria de Inmobiliaria Atrium.
- Posteriormente, el 16 de mayo de 2000, Constructora Atrium pidió la declaración de su propia quiebra.
- Dentro del juicio de quiebra seguido ante el 22° Juzgado Civil de Santiago, Corpbanca se adjudicó el edificio en remate. Lo anterior constaba en escritura pública del 24 de octubre de 2001, y se inscribió en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Santiago ese mismo año.
- Por otra parte, en aquel proceso paralelo estaban pendientes de resolución diversas impugnaciones. Entre ellas, la de sociedad Inés Balada contra el crédito de Corpbanca, y la del síndico respecto al crédito de sociedad Inés Balada.
- Corpbanca interpuso acción de precario para obtener la restitución de los inmuebles.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Corpbanca.

Acción: Precario.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Sociedad Inés Balada y Compañía Limitada.

Excepción: Falta de personería; existencia de contrato.

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Tercer Juzg. de L. en lo Civil de Santiago.
Decisión: Rechaza la demanda, sin costas.
Rol: 1833-2002.
Fecha: 31 marzo 2003.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago.
Recurso: Apelación.
Decisión: Acoge el recurso y revoca el fallo sólo en lo referido a las costas, confirmando el fondo.
Sala: 9ª.
Ministros: Sr. Jorge Dahm, Sr. Víctor Montiglio y Sra. Paola Herrera.
Voto Disidente: ---
Rol: 3015-2003.
Fecha: 7 mayo 2007.
Publicación física: ---
Publicación electrónica: C. Santiago, 7 mayo 2007. L.P. Nº 39671.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo.
Decisión: Rechaza el recurso, confirmando el fallo de segunda instancia.
Sala: 1ª.
Ministros: Sr. Milton Juica, Sra. Margarita Herreros, Sr. Juan Araya y Sr. Roberto Jacob y Sr. Ricardo Peralta.
Voto Disidente: ---
Rol: 3694-2007.
Fecha: 3 septiembre 2008.
Publicación física: ---
Publicación electrónica: C. Suprema, 3 septiembre 2008. M.J. Nº 18105. L.P. Nº 39671.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Señaló haber adquirido el dominio de los inmuebles disputados a través de remate en el juicio de quiebra contra la anterior propietaria.
- Indicó que la demandada ocupaba los bienes raíces sin tener título para ello, por mera tolerancia de la parte demandante, quien es legítima dueña de los inmuebles.
- Por ende, solicitó se obligara a la demandada a restituir los bienes raíces.

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

- Dedujo la excepción dilatoria de falta de personería.
- Señaló que la tenencia se justificaba en la existencia de un contrato de promesa de compraventa respecto a los inmuebles, según el cual Inmobiliaria Atrium se

comprometía a adquirir el dominio de parte de Constructora Atrium, para transferírsele posteriormente a la promitente compradora. También indicó que había pagado íntegramente el precio de los inmuebles.

- A su vez, aludió a que dentro del juicio de quiebra respecto a la anterior dueña del inmueble, estaban en discusión los créditos de las partes de este juicio.

- Indicó que no se cumplían los requisitos de la acción de precario. Esto debido a que se encontraba en discusión el dominio detentado por la actora. Además, la demandada contaba con un contrato que justificaba la tenencia. Por último, su posesión no se basaba en la mera tolerancia, sino en un título, el cual era el contrato de compraventa.

3.3. Argumentos reconvenición: ---

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: Rechaza la demanda, sin costas.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente: ---

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Acoge el recurso sólo en cuanto condena en costas a la parte vencida, confirmando en lo restante el fallo de primera instancia.

4.4. Considerandos relevantes: ---

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- Consideró infringido el artículo 2195 del Código Civil en dos aspectos: al estimar que el contrato de promesa de compraventa era un título suficiente para enervar la acción; y al considerar que la inscripción de dicho contrato en el Registro del Conservador de Bienes Raíces demostraba que no había ignorancia por parte del demandante.

- Indicó que el contrato previo exigido por el artículo 2195 era uno proveniente del dueño.

- Señaló que la promitente vendedora nunca tuvo el dominio de los inmuebles.

- Expresó que la jurisprudencia había señalado previamente que el contrato debía ser oponible al dueño.

- Agregó que el fallo confundió la ignorancia con la mera tolerancia, que fue lo que su parte alegó.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Rechaza el recurso, confirmando el fallo.

5.4. Considerandos relevantes: "Cuarto: Que de manera uniforme esta Corte Suprema ha sostenido que los presupuestos de hecho de la acción de precario instituida en el inciso

segundo del artículo 2195 del Código Civil son, en primer término, que la parte demandante sea dueña del bien cuya restitución solicita; en segundo lugar, que el demandado ocupe dicho bien y, por último, que tal ocupación sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia de su dueño. Pues bien, la carga de la prueba de las dos primeras exigencias corresponde siempre al actor, pero una vez que acredita que es propietario del bien y que éste es ocupado por el demandado, es sobre éste último en quien recae el peso de probar que esa ocupación está justificada por un título o contrato;" (C. 4°).

"Sexto: [...] Luego, aparece como elemento inherente del precario que constituye una simple situación de hecho, la absoluta y total ausencia de todo vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor de la cosa, esto es, una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, sin fundamento, apoyo o título jurídicamente relevante.

En consecuencia, la cosa pedida en la acción de precario, esto es, la dirigida a obtener la restitución o devolución de una cosa mueble o raíz, encuentra su justificación en la carencia absoluta de nexo jurídico entre quien tiene u ocupa esa cosa y el dueño de ella o entre aquél y la cosa misma;" (C. 6°).

"Séptimo: Que la expresión contrato ha sido definida por el legislador en el artículo 1438 del Código Civil, como el "acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa". Si bien éste es el concepto legal, la expresión que utiliza el inciso segundo del artículo 2195 citado se ha entendido en términos más amplios, en el sentido que la tenencia de la cosa ajena, para que no se entienda precario, debe al menos sustentarse en un título, es decir, es un antecedente jurídico al que la ley le reconozca la virtud de justificarla, aun cuando no sea de origen convencional o contractual.

Lo relevante, no obstante lo antes expuesto, es que ese título resulte oponible al propietario, de forma tal que la misma ley lo ponga en situación de tener que respetarlo y, como consecuencia de lo anterior, de tolerar o aceptar la ocupación de una cosa de que es dueño por otra persona distinta que no tiene sobre aquella ese derecho real;" (C. 7°).

"Octavo: Que, en razón de lo anterior, ese título que justifica la ocupación no necesariamente deberá emanar del actual propietario, evento en el cual resultará indiscutible que le empece, sino que también de algún otro del que ese propietario sea sucesor por acto entre vivos o por causa de muerte.

Lo relevante, sin embargo, radicará en que el derecho que emana del referido título o contrato y que legitima la tenencia de la cosa pueda ejercerse respecto del propietario, sea porque él o sus antecesores contrajeron la obligación de respetar esa tenencia si el derecho del tenedor u ocupante es de naturaleza personal, bien sea porque puede ejercerse sin respecto a determinada persona si se trata de un derecho real." (C. 8°).

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2195	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Concepto de mera tenencia en relación al precario	C.A.	2°
Exigencia del título para enervar la acción de precario	C.A.	3°

1. HECHOS

- La madre de Blanca Dervis era dueña de un inmueble ubicado en la ciudad de Valdivia.
- En dicho inmueble residía la cuñada de la propietaria, tía paterna de Blanca Dervis.
- La tía paterna de Blanca Dervis y Yolanda Chaves celebraron un contrato de trabajo, de acuerdo al cual la última trabajaría en el restaurante de la primera.
- De aquella relación laboral surgió una relación de afecto entre ambas mujeres, producto de lo cual Yolanda Chaves se mudó a la casa de la madre de Blanca Dervis.
- Posteriormente, la madre de Blanca Dervis falleció.
- Blanca Dervis adquirió el dominio del inmueble por herencia.
- La nueva propietaria demandó de precario a Yolanda Chaves, quien estaba ocupando el inmueble.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Blanca Mercedes Dervis Enríquez.

Acción: Precario.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Yolanda Odette Chaves Augsburguer.

Excepción: Existencia de título.

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Segundo Juzg. de L. de Valdivia.

Decisión: Rechaza la demanda.

Rol: ---

Fecha: 9 julio 2008.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Valdivia.

Recurso: Apelación.

Decisión: Acoge el recurso y revoca la sentencia, rechazando la demanda, sin costas.

Sala: 2ª.

Ministros: Sr. Rodolfo Abrego, Sr. Darío Carretta y Sr. Juan Varas.

Voto Disidente: ---

Rol: 564-2008.

Fecha: 15 septiembre 2008.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Valdivia, 15 septiembre 2008. L. P. N° 39905.

2.6. Corte Suprema

Recurso: No se consigna la interposición de recursos (www.poderjudicial.cl).

Decisión: ---

Sala: ---

Ministros: ---

Voto Disidente: ---

Rol: ---

Fecha: ---

Publicación física: ---

Publicación electrónica: ---

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Se infiere que basó su demanda en la adquisición del dominio del inmueble por sucesión por causa de muerte.
- Se deduce que sostuvo que la demandada no contaba con título alguno que justificara su tenencia, y en consecuencia, ésta se debía a su mera tolerancia.

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

- Sostuvo que su tenencia se basaba en un contrato de trabajo vigente con la madre de la demandante, de acuerdo al cual la tenencia del inmueble era un beneficio anexo.

3.3. Argumentos reconvenición: ---

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: Rechaza la demanda.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- Se deduce que alegó que su madre no había celebrado contrato alguno con la demandada.

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Acoge el recurso, acogiendo la demanda de precario, sin costas.

4.4. Considerandos relevantes: “SEGUNDO: Que esta Corte entiende que la mera tenencia, en el marco conceptual del Derecho Civil, tiene una doble acepción. Por una parte, la idea se refiere a la situación jurídica clásica en la que una persona tiene la cosa a nombre y en lugar de otro, en virtud de un título no traslativo de dominio (o título de mera tenencia), como el arriendo, el comodato o la prenda. A esa acepción aluden (a título ilustrativo) los artículos 700, 714 y 2510 regla 3ª del Código Civil. Pero también el Código acepta bajo la idea de mera tenencia una situación meramente de facto, distinta de la anterior, consistente en la pura detentación de la cosa, sin ánimo de señor, detentación permitida por la mera tolerancia o por el desconocimiento del dueño. Esta situación de hecho, en la que no hay título, es asimilada por la ley a la mera tenencia, como se aprecia ya en el inciso segundo del citado artículo 714, que dispone que “lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno, y muy especialmente, a propósito del precario en el segundo inciso del artículo 2195 del Código Civil, que expresa con claridad que “constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.” (C. 2º).

“TERCERO: [...] E) Ese dominio en manos de un tercero hace que, miradas retrospectivamente las cosas, ni siquiera una cláusula explícita en el contrato de trabajo entre la demandada y su empleadora (que no la hubo) en virtud de la cual se le hubiera permitido ocupar parte del inmueble, hubiera resultado oponible en su día a la madre, ni menos oponible hoy a su sucesora y actual demandante. En resumen, no existe vínculo

jurídico alguno entre la demandada y la demandante, ni tampoco existió nunca un vínculo tal entre la demandada y los antecesores de la demandante en el dominio del inmueble, de modo que la detentación del inmueble por parte de la demandada obedece a una pura situación de hecho, que sólo resulta explicable por la mera tolerancia de la anterior propietaria.” (C. 3°).

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente: ---

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: ---

5.4. Considerandos relevantes: ---

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2078, 2081, 2305	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Ejercicio de las facultades de conservación, reparo y mejora de la cosa en el cuasicontrato de comunidad	C.S.	7°
Legitimación activa para demandar la nulidad absoluta por parte de un comunero y su fundamento	C.S.	8°

1. HECHOS

- María Emérica Urrutia Quezada era dueña de un inmueble en la comuna de Coelemu. El dominio se inscribió en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Coelemu del año 1990.
- El 8 de enero de 1992, María Emérica Urrutia celebró un contrato de compraventa, siendo el comprador Gabriel Arriagada Muñoz. Se fijó un precio de \$1.200.000 y se inscribió el dominio a nombre de Arriagada el mismo año.
- Dado que la vendedora no sabía firmar, estampó sus huellas digitales.
- Con fecha 16 de septiembre de 1997, María Emérica Urrutia falleció.
- El 21 de agosto de 2001, el Juzgado de Letras de Coelemu otorgó la posesión efectiva a los hijos de la causante: María Mercedes, Domingo e Hilda Pino Urrutia; y al cónyuge sobreviviente: Sergio Pino.

- Posteriormente, María Mercedes Pino demandó la nulidad del contrato de compraventa del inmueble.
- En el transcurso del proceso, adhirieron a la demanda Domingo e Hilda Pino.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: María Mercedes Pino Urrutia; posteriormente adhieren Domingo Antonio Pino Urrutia e Hilda del Carmen Pino Urrutia.

Acción: Nulidad absoluta de contrato de compraventa.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Gabriel del Carmen Arriagada Muñoz.

Excepción: Falta de legitimación activa; contrato carente de vicios.

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Juzg. de L. de Quirihue.

Decisión: Acoge la demanda parcialmente, sin costas.

Rol: 32806-XX.

Fecha: 13 noviembre 2003.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Chillán.

Recurso: Apelación.

Decisión: Acoge el recurso y revoca la sentencia, rechazando la demanda.

Sala: ---

Ministros: Sr. Claudio Arias, Sr. Darío Silva, Sr. Guillermo Arcos y Sr. Christian Hansen.

Voto Disidente: ---

Rol: 27709-2004.

Fecha: 15 mayo 2007.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Chillán, 15 mayo 2007. L.P. N° 40397.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo.

Decisión: Acoge el recurso, dictando sentencia de reemplazo en la que confirma el fallo de primera instancia.

Sala: 1ª.

Ministros: Sr. Milton Juica, Sr. Sergio Muñoz, Sra. Margarita Herreros, Sr. Óscar Herrera y Sr. Hernán Álvarez.

Voto Disidente: ---

Rol: 3068-2007.

Fecha: 16 octubre 2008.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Suprema, 16 octubre 2008. M.J. Nº 18489. L.P. Nº 40397.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Indicó que su madre celebró un contrato de compraventa en 1992 respecto a un inmueble situado en la comuna de Coelemu. En éste, vende la propiedad al demandado, quien inscribió el dominio en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Coelemu.

- Agregó que su madre era analfabeta, por lo que no firmó el contrato. En consecuencia, otra persona debería haber firmado por ella siguiendo las formalidades del Código Orgánico de Tribunales, lo que no ocurrió. Tampoco constaba la imposibilidad absoluta de efectuar tal cosa.

- Debido a que se trataba de la compraventa de un bien raíz, al no seguirse las formalidades respectivas, el contrato no era una escritura pública, y en consecuencia, era nulo de nulidad absoluta.

- Asimismo, actuó como ministra de fe una persona no letrada.

- En caso de estimarse que se trataba de una escritura pública, la demandante alegó que el consentimiento estaba viciado por error y dolo. Indicó que el comprador realizó un montaje aprovechándose de la ignorancia, avanzada edad y mal estado de salud de su madre. Además, aprovechó la ausencia del notario titular para realizar el trámite.

- Señaló tener legitimación activa por cuanto era heredera de la vendedora, concediéndose la posesión efectiva en 2001.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- Acusó falta de legitimación activa, dado que la nulidad absoluta no sería un acto conservativo. Era necesario que demandaran todos los herederos: los dos hermanos de la demandante y el cónyuge sobreviviente.

- Agregó que la madre de la demandante consintió en la compraventa, siendo irrelevante que una tercera persona firmara por ella. Asimismo, aseguró que la vendedora sabía leer y escribir.

3.3. Argumentos reconvenición: ---

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: Acoge la demanda sólo en cuanto declara nulo el contrato de compraventa, mandó cancelar la inscripción de la propiedad a nombre del demandado, subscribir la declaración de nulidad al margen de la escritura y ordenó la restitución del inmueble. Rechaza lo referido a considerar al demandado como poseedor de mala fe y la indemnización de los perjuicios causados. Sin costas.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- Se infiere que alegó la falta de legitimación activa de la demandante, puesto que no adhirieron a la demanda todos los herederos.

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Acoge el recurso y revoca el fallo, rechazando la demanda.

4.4. Considerandos relevantes: ---

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- Señaló como infringidos los artículos 1683 y 1801 inciso segundo del Código Civil y los artículos 408 y 426 del Código Orgánico de Tribunales.

- Indicó que no se respetaron las normas del Código Orgánico de Tribunales referidas a la suscripción de escrituras públicas en caso de que un compareciente no sepa firmar.

- Se infringió el artículo 1801, dado que la escritura de compraventa no fue firmada por la vendedora, y en consecuencia, no era pública y debió ser anulada de oficio por los jueces.

- En cuanto al artículo 1683, éste se vio vulnerado al ser evidente el vicio de nulidad.

- Asimismo, se contravino el artículo al señalar que la acción debió ser interpuesta por todos los herederos. Al respecto, la recurrente indicó que sólo bastaba tener interés en la declaración de nulidad.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Acoge el recurso y dicta sentencia de reemplazo, confirmando el fallo de primera instancia.

5.4. Considerandos relevantes: “Sexto: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2305 del Código Civil, el derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que el de los socios en el haber social. Por su parte, el artículo 2081 del mismo cuerpo legal, norma contenida dentro de aquellas que regulan el contrato de sociedad, prescribe que no habiéndose conferido la administración a uno o más de los socios, se entenderá que cada uno de ellos ha recibido de los otros el poder de administrar con las facultades indicadas en los artículos precedentes.

Ahora bien, el inciso 1° del artículo 2078, norma que precede a la última de las citadas en el párrafo anterior, estatuye que corresponde al socio administrador cuidar de la conservación, reparación y mejora de los objetos que forman el capital fijo de la

sociedad; pero no podrá empeñarlos, ni hipotecarlos ni alterar su forma, aunque las alteraciones le parezcan convenientes.” (C. 6º).

“Séptimo: Que la aplicación lógica de las disposiciones citadas en el motivo que antecede permite afirmar que en el evento de no haberse conferido a alguno de los codueños de una cosa facultades para administrarla, cualquiera de ellos puede –y debe– cuidar de la conservación, reparación y mejora de la cosa común.

Lo anterior conduce ineludiblemente a responder si el ejercicio de la acción de nulidad absoluta de un contrato de compraventa y la consecuente reivindicación del bien raíz materia del contrato, importa o no el legítimo ejercicio de alguna de estas facultades de administración, que no cabe sino calificar de conservativas, atendidas las potestades relativamente restringidas que éstas últimas conllevan.” (C. 7º).

“Octavo: Que la calidad de comunera del inmueble es suficientemente idónea y hábil para los efectos de ejercer la acción de nulidad, pues es indudable que en la especie se ha actuado en procura de la conservación de la cosa común, pues su objeto es reintegrarla al patrimonio de la comunidad.

Por lo demás, la lógica de la ley de limitar los actos que uno sólo de los socios o comuneros puede ejecutar respecto del haber social o de la cosa común, si no cuenta con poder de representación, a los meramente conservativos, tiene por objeto evitar el perjuicio de los socios o comuneros que no intervinieron en la ejecución del acto. La situación anterior no encuentra cabida en un caso como el de autos, en el que es evidente que la restitución de la propiedad beneficiará a todos los dueños de ésta, quienes podrán usar, gozar y disponer de ella.” (C. 8º).

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Ley 18.101	1°, 17	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Normativa aplicable a contratos de leasing celebrados por personas jurídicas para uso comercial	C.A.	1°
Naturaleza de los contratos de leasing	C.A.	2°
Jurisdicción competente para conocer de las controversias sobre contratos de leasing	C.A.	4°

1. HECHOS

- Leasing Andino y Comercial Santa Daniela celebraron un contrato de leasing, siendo arrendadora la primera.
- El inmueble era usado como local comercial.
- Comercial Santa Daniela no pagó las rentas de arrendamiento.
- Leasing Andino demandó para poner término al contrato de arrendamiento.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Leasing Andino S.A.

Acción: Terminación de contrato de arrendamiento por no pago de rentas.
Fecha: ---

2.2. Contestación demanda
Demandado: Comercial Santa Daniela S.A.
Excepción: ---
Fecha: ---

2.3. Reconvención:
Acción: ---

2.4. Primera Instancia
Tribunal: Décimo Noveno Juzg. Civil Santiago.
Decisión: Rechaza la demanda.
Rol: 3384-1998.
Fecha: 13 octubre 2004; 7 noviembre 2005.

2.5. Segunda Instancia
Tribunal: C. Santiago.
Recurso: Apelación.
Decisión: Acoge el recurso, revocando el fallo y habiendo lugar a la demanda.
Sala: 5ª.
Ministros: Sra. Dobra Lusic, Sr. Juan Cristóbal Mera y Sr. Rodrigo Asenjo.
Voto Disidente: ---
Rol: 1826-2006.
Fecha: 7 mayo 2009.
Publicación física: C. Santiago, 7 mayo 2009. G.J. N° 347, p. 162.
Publicación electrónica: C. Santiago, 7 mayo 2009. L.P. N° 42103.

2.6. Corte Suprema
Recurso: No se consigna la interposición de recursos ante la Corte Suprema
(www.poderjudicial.cl)
Decisión: ---
Sala: ---
Ministros: ---
Voto Disidente: ---
Rol: ---
Fecha: ---
Publicación física: ---
Publicación electrónica: ---

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- La demandada estaba en mora del pago de las rentas de arrendamiento, lo que permitía poner término al contrato de arrendamiento.

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica): ---

3.3. Argumentos reconvenición: ---

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: Rechaza la demanda, declarándose incompetente.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente: ---

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Acoge el recurso, revocando el fallo y declarando competente al tribunal de primera instancia, ordenando se resuelva el fondo.

4.4. Considerandos relevantes:

“1º) Que, [...], en estos autos no se está en presencia de contratos de arrendamiento con promesas de compraventa celebrados en los términos de la Ley N° 19.281, toda vez que este texto legal se refiere específicamente a arrendamientos de viviendas y no de establecimientos y/o actividades comerciales, como señalan los contratos en los que constan las obligaciones cuyo cumplimiento se persiguen en estos autos. Es el propio título de la Ley N° 19.281, el que contiene específicamente la materia respecto de la cual versa, al señalar que: “Establece normas sobre arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa. A mayor abundamiento, el Título I de la Ley se denomina “De las Cuentas de Ahorro para el Arrendamiento de Viviendas con Promesa de Compraventa y, por último, su artículo 1º es reiterativo para referirse a que la ley regula una especial forma de arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa, mediante el empleo de Cuentas de Ahorro, especialmente destinadas a este fin y cuyos titulares sólo podrán ser personas naturales, con lo que expresamente excluye a las personas jurídicas de esta modalidad de arrendamiento, como se trata en la especie.

Por último, en este aspecto, el artículo 25 de la citada Ley N° 19.281, establece que estos contratos podrán tener por objeto viviendas terminadas, nuevas, usadas o en construcción. Reiterando así la exclusión de otros inmuebles urbanos no destinados a servir de vivienda.

En consecuencia, los contratos de arrendamiento que interesan para los efectos de este juicio, son arrendamientos de diversa naturaleza jurídica, debiendo aplicarse a ellos la normativa de la Ley de Arrendamiento N° 18.101 y las normas respectivas del Código Civil.” (C. 1º).

“2º) Que, como lo han señalado pronunciamientos jurisprudenciales anteriores, los contratos que dan origen a esta controversia, son contratos de arrendamiento con una opción de compra para el arrendatario y no con una promesa de compra, lo que lo haría obligatorio para el arrendatario al concluir el arrendamiento. La opción, por el contrario,

le permite no tomarla y restituir el inmueble a su propietario, en este caso al demandante, lo que por lo demás se señala como posibilidad expresamente en los contratos acompañados a los autos. Adicionalmente, la promesa de compraventa según reza el artículo 1554 del Código Civil, tiene una serie de requisitos que la hacen ser obligatoria, de tal suerte que el contrato debe estar estructurado de tal forma que solamente falten para que sea perfecto “la tradición de la cosa o las solemnidades que las leyes prescriban. Lo anterior se aleja del concepto de opción, que permite a quien deba ejercerla, la posibilidad tanto de adquirir el inmueble, como la de no hacerlo, encontrándose debidamente reguladas ambas posibilidades, tal como se hace en los contratos de autos.” (C. 2°).

“4°) Que al haber definido la normativa aplicable en la especie y descartado por completo la aplicación de la Ley N° 19.281, evidentemente también deberá desecharse totalmente la aplicación del artículo 40 de la aludida Ley, en cuanto establece, [...], que será juez competente para conocer de cualquier controversia en relación con los contratos por esa ley reglados, un juez árbitro de aquellos que figuren en el registro de jueces que llevará el Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Por el contrario, el artículo 17 de la Ley N° 18.101 radica específicamente en los tribunales ordinarios, todas las materias referentes a arrendamiento, estableciendo en su Título III, el procedimiento específico aplicable.”

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente: ---

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: ---

5.4. Considerandos relevantes: ---

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2196	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Distinción entre la acción emanada del contrato de mutuo y la acción cambiaria emanada del cheque	C.S.	14
Circunstancias que revelan la existencia de un contrato de mutuo	C.A.	10

1. HECHOS

- José Canales le entregó al menos \$11.000.000 a Alfredo Borguenson, quien debía restituírle esa cantidad.
- Borguenson le pagó a Canales la suma de \$11.000.000 por medio de un cheque.
- El cheque fue protestado por haber caducado.
- Se llevó a cabo la gestión preparatoria de reconocimiento de firma y confesión de deuda ante el Tercer Juzgado de Letras de Punta Arenas, ocasión en que Borguenson negó la existencia de la deuda y no reconoció la firma estampada en el cheque.
- Canales interpuso acción de cobro de pesos para obtener el pago.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: José Canales Muñoz.

Acción: Cobro de pesos.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Alfredo Rodolfo Borguenson Gallardo.

Excepción: Caducidad, prescripción.

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Primer Juzg. Civil Punta Arenas.

Decisión: Rechaza la demanda, sin costas.

Rol: 1529-2004.

Fecha: 30 noviembre 2007.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Punta Arenas.

Recurso: Apelación.

Decisión: Acoge el recurso, revocando el fallo de primera instancia.

Sala: ---

Ministros: Sr. Hugo Faúndez, Sra. María Isabel San Martín, Sra. Virginia Bravo y Sr. Solón Viguera.

Voto Disidente: ---

Rol: 18-2008.

Fecha: 18 abril 2008.

Publicación física: C. Punta Arenas, 18 abril 2008. G.J. N° 350, p. 91.

Publicación electrónica: C. Punta Arenas, 18 abril 2008. L.P. N° 42612.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en la forma y en el fondo.

Decisión: Rechaza ambos recursos, confirmando el fallo de segunda instancia.

Sala: 1ª.

Ministros: Sr. Milton Juica, Sr. Sergio Muñoz, Sra. Margarita Herreros, Sr. Juan Araya y Sr. Jorge Medina.

Voto Disidente: ---

Rol: 3110-2008.

Fecha: 8 septiembre 2009.

Publicación física: C. Suprema, 8 septiembre 2009. G.J. N° 351, p. 91.

Publicación electrónica: C. Suprema, 8 septiembre 2009. L.P. N° 42612.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Sostuvo que el demandado no cumplió con el principio de buena fe en la ejecución de los contratos.
- Pidió al tribunal condenar al demandado al pago de la suma adeudada, con reajustes, intereses y costas.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- Sostuvo que los hechos eran falsos, declarando haber concluido todos sus negocios con el demandante.
- Alegó la caducidad y prescripción del cheque.
- Asimismo, indicó que el cheque no estaba asociado a ninguna obligación.
- Objetó la veracidad del cheque en cuestión.
- De la jurisprudencia de las Cortes, se deduce que el demandado alegó que el cheque garantizaba una deuda de una sociedad a la que estaba ligado, y no una personal suya.

3.3. Argumentos reconvenición: ---

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: Rechaza la demanda, sin costas.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- Alegó contradicciones por parte del demandado, pues en la gestión preparatoria negó la deuda y desconoció la firma del cheque, y luego sostuvo que el mismo había sido dado en garantía por obligaciones con la Sociedad Comercial Villegas Ltda. Al respecto, el recurrente señaló que se trata de una deuda entre las personas naturales, sin que la sociedad antedicha tenga relación.
- Asimismo, en otra etapa del proceso el demandado reconoció haber llenado el cheque, lo que confirmaría su veracidad.
- La causa del cheque es el mutuo a favor del demandado. No se ejerció la acción emanada del cheque, sino la acción ordinaria de cobro de pesos, que nacía del mutuo.
- La caducidad del cheque no impedía su cobro por otros medios.
- El tribunal incurrió en error, pues el cheque como instrumento se basta a sí mismo, por lo que no se debía iniciar un análisis de su causa.

4.2. Argumentos recurrido:

- Se adhirió al recurso, solicitando la condena en costas.
- Expuso como fundamentos que el demandante no acreditó sus alegaciones.
- Asimismo, el demandante estaría introduciendo nuevos hechos en la segunda instancia.

4.3. Resolución: Acoge el recurso, revocando el fallo de primera instancia y condenando en costas al demandado.

4.4. Considerandos relevantes: “DECIMO: Que, de otro lado, no comparte este Tribunal la aseveración hecha por la demandada, en cuanto a que el libelo de autos se funda en la

presunta eficacia de un cheque, sin alegar ninguna obligación sustantiva; por cuanto de la lectura de la demanda aparece que don José Canales manifiesta que el demandado le adeuda la suma de \$11.000.000; afirmación que, lógica y necesariamente, deriva de una obligación principal o acto jurídico de fondo celebrado por los litigantes, que originó la entrega material del documento por parte del deudor al acreedor; convicción a que estos sentenciadores han arribado teniendo especialmente presente que el ya referido instrumento privado no circuló, manteniéndose, por ende, en manos de su tenedor original; y que por otra parte, resulta absurdo concluir que una persona entregue a otra, sin motivo alguno, un documento que da cuenta de una obligación, máxime si se trata de una alta suma de dinero, como ocurre en la especie.” (C. 10)

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- La casación en la forma se basó en el vicio de ultra petita.
- La casación en el fondo se fundó en infracción de los artículos 1698, 1702, 1706, 1708, 1709 y 1711 del Código Civil.
- Se invirtió el peso de la prueba, pues era el demandante quien debía probar la existencia del mutuo.
- Asimismo, no se le podía otorgar al cheque el valor de una escritura pública para dar por probada la obligación.
- En el mismo sentido, el mutuo no se podía presumir de la mera tenencia del cheque por un lapso prolongado.
- Sostuvo que en la instancia correspondiente se probó que no existía deuda alguna con el demandante, y que el cheque fue para garantizar el pago de una deuda de la sociedad Villegas y Compañía y no una deuda personal del demandado en autos.
- No bastaba la teoría de los actos propios aplicada contra el demandado para liberar de la carga de la prueba al demandante.
- Alegó además infracción de los artículos 49, 1445 inciso 1°, 1437, 1438, 2196 y 2197 del Código Civil; 10 y 23 de la Ley sobre Cuentas Corrientes bancarias y Cheques.
- Lo anterior se produjo al presumir el consentimiento de celebrar un contrato de mutuo.
- Asimismo, la demanda no exigió que se declarara la existencia de un mutuo.
- La sentencia permitió el cobro de un cheque más allá del plazo de caducidad establecido por la ley.
- Se basó en un cuestionado reconocimiento de firma la existencia de otra relación jurídica.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Rechaza ambos recursos, confirmando el fallo de segunda instancia.

5.4. Considerandos relevantes: “DECIMO CUARTO: Que, [...], la acción deducida en esta causa es la que emana del contrato de mutuo, distinta e independiente de la acción cambiaria que emana del cheque – que fuera invocado como sustento de la acción – y que pudiere eventualmente ejercerse en contra del suscriptor, sin consideración al negocio causal que pudiere haberle dado origen, diferencia entre una y otra que ha

reconocido reiteradamente esta Corte Suprema. El hecho de emitirse un título de crédito para facilitar el cobro de una obligación o para garantizarla, que puede tener su origen, como en el caso de autos, en un contrato de mutuo; hace nacer un nuevo derecho personal de que es titular el acreedor y del cual emana una acción para exigir su cumplimiento que la ley denomina acción cambiaria, empero no extingue la obligación del mutuario de solucionar el préstamo, es decir, no produce novación. Lo que no significa, en todo caso, que el acreedor pueda ejercer dos veces sus derechos cobrando a la vez tanto la obligación cambiaria, como la derivada del negocio causal. Luego, salvo que las partes lo pacten explícitamente, subsisten tanto la acción ordinaria de cobro que le compete al mutuante, como la acción cambiaria que nace del documento mercantil, rigiéndose cada una de estas acciones por sus propias reglas.” (C. 14)

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2195	

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Requisitos del precario	C.S.	1°
Significado de la expresión “sin previo contrato” en la definición del precario	C.S.	6°
Concepto de actos de mera tolerancia en el precario	C.S.	9°

1. HECHOS

- Filomena Zunino era dueña de un inmueble situado en la comuna de San Miguel, que comprendía la numeración del 4824 a 4840 de Avenida José Miguel Carrera.
- El Banco Santander demandó en juicio ejecutivo ante el Primer Juzgado Civil de San Miguel a la demandada.
- La institución bancaria se adjudicó en remate el bien raíz propiedad de la demandada.
- Dicha adquisición constaba en escritura pública del 18 de octubre de 2005, inscrita en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces.
- Pese a lo anterior, Zunino seguía ocupando parte del inmueble (N° 4842 y 4836).
- A su vez, ella arrendó a Gianni Castalde Zunino una de las partes que aún ocupaba del inmueble (N° 4836), donde éste desarrollaba su negocio de bar-restaurante.
- El Banco Santander demandó para obtener la restitución del inmueble.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Banco Santander.
Acción: Precario.
Fecha: ---

2.2. Contestación demanda
Demandado: Filomena Zunino Zaninetta.
Excepción: Tolerancia del dueño.
Fecha: ---

2.3. Reconvención:
Acción: ---

2.4. Primera Instancia
Tribunal: Segundo Juzg. Civil San Miguel.
Decisión: Rechaza la demanda, sin costas.
Rol: 13822-2006.
Fecha: 28 enero 2008.

2.5. Segunda Instancia
Tribunal: C. San Miguel.
Recurso: Apelación.
Decisión: Rechaza el recurso y confirma la sentencia de primera instancia.
Sala: ---
Ministros: Sra. Gabriela Hernández, Sra. María Stella Elgarris y Sra. Tita Aránguiz.
Voto Disidente: ---
Rol: 681-2008.
Fecha: 15 julio 2008.
Publicación física: ---
Publicación electrónica: C. San Miguel, 15 julio 2008. L.P. N° 42873.

2.6. Corte Suprema
Recurso: Casación en el fondo.
Decisión: Casa en la forma de oficio, dictando sentencia de reemplazo en la que acoge la demanda en cuanto ordena la restitución del inmueble, con costas.
Sala: 1ª.
Ministros: Sr. Sergio Muñoz, Sra. Margarita Herreros, Sr. Juan Araya, Sr. Guillermo Silva y Sra. Maricruz Gómez de la Torre.
Voto Disidente: ---
Rol: 5311-200.
Fecha: 4 noviembre 2009.
Publicación física: ---
Publicación electrónica: C. Suprema, 4 noviembre 2009. L.P. N° 42873.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- La demandada no tenía título para justificar la tenencia del bien raíz.
- Acreditó su calidad de dueño del inmueble a través de la copia de la inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- Señaló que un agente inmobiliario del Banco demandante le señaló que podía permanecer en el inmueble hasta el 31 de diciembre de 2007.

3.3. Argumentos reconvenición: ---

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: Rechaza la demanda, sin costas.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente: ---

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Rechaza el recurso y confirma sentencia de primera instancia.

4.4. Considerandos relevantes: ---

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente: ---

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Casa en la forma de oficio, dictando sentencia de reemplazo en la que acoge la demanda en cuanto ordena la restitución del inmueble de los Números 4236 y 4240, con costas.

5.4. Considerandos relevantes: “1°.- [...], para que exista precario es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos copulativos: a) que el demandante sea dueño de la cosa cuya restitución solicita; b) que el demandado ocupe ese bien; y c) que tal ocupación sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño. De lo anterior se desprende que un elemento inherente del precario está constituido por una mera situación de hecho, la total ausencia de vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor del inmueble reclamado.” (C. 1°, Sentencia de reemplazo).

“6° [...] Señala el precepto, en lo que interesa, que constituye también precario la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato. Por su parte la expresión contrato ha sido definida por el legislador en el artículo 1438 del Código Civil, como el acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Si bien éste es el concepto legal, la expresión que utiliza el inciso 2° del artículo 2195 citado se ha entendido en términos más amplios, en el sentido que la tenencia de la cosa ajena, para

que no se entienda precario, debe al menos sustentarse en un título al que la ley le reconozca la virtud de justificarla, aún cuando no sea de origen convencional o contractual. Lo relevante, no obstante lo antes expuesto, es que ese título resulte oponible al propietario, de forma tal que la misma ley lo ponga en situación de tener que respetarlo y, como consecuencia de lo anterior, de tolerar o aceptar la ocupación de una cosa de que es dueño por otra persona distinta que puede eventualmente no tener sobre aquélla ese derecho real.” (C. 6º, Sentencia de reemplazo).

“9º Que, a su vez, respecto de los actos de "mera tolerancia" a que se refiere el artículo 2195 del código sustantivo y en la cual apoya su acción el demandante, si bien no encuentran definición en la ley, "puede decirse, desde el punto de vista del que los tolera, que son aquellos que para él entrañan el ejercicio de un derecho, como es permitirlos o no, y a cuya ejecución no se opone por benevolencia y considerando que no atentan contra la integridad del contenido de su derecho. Desde el punto de vista del tercero, son actos de mera tolerancia los que él realiza sin la intención de ejercitar un derecho propio, sino basándose en la condescendencia del titular del derecho ejercitado." (Alessandri, Somarriva y Vodanovic. "Tratado de los Derechos Reales, Bienes." Pags. 23 y 24) Agregan los autores que: "Para calificar un acto como de mera tolerancia o no, es preciso atender al ánimo o voluntad de las dos partes. Habrá un acto de esa naturaleza si el agente, o sea, el que lo ejecuta, lo hace sin ánimo de realizar un acto posesorio o de ejercicio de un derecho propio, y si, por su lado, el que soporta el acto lo hace por pura condescendencia." "Cuando en un pleito se discute si un acto es de posesión o mera tolerancia, hay que determinar el ánimo de las partes atendiendo naturalmente, a algunos signos externos más o menos característicos, cuya ponderación razonada permitirá descubrir el fuero interno del actor y el demandado." Se ha dicho, asimismo, que existen ciertos parámetros que han de permitir al sentenciador – quien resolverá soberanamente en base de las probanzas aportadas por tratarse de una cuestión de hecho y que, por ende su solución dependerá de las circunstancias en cada caso concreto – dilucidar si se está o no en presencia de un acto de mera tolerancia. Tales factores a considerar al analizar o valorar una situación para calificarla o no de un acto de la naturaleza que se viene examinando dicen relación con actos externos que sirven para apreciar el ánimo de las partes, esto es, consisten en signos visibles más o menos característicos que debidamente ponderados pueden permitir descubrir el fuero interno de las partes, a saber: la insignificancia o utilidad del uso o goce que importa el acto de mera tolerancia para el que lo soporta; la transitoriedad o intermitencia versus la permanencia del acto; la frecuencia con que se repiten los actos y el uso público, excluyente y continuo de una cosa sin oposición del dueño que hace presumir la aquiescencia de aquél.” (C. 9º, Sentencia de reemplazo).

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1960	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Expropiación como causal de término del contrato de arrendamiento	C.S.	5°
„	C.A.	5°, 11
Aplicación del DL 2186 sobre Procedimiento de Expropiaciones en relación al Código Civil	C.S.	7°
Lucro cesante en caso de término del contrato de arrendamiento por expropiación	C.A.	6°
Legitimación activa para reclamar los perjuicios causados por el término anticipado del contrato de arrendamiento por expropiación.	C.A.	7°

1. HECHOS

- Diego y Mónica Suárez Martínez eran dueños de una parcela ubicada en Buin, de 64.000 metros cuadrados. El predio había sido adquirido por sucesión por causa de muerte, siendo la causante doña Mónica Martínez Cordero, madre de los demandantes.

- Los dueños conformaban, junto con los propietarios de predios vecinos, una sociedad dedicada a la explotación agrícola (Sociedad Punta del Este Ltda.).
- La propiedad se dio en arrendamiento a la sociedad hasta el 31 de agosto de 2050, fijándose rentas de arrendamiento equivalentes al 10% del avalúo fiscal. Dicho contrato fue celebrado entre Mónica Martínez Cordero y la Sociedad Punta del Este Ltda.
- En el contrato de arrendamiento se señaló que el predio carecía de plantaciones. Asimismo, que las mejoras introducidas por la arrendataria le correspondían a ésta, teniendo derecho a retirarlas en cualquier momento o al término del contrato. Se estableció como excepción las mejoras que adherían permanentemente al suelo, que al terminar el contrato pasarían a ser de la arrendadora.
- Durante el año 2000, a través de dos decretos del Ministerio de Obras Públicas, se ordenó la expropiación de dos lotes, correspondientes a 42.299 y 1.051 metros cuadrados respectivamente.
- Los peritos designados por el Ministerio fijaron el monto provisional de la indemnización en \$109.810.102 y \$2.519.482, por el primer y segundo lote respectivamente, para la construcción del tramo Santiago-Talca de la Ruta 5 Sur.
- La valuación consideró los inmuebles por adherencia, plantaciones y el cerco del deslinde sur del predio.
- Con posterioridad a la notificación de la demanda, la sociedad Punta del Este cedió sus derechos de arrendamiento a Diego y Mónica Suárez Martínez.
- Estos últimos reclamaron por el monto de la indemnización, exigiendo un monto mayor por distintos ítems, entre los que se encontraban las plantaciones del predio.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Diego Suárez Martínez y Mónica Suárez Martínez.

Acción: reclamo por el monto provisional de indemnización de perjuicios por expropiación.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Fisco de Chile.

Excepción: Legitimación activa del demandante.

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Tercer Juzg. Civil San Miguel.

Decisión: Rechaza la demanda.

Rol: 2256-2001.

Fecha: 17 diciembre 2004.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. San Miguel.

Recurso: Apelación.

Decisión: Rechaza el recurso y confirma la sentencia de primera instancia, con declaración.

Sala: ---

Ministros: Sra. Inés Martínez Henríquez, Sra. Marta Hantke Corvalán y Sr. Jaime Jara Miranda.

Voto Disidente: ---

Rol: 405-2005.

Fecha: 7 enero 2008.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. San Miguel, 7 enero 2008. L.P. Nº 43704.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo.

Decisión: Rechaza el recurso y confirma la sentencia de segunda instancia.

Sala: 2ª.

Ministros: Sr. Nivaldo Segura, Sr. Jaime Rodríguez, Sr. Rubén Ballesteros, Sr. Hugo Dolmestch y Sr. Luis Bates.

Voto Disidente: ---

Rol: 2585-2008.

Fecha: 28 diciembre 2008.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Suprema, 28 diciembre 2008. L.P. Nº 43704.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Demandaron por dos conceptos: en su calidad de propietarios del bien expropiado, y como cesionarios de los derechos de la sociedad arrendataria.
- Alegaron que los peritos sólo consideraron la superficie del terreno, asignando un valor inferior al real.
- No se avaluaron correctamente algunas de las plantaciones, estableciendo un monto inferior a lo debido.
- A su vez, no se incluyeron montos por el perjuicio producto de la subdivisión del predio por efecto de la expropiación, lo que rebajó su valor. Esto por cuanto implicaba eliminar árboles, construir caminos, modificar el sistema de riego, establecer servidumbres, entre otros.

- Señalaron ser parte de una sociedad dedicada a la explotación agrícola, cuya actividad económica sería afectada por medio de la expropiación, al dividir la unidad empresarial desarrollada por los demandantes y sus socios.
- Consideraron no cubierto el lucro cesante, puesto que la propiedad había sido arrendada a la sociedad explotadora de la que eran parte los dueños del predio. Esto, ya que el terreno ya no servirá para la explotación agrícola, con lo que dejarán de percibir las rentas de arrendamiento, que suponían un derecho adquirido para su patrimonio.

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

- Sostuvo que la indemnización de perjuicios por expropiación por utilidad pública, sólo cubre el daño emergente, y se determina a través de un procedimiento reglado.
- Dicha indemnización no puede constituir un enriquecimiento sin causa, basado en cálculos especulativos.
- El monto de la indemnización fue determinado por peritos independientes del Ministerio de Obras Públicas, lo que se demuestra en el hecho de que esta entidad puede impugnar dicho monto.
- Asimismo, se discutió el monto reclamado por los demandantes, indicando que había contradicción en la cantidad propuesta y la base de cálculo propuesta por los dueños del lote.
- El Fisco defendió los criterios empleados por los peritos para determinar el monto de la indemnización.
- Afirmó que los peritos incluso señalaron un valor superior al correspondiente a los terrenos del sector.
- También señaló que la petición relativa a las plantaciones no fue fundamentada, y que además los demandantes no contaban con legitimación activa, ya que la explotación corresponde a la sociedad. Por otro lado, los perjuicios ya fueron considerados por la comisión pericial.
- En cuanto a la desvalorización del predio, ya fue contemplada en el cálculo, por lo que aumentar el monto supondría una doble indemnización.
- Respecto al riego, no era procedente la indemnización, ya que la licitación de la obra pública implicaba que la concesionaria se hiciera cargo de los sistemas de regadío, por lo que los demandantes no sufrirían perjuicio.
- Acerca de la necesidad de establecer servidumbres y nuevos caminos, el Fisco indicó que tal petición carecía de fundamento, puesto que los lotes son parte de una unidad mayor, conformada por los predios miembros de la sociedad agrícola. Tampoco quedaba aislado de la red vial de la zona. Sin perjuicio de ello, estiman que el monto exigido es desproporcionado.
- Recalcó la improcedencia del lucro cesante en estos casos. El fundamento de ello es la subrogación que se produce entre la indemnización y el bien expropiado. En consecuencia, no hay perjuicio respecto a los frutos civiles, pues éstos se obtienen en forma de intereses. Asimismo, la suma alegada por los demandantes era excesiva, ya que consideraba la totalidad del predio, y no el porcentaje expropiado. Además era necesario un descuento adicional, pues se trataba de un flujo futuro.

- A su vez indicó que se debía acreditar errores o irregularidades en el procedimiento pericial para impugnar el monto de la tasación.

3.3. Argumentos reconvenición: ---

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: Rechaza la demanda en todas sus partes, fijando el monto provisional como definitivo, sin condena en costas.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- Los demandantes solicitaron sumas adicionales por el mayor valor de los terrenos expropiados, sus plantaciones, la desvalorización del predio no expropiado, el lucro cesante por el contrato de arrendamiento y las costas.

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Rechaza el recurso y confirma la sentencia de primera instancia, con declaración de que se eleva la indemnización por las plantaciones, en \$19.828.498.

4.4. Considerandos relevantes: “5º.- Que en cuanto se refiere a la indemnización del lucro cesante, cuyo reconocimiento impetran los actores, por la suma de \$ 57.465.642.- y que lo hacen derivar de la pérdida de las rentas de arrendamiento provenientes del contrato que los actores tenían celebrado con la Sociedad Agrícola Punta del Este Limitada y que expiraba el año 2050, debe tenerse presente que el artículo 20 del D.L. Nº 2.186 de 1978, que aprueba la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiación, establece que la expropiación pone término, entre otros, a los contratos de arrendamiento que afecten el predio apropiado, norma que hace aplicación del artículo 1950 del Código Civil según el cual el arrendamiento expira, entre otros motivos, por la extinción del derecho del arrendador. Sin embargo, si bien la expropiación produce el efecto señalado respecto del terreno expropiado, no ocurre lo mismo con la parte del predio arrendado que no se ve afectado por la expropiación, el que sigue arrendado para todos los efectos legales sin perjuicio del derecho del arrendatario para ponerle término en los casos a que se refiere el inciso 3º del artículo 1930.” (C. 5º).

“6º.- Que por lo dicho anteriormente, el eventual derecho de los actores para ser indemnizados del lucro cesante, por las rentas de arrendamiento que dejarán de percibir, debe entenderse referido sólo a la parte expropiada del predio de dominio de los demandantes, ya que en autos no se probó que se hubiera puesto término al contrato de arrendamiento sobre el paño remanente no expropiado. No obstante lo anterior, a juicio de estos sentenciadores y como lo ha señalado la doctrina, ni aún respecto de la parte expropiada procede en el caso sublite, el pago de indemnización por lucro cesante, ya que las rentas de arrendamiento que los actores dejarán de percibir, por el término parcial del contrato de arrendamiento, será sustituida por los frutos civiles, representados por los intereses del capital que percibirán como indemnización por la expropiación

parcial del predio. Así lo señala el artículo 20 del D.L. Nº 2186, de 1978, en su inciso 5º, en conformidad con el cual “la indemnización subrogará al bien expropiado para todos los efectos legales. Al respecto la doctrina ha señalado que “en ciertos casos el lucro cesante puede no requerir de especial indemnización, si se presente que lo que el expropiado dejará de percibir (por ejemplo, rentas de arrendamiento) podrá obtenerlo como fruto (civil, interés) del capital que perciba a título de daño emergente (“La Potestad Pública Expropiatoria en la Constitución de 1980 Ramiro Mendoza Zúñiga.” (C. 6º).

“7º.– Que por otra parte, tanto el inciso final del artículo 20 del Decreto Ley Nº 2186, de 1978, como el artículo 1960 Nº 2 del Código Civil, otorgan derecho al arrendatario afectado por la expropiación del inmueble arrendado, para solicitar indemnización por los perjuicios que le cause el término anticipado del contrato como consecuencia de dicho acto expropiatorio. Sin embargo, dicha acción corresponde al arrendatario y no a los arrendadores. En la especie, la arrendataria cedió sus derechos a los arrendadores, pero lo hizo con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda de autos y de su notificación, como consta del instrumento público acompañada fojas 159 y siguiente, por lo que los actores carecían de legitimación activa para demandar por esta materia. Adicionalmente, la cesión se prefirió específicamente al “derecho a reclamar el monto de la indemnización por concepto de expropiación de las plantaciones rurales en explotación en dicho terreno y no al derecho de ser indemnizado por el término anticipado del arrendamiento.” (C. 7º).

“11º.– Que según se ha señalado en esta sentencia, el artículo 20 del D.L. Nº 2.186, de 1978, establece que pagada al expropiado o consignada la indemnización convenida o la provisional, entre otros efectos, el contrato de arrendamiento que afectare el bien expropiado se extingue por el solo ministerio de la ley. De esta manera, a la fecha de la demanda y de su notificación, las plantaciones efectuadas por el arrendatario en el predio expropiado como consecuencia de la expropiación ya decretada se habían incorporado al dominio de los arrendadores, quienes en consecuencia tenían plena titularidad para demandar su indemnización a la fecha de la demanda.” (C. 11).

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- Indicó que había infracción de ley con influencia en lo dispositivo del fallo respecto a los artículos 1960 n° 3 y 1930 del Código Civil.
- La Corte de Apelaciones no empleó la norma establecida para el caso concreto, es decir, el artículo 1960 n° 3, que remite al 1930.
- Señaló que el razonamiento seguido por el tribunal habría sido correcto si se hubiese expropiado la totalidad del predio.
- La expropiación no dejó sin efecto el contrato de arrendamiento.

-El artículo 20 del DL 2186 sólo tiene como efecto extinguir los derechos de uso y goce de la parte expropiada, no la totalidad del contrato de arrendamiento. Por lo tanto, el arrendatario conserva la facultad del artículo 1930 inciso tercero, no ejercida en este caso por la sociedad agrícola.

- Asimismo, no se habría aplicado el artículo 38 del DL 2186, que establece que en las indemnizaciones por expropiación sólo se debe cubrir el daño emergente. Dicha norma se infringió al aumentar el monto respecto a las plantaciones.

-Una aplicación correcta de las normas habría arribado a la confirmación de la sentencia de primera instancia, sin mayor declaración.

- El recurrente cuestionó la legitimación activa de los demandantes en relación al mayor valor de las plantaciones. El derecho correspondía a la Sociedad Punta del Este y no a los dueños del predio. Al respecto, la cesión de derechos a favor de los últimos fue extemporánea.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Rechaza el recurso de casación y confirma la sentencia de segunda instancia.

5.4. Considerandos relevantes: “Quinto: Que, por su parte, del análisis del artículo 20 del Decreto Ley Nº 2186, sobre Expropiaciones, se concluye que pagada al expropiado o consignada la indemnización convenida o la provisional, se produce entre otros efectos, que el contrato de arrendamiento que afectare al bien expropiado “se extingue por el sólo ministerio de la ley , premisa que debe armonizarse con lo que establece el acápite final de su inciso segundo, al disponer que: “...Los derechos, prohibiciones y medidas a que se refiere este inciso se mantendrán vigentes respecto de la parte que el propietario conservare en su dominio... , por lo que, a contrario sensu, estos derechos no rigen sobre la parte expropiada. De ello se infiere, asimismo, que lo previsto en los artículos 1960 Nº 3 y 1930 inciso tercero del Código Civil, únicamente regula las relaciones entre las partes, y en lo atinente a la sección no expropiada del predio.” (C. 5º).

“Séptimo: Que así las cosas, los jueces recurridos efectuaron una adecuada aplicación de la normativa que rige el procedimiento expropiatorio en esta materia, teniendo en consideración que el artículo 20 del Decreto Ley Nº 2.186, además de tener una naturaleza especial, constituye un estatuto jurídico dictado con posterioridad a las reglas del Código Civil invocadas por la recurrente, de modo que al regular la misma institución necesariamente debe entenderse que las modificó, permitiendo a este Tribunal de Casación entender que respecto del terreno expropiado, total o parcialmente, el contrato de arrendamiento está terminado por el sólo ministerio de la ley, por aplicación del citado precepto legal, mientras que, en lo relativo al saldo de terreno no expropiado, subsiste el arrendamiento, siendo facultad del arrendatario decidir si continúa o no con ese contrato.” (C. 7º).

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2195	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Requisitos del precario	C.S.	6°
„	C.A.	2°
Significado de la expresión “sin previo contrato” respecto al precario	C.S.	7°
Exigencias del título que sirve para justificar la tenencia en el precario	C.S.	8°

1. HECHOS

- Jorge Espinosa ingresó a trabajar a EFE en febrero de 1994 como Jefe de Servicio Regional de Pasajeros de Talca.
- En razón de ello, se le asignó un inmueble situado en la ciudad de Talca, en septiembre de 1994.
- A contar de diciembre de 1994, en base a un contrato de arrendamiento respecto al bien raíz entre el demandado y EFE, se le empezó a descontar la suma de \$40.000 mensuales por el uso del inmueble, cantidad que paga hasta julio de 2003.
- Espinosa dejó de trabajar para EFE en 2003, sin restituir el bien raíz, y a la fecha del litigio no pagaba derecho alguno a la empresa.
- Inmobiliaria Nueva Vía era la administradora de los inmuebles pertenecientes a la Empresa de Ferrocarriles del Estado, según contrato del 19 de marzo de 2004.
- A fin de obtener la restitución del inmueble, la Inmobiliaria interpuso acción de precario contra Espinosa.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Inmobiliaria Nueva Vía S.A.
Acción: Precario.
Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Jorge Alejandro Espinosa de la Margiora.
Excepción: Existencia de un contrato de arrendamiento.
Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Primer Juzg. Civil Talca.
Decisión: Acoge la demanda, con costas.
Rol: 2269-2005.
Fecha: 8 abril 2006.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Talca.
Recurso: Apelación.
Decisión: Revoca la sentencia; rechazando la demanda, con costas.
Sala: 2ª.
Ministros: Sr. Hernán González García, Sra. Olga Morales Medina y Sr. Ricardo Sánchez García.
Voto Disidente: ---
Rol: 610-2006.
Fecha: 6 octubre 2008.
Publicación física: C. Talca, 6 octubre 2008. G.J. N° 355, p. 126.
Publicación electrónica: C. Talca, 6 octubre 2008. L. P. N° 43170.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo.
Decisión: Rechaza el recurso de casación en el fondo, confirmando lo resuelto por la Corte de Apelaciones.
Sala: 1ª.
Ministros: Sr. Sergio Muñoz Gajardo, Sra. Margarita Herrero Martínez, Sr. Juan Araya Elizalde, Sr. Jorge Medina Cuevas y Sr. Domingo Hernández Emparanza.
Voto Disidente: ---

Rol: 7963-2008.

Fecha: 5 enero 2010.

Publicación física: C. Suprema, 5 enero 2010.G.J. N° 355, p. 126.

Publicación electrónica: C. Suprema, 5 enero 2010. L.P. N° 43170.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Afirmó que el demandado se encontraba en el inmueble por mera tolerancia del dueño.
- El demandado se negó reiteradamente a restituir voluntariamente el inmueble a la demandante.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- El demandado sostuvo que el precario implicaba el uso gratuito del inmueble.
- Indicó que a partir de diciembre de 1994, la empresa le empezó a descontar de la remuneración la suma de \$40.000 mensuales, por lo que al tiempo del litigio el demandado había pagado \$4.565.661 por ocupar el inmueble. Por ende, no habría precario.

3.3. Argumentos reconvenición: ---

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: Acoge la demanda, con costas.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente: ---

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Revoca la sentencia; rechazando la demanda, con costas.

4.4. Considerandos relevantes: “1°) Que el contrato que rola de fs. 152 a 156, [...], da cuenta que el 01 de diciembre de 1994 la Empresa Ferrocarriles del Estado dio en arrendamiento a don Jorge Alejandro Espinosa de la Margiora, la casa habitación ubicada en calle 11 Oriente N° 1040 de Talca, que corresponde al inmueble objeto de la acción sub lite.” (C.1°)

“2°) Que la circunstancia antes referida basta para descartar la existencia del precario alegada por el actor, toda vez que es evidente que la cosa no se ocupa sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño, sino, en virtud del referido vínculo contractual.” (C.2°)

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- Sostuvo que la Corte de Apelaciones infringió los artículos 2195 y siguientes del Código Civil; 341, 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y las leyes reguladoras de la prueba.

- En audiencia del 29 de noviembre de 2005, el demandado señaló que por su trabajo en EFE tenía derecho al inmueble como arrendatario. Tal situación cesó el 2003, año en que fue despedido.

- El demandado acompañó un contrato de arrendamiento ante la Corte de Apelaciones, lo que a juicio del recurrente es discutible, pues no era la instancia procesal para su presentación, y menos tenerlo en consideración para revocar el fallo.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Rechaza el recurso de casación en el fondo, confirmando lo resuelto por la Corte de Apelaciones.

5.4. Considerandos relevantes: “Sexto: [...] De lo anterior se desprende que un elemento inherente del precario constituye una mera situación de hecho, la total ausencia de vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor del inmueble reclamado. Con estricto apego a esa norma y de acuerdo a la reiterada jurisprudencia sobre la materia, para que exista precario es necesario la concurrencia de los siguientes requisitos copulativos: a) que el demandante sea dueño de la cosa cuya restitución solicita; b) que el demandado ocupe ese bien; y c) que tal ocupación sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.” (C. 6°)

“Séptimo: Que en el caso de marras la controversia se ha centrado en determinar si el tercer supuesto referido en el motivo anterior se ha verificado. [...]

Señala el precepto, en lo que interesa, que constituye también precario la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato. Por su parte la expresión contrato ha sido definida por el legislador en el artículo 1438 del Código Civil, como el acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Si bien este es el concepto legal, la expresión que utiliza el inciso 2° del artículo 2195 citado se ha entendido en términos más amplios, en el sentido que la tenencia de la cosa ajena, para que no se entienda precario, debe al menos sustentarse en un título al que la ley le reconozca la virtud de justificarla, aún cuando no sea de origen convencional o contractual. Lo relevante, no obstante lo antes expuesto, es que ese título resulte oponible al propietario, de forma tal que la misma ley lo ponga en situación de tener que respetarlo y, como consecuencia de lo anterior, de tolerar o aceptar la ocupación de una cosa de que es dueño por otra persona distinta que puede eventualmente no tener sobre aquélla ese derecho real.” (C.7°)

“Octavo: Que de lo anterior se desprende, como se adelantó, que un presupuesto de la esencia del precario lo constituye la absoluta y total carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y el detentador de la cosa, esto es, una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, sin fundamento, apoyo o título jurídicamente relevante.

Consecuencialmente, la cosa pedida en la acción de precario, esto es, la restitución o

devolución de una cosa mueble o raíz, encuentra su justificación en la ausencia absoluta de nexo jurídico entre quien tiene u ocupa esa cosa y el dueño de ella o entre aquél y la cosa misma.

En el caso en análisis, el título que se ha tenido por bastante para justificar la tenencia del predio por parte de la demandada es el contrato de arrendamiento celebrado entre la Empresa de Ferrocarriles del Estado, dueña del inmueble, y el demandado. Este título reúne las características a que se ha hecho mención precedentemente, por cuanto el ordenamiento le reconoce la virtud de vincular jurídicamente a la tenedora con el predio, de forma tal de situar a su propietario en posición de tener que respetar esa tenencia, resultando que el título esgrimido le es oponible al demandante, es decir, le empece, razón por la cual se encuentra en el imperativo de tolerar la ocupación, no resultando ser la presente acción la vía idónea para obtener la pretensión que se contiene en la demanda.

En efecto, no ha sido discutido que la actora es la administradora de los inmuebles de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, siendo esta última la que arrendó el inmueble sublime al demandado, según se observa del instrumento acompañado a fojas 152, de manera que el título que justifica la ocupación emana del actual propietario, quien, en consecuencia, se encuentra vinculado jurídicamente con el tenedor del predio.” (C.8°)

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1915	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Distinción entre el contrato de arrendamiento de bien mueble con opción de compra y el contrato de arrendamiento con promesa de compraventa	C.S.	4°, 5°
Cláusula penal en los contratos de arrendamiento	C.S.	6°, 7°

1. HECHOS

- El Banco de Crédito e Inversiones era propietario de una máquina clipeadora doble.
- Con fecha 21 de julio de 2004, se celebró un contrato de arrendamiento entre el Banco de Crédito e Inversiones y Comercial Triam Alimentos S.A. respecto a dicho bien mueble.
- En el contrato se estableció que el arrendamiento tendría una duración de 24 meses contados desde la suscripción del contrato.
- La arrendataria se obligó a pagar una renta mensual de \$453.435, más I.V.A., las que serían pagadas el día 25 de cada mes. Se pagarían 24 cuotas a partir de agosto de 2004.
- Se pactó que el incumplimiento por parte de la arrendataria permitiría a la arrendadora poner término inmediato al contrato, pudiendo retirar el bien sin necesidad de intervención judicial.

- Asimismo, el Banco de Crédito e Inversiones podría exigir el pago de las rentas de arrendamiento vencidas, más una cláusula penal, que correspondía al 30% de las rentas no vencidas al tiempo del incumplimiento.
- En el mismo instrumento se pactó que la mora permitiría a la arrendadora a exigir el interés máximo convencional.
- Luis Arturo Basaure Valdivia y José Juan Llugany Rigo-Rhigi se constituyeron fiadores y codeudores solidarios respecto a todas las obligaciones surgidas del contrato, pactando indivisibilidad.
- Comercial Triam Alimentos S.A. no pagó a partir del mes de septiembre de 2005.
- El Banco de Crédito e Inversiones demandó para poner término al contrato de arrendamiento.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Banco de Crédito e Inversiones.
Acción: Terminación de contrato de arrendamiento.
Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Comercial Triam Alimentos S.A; Luis Arturo Basaure Valdivia y José Juan Llugany Rigo-Rhigi.
Excepción: ---
Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Vigésimo Tercer Juzg. Civil Santiago.
Decisión: Acoge la demanda, con costas.
Rol: 1845-2006.
Fecha: 18 octubre 2006.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago.
Recurso: Apelación.
Decisión: Revoca la sentencia, negando la cláusula penal y las costas.
Sala: 6ª.
Ministros: Sr. Jorge Dahm Oyarzún, Sr. Joaquín Billard Acuña y Sr. Nelson Pozo Silva.
Voto Disidente: ---
Rol: 10671-2006.
Fecha: 26 mayo 2008.

Publicación física: C. Santiago, 26 mayo 2008. G.J. N° 357, p. 76.
Publicación electrónica: C. Santiago, 26 mayo 2008. L. P. N° 43469.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo.

Decisión: Acoge la casación en el fondo, confirmando el fallo de primera instancia.

Sala: 1ª.

Ministros: Sr. Sergio Muñoz, Sr. Juan Araya, Sr. Guillermo Silva, Sr. Jorge Medina y Sr. Domingo Hernández.

Voto Disidente: ---

Rol: 4626-2008.

Fecha: 2 marzo 2010.

Publicación física: C. Suprema, 2 marzo 2010. G.J. N° 357, p. 76.

Publicación electrónica: C. Suprema, 2 marzo 2010. L. P. N° 43469.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- La sociedad arrendataria no pagó a partir del mes de septiembre de 2005, por lo tanto, está en mora.
- En razón de lo anterior, se cumplió la condición resolutoria tácita envuelta en todo contrato bilateral.
- La demandante pidió la terminación del contrato de arrendamiento, y el pago de las cuotas devengadas al tiempo de la restitución del bien, más los intereses, lo que ascendía a \$2.780.610, más I.V.A. Asimismo, solicita el pago del 30% de las cuotas pendientes de vencimiento al momento del incumplimiento, a modo de cláusula penal por los perjuicios ocasionados, cantidad correspondiente a \$4.534.350.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- Los demandados estuvieron en rebeldía.

3.3. Argumentos reconvenición: ---

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: Acoge la demanda de terminación de contrato de arrendamiento, ordenando la restitución del inmueble. A su vez, condena solidariamente a los demandados al pago de \$2.720.610 más I.V.A., los intereses máximos convencionales para operaciones reajustables y a \$1.360.305 por concepto de cláusula penal. Por último, condena solidariamente en costas a los demandados.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

- 4.1. Argumentos recurrente: ---
- 4.2. Argumentos recurrido: ---
- 4.3. Resolución: Revoca la sentencia, negando la cláusula penal y las costas.
- 4.4. Considerandos relevantes: ---
- 4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- El recurrente señaló diversas infracciones a las normas legales y a la ley del contrato que influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues de lo contrario, se habría confirmado el fallo de primera instancia.
 - Por una parte, consideró infringidos los artículos 1545, 1554, 1871 y 1915, en relación con las normas de interpretación del Código Civil. Esto por cuanto se estimó que el contrato de leasing era la unión de un contrato de arrendamiento con una promesa de compraventa.
 - En cambio, sostuvo que era un contrato de arrendamiento con opción de compra, esto es, la compraventa sería una convención posterior. Así, lo pagado fueron rentas de arrendamiento.
 - Lo anterior, también llevó a concluir erradamente que la cláusula penal correspondía al precio de venta.
 - El recurrente afirma que de este modo se ha desnaturalizado el contrato de leasing de bienes muebles, al atribuirle características propias del leasing de bienes inmuebles.
 - Asimismo, consideró infringidos los artículos 1445, 1467, 1535, 1557, 1560, 1562 y 1564 al no seguirse las normas de interpretación, concluyendo que la cláusula penal carecía de causa y por tanto era ilícita.
 - Indicó que la cláusula penal tiene como causa el incumplimiento del contrato y que fue pactada libremente por las partes.
 - De este modo, la Corte de Apelaciones le negó el legítimo derecho a la indemnización de perjuicios.
 - La cláusula penal se debió entender como lícita, pues de otro modo se privilegiaría una interpretación en la que no tendría efecto alguno.
 - También consideró infringida la ley del contrato, al indicarse que se estaba exigiendo el pago de todas las rentas futuras y el precio de una supuesta compraventa. Esto no era efectivo, pues lo que se requirió era el pago de las rentas vencidas.
 - A su vez, se dejó sin efecto la cláusula penal, desconociendo la voluntad de las partes.
 - Por último, se infringió el artículo 1683, en cuanto a su interpretación, pues la Corte de Apelaciones no declaró expresamente la nulidad absoluta de la cláusula penal, sólo anunciando contar con la facultad para hacerlo. Aún así, revocó la sentencia.
- ### 5.2. Argumentos recurrido: ---
- ### 5.3. Resolución: Acoge la casación en el fondo, confirmando el fallo de primera instancia.

5.4. Considerandos relevantes: “Que para dilucidar la exacta naturaleza del contrato entre las partes, es relevante tener en consideración la estipulación 7ª, párrafo 2º del instrumento que lo contiene, [...]. Conforme a ella, “Al término del arrendamiento la arrendataria podrá optar por alguna de las siguientes alternativas:

a) Devolver el bien arrendado a la arrendadora; b) Celebrar un nuevo contrato de arrendamiento, o bien, c) Comprar el bien arrendado.

De su tenor se puede inferir que la compra es sólo una de las tres opciones concedidas al arrendatario, al término del contrato, conviniéndose complementariamente que este derecho –para cuya materialización el Banco arrendador formula una oferta irrevocable, fijando el precio de la compraventa en una suma determinada, en la misma cláusula 7ª– “caducará si la arrendataria incurre en cualquier incumplimiento de las obligaciones que le corresponden. Además, se convino en que la tal opción debía hacerse efectiva en el plazo de los últimos 30 días de vigencia del contrato, mediante comunicación escrita al banco arrendador y que, omitida la comunicación, “se entenderá que (el arrendatario) ha optado por la alternativa indicada en la letra a).

Es evidente, entonces, que la convención en análisis representa un contrato de arrendamiento con opción de compra de un bien mueble y no un arrendamiento y un contrato de promesa de compraventa, como asevera el motivo 2º del fallo recurrido, desde que esta segunda posibilidad expresa sólo una de las tres opciones abiertas al arrendatario en la referida cláusula 7ª, la que, adicionalmente, caducó, desde que este último incurrió en mora en el pago de las rentas que debió solventar, hecho que no se discute.” (C. 4º).

“Que, por consiguiente, estando en presencia de un arrendamiento de bienes muebles y no de un contrato complejo de leasing integrado por dos convenciones diversas, como lo sustenta el veredicto cuestionado, ha errado éste en su calificación jurídica, que es la propuesta en la ponderación precedente y, por ende, ha dado una incorrecta aplicación a los artículos 1545 y 1554, ambos en relación con el artículo 19 del Código Civil, absteniéndose, además, de aplicar el artículo 1915, definitorio del contrato de arrendamiento, en general, categoría a la que adscribe el anteriormente relacionado.” (C. 5º).

“[...] Como se encarga de señalarlo el artículo 1543, no puede pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios a menos de haberse estipulado así expresamente, de manera que mal podría calificarse como carente de causa dicha evaluación anticipada, si su fundamento es precisamente la convención pactada, en ejercicio del principio de autonomía de la voluntad, recogido tan categóricamente en el mentado artículo 1545. [...] En consecuencia, constituido en mora el arrendatario con motivo del no pago de la renta de arrendamiento correspondiente a diciembre de 2005, el arrendador ha podido reclamar legítimamente el cumplimiento de la indemnización convenida en la cláusula 12ª del contrato de fojas 1, por aplicación de los artículos 1553 y 1557, por ajustarse esta inferencia a la clara intención de los contratantes, al sentido en que la estipulación pena puede producir algún efecto y a la interpretación del articulado de la convención entre las partes unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad, en armonía con la interpretación correcta que cabe atribuir a los artículos

1560, 1562 y 1564 del Código Civil, vulnerados en la forma en que fueron aplicados por los jueces del fondo.

Asumido que es ésta la inteligencia que debe asignarse a las citadas normas, salta a la vista que la sentencia impugnada no carece de causa real y lícita, entendida ésta como el motivo que induce al acto o contrato, puesto que ese motivo no es otro que el incumplimiento del arrendatario en el pago de las rentas, que obliga al moroso a pagar los perjuicios evaluados en una cláusula penal libremente convenida. [...]" (C. 6°).

"[...] Al respecto, cabe manifestar que, definida la naturaleza jurídica del contrato entre las partes, que es de arrendamiento y opción de compra y no de promesa de celebrar contrato, ninguna relación existe entre el precio de una compraventa que no podrá realizarse, con ocasión de la mora del arrendatario, y la base de cálculo de la aludida cláusula penal.

No concurriendo pues el presupuesto apreciado por la sentencia como carencia de causa, conforme a lo ya explicado, es obvio que no ha podido de oficio anularse la estipulación penal, [...]" (C. 7°).

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1915, 1924, 1942, 1977	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Aplicación de las normas de interpretación contractual al contrato de arrendamiento	C.S.	2°, 3°
Entrega parcial de la cosa arrendada en relación con la mora del arrendador	C.S.	3°, 4°

1. HECHOS

- Hernán Montero arrendó a Ricardo Estay un inmueble de su propiedad ubicado en la comuna de Las Cabras. Dicho inmueble se encontraba dentro de una propiedad de mayor extensión, también de su propiedad.
- La renta pactada en el contrato fue de \$80.000 en invierno, otoño y primavera.
- A su vez, era de \$180.000 en el verano, pues el inmueble se usaba como restaurante. En razón de ello, en el propio contrato se estipulaba que el recinto arrendado debía servir para dicha finalidad.
- Los consumos de servicios básicos eran de cargo del arrendatario.
- El contrato a su vez establecía que constituía una causal de terminación del contrato el hecho de pagar las rentas con retraso.
- Estay no pagó la renta durante junio, julio y agosto, ni los consumos de agua y luz, debiendo en total \$ 315.189.
- Montero interpuso acción de término de contrato de arrendamiento.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Hernán Wilson Montero Rubio.

Acción: Término de contrato de arrendamiento por no pago de rentas.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Ricardo Antonio Estay Venegas.

Excepción: Pago y contrato no cumplido.

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Juzg. de Letras, Garantía y Familia de Peumo.

Decisión: Acoge la demanda.

Rol: 15659-XX.

Fecha: 30 junio 2008.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Rancagua.

Recurso: Apelación.

Decisión: Revoca la sentencia, rechazando la demanda.

Sala: 2ª.

Ministros: Sr. Raúl Mera Muñoz, Sr. Miguel Vásquez Plaza y Sr. Carlos Moreno Vega.

Voto Disidente: ---

Rol: 748-2008.

Fecha: 16 abril 2009.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Rancagua, 16 abril 2009. L.P. N° 45121.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en la forma y en el fondo.

Decisión: Acoge el recurso de casación en la forma y dicta sentencia de reemplazo, acogiendo la demanda.

Sala: 1ª.

Ministros: Sr. Adalis Oyarzún M., Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Margarita Herreros M., Sr. Juan Araya E. y Sr. Guillermo Silva G.

Voto Disidente: ---

Rol: 3190-2009.

Fecha: 21 junio 2010.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Suprema, 21 junio 2010. L.P. N° 45121.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- El demandante argumentó que el demandado no había pagado las rentas de arrendamiento correspondiente a los meses de junio, julio y agosto, ni los consumos de agua y luz, debiendo en total \$ 315.189.
- Asimismo, sostuvo que el demandado solía atrasarse en el pago de las rentas de arrendamiento.
- En razón de lo anterior, el demandante pidió se declarase el término del contrato, además del pago de lo adeudado más las rentas devengadas durante el juicio y los reajustes correspondientes.
- Por último, pidió al tribunal ordenar el desalojo del inmueble.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- Durante las audiencias llevadas a cabo del juicio, el demandado se allanó a pagar las rentas de arrendamiento correspondientes a los meses de julio y agosto. A su vez, alegó que la renta correspondiente al mes de junio ya la había pagado.
- En la contestación que acompañó por escrito, sostuvo que el demandante estaba en mora porque sólo hizo entrega parcial del inmueble, estando aún pendiente la entrega del xx % restante del inmueble arrendado.
- Asimismo argumentó que como el arrendador sólo había cumplido parcialmente el contrato, el arrendatario había tenido que instalar un restaurante en una construcción provisoria. Producto de ello, la municipalidad, sólo le había concedido una patente temporal, la cual no sería renovada. Todo ello, le ocasionaba a su juicio severos perjuicios.
- El demandado pidió mantener el contrato.

3.3. Argumentos reconvenición: ---

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: Acoge la demanda poniendo término al contrato, obligando al demandado a pagar \$90.189 por consumos de agua y luz, más las rentas devengadas durante el juicio, con reajustes e interés, más las costas.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente: ---

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Revoca el fallo de primera instancia, rechazando la demanda, sin costas.

4.4. Considerandos relevantes: ---

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- La sentencia carece de consideraciones de derecho que le sirvan de fundamento.
- La Corte de Apelaciones no consideró la prueba rendida en primera instancia.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Acoge la casación en la forma, y tiene por no interpuesta la casación en el fondo, pasando a dictar sentencia de reemplazo. Esta última confirma el fallo de primera instancia, acogiendo la demanda.

5.4. Considerandos relevantes: “2º) Que atendidos los términos de la controversia instalada en autos, y, particularmente, la falta de exacta correlación entre lo que en el contrato se dice arrendar habida cuenta de la luz que hace sobre el asunto ahora debatido, la destinación exclusiva fijada para el inmueble arrendado con lo que consignan su anexo y los recibos de pago de rentas acompañados, es pertinente abocarse a la indagación de la real intención de las partes, ejercicio que no se satisface aislando el tenor literal de lo estipulado, puesto que, tanto lo manifestado en autos por los litigantes, como otros instrumentos de la causa y el tiempo de vigencia del arrendamiento sub lite, conduce a dar preeminencia a lo dispuesto en el inciso final del artículo 1564 del Código Civil, esto es, la aplicación práctica de las cláusulas del contrato que hayan hecho las partes, o una de ellas con aprobación de la otra.” (S. de reemplazo, C. 2º).

“3º) Que así, entonces, del mérito de los antecedentes no cabe sino concluir que el contrato de arrendamiento al que refiere la litis versó sobre el local comercial que recibió el arrendatario demandado en autos y, aún si ello no quedó nítidamente expresado en el documento suscrito por los contratantes a propósito al momento de celebrar la convención, es claro que así fue la aplicación que éstos hicieron en los hechos. [...]

A lo anterior, cabe agregar el tiempo de duración del arrendamiento a la época en que fue incoado el litigio abril de 2004 a junio de 2007 sin que la arrendataria accionara por la inobservancia de lo acordado con la contraria, ni conste que la haya requerido por ello por alguna otra vía, distinta de la judicial;” (S. de reemplazo, C. 3º).

“4º) [...], el demandado reconoce que el local comercial que arrendó se encuentra perfectamente delimitado y cercado; que dentro del sitio N° 43 existen, además, cinco casas y treinta habitaciones para temporeros que arrienda y explota el actor desde antes del contrato suscrito entre ambos materia de este pleito;” (S. de reemplazo, C. 4º).

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2468	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Finalidad y requisitos de la acción pauliana	C.A.	4°
Legitimación activa y pasiva de la acción pauliana	C.A.	5°, 6°

1. HECHOS

- Carlos Mora San Martín era dueño de una hijuela ubicada en la comuna de Padre Las Casas.
- Tras la muerte del dueño del inmueble, su sucesión (compuesta por sus hijos Mercedes Mora Rubilar, Inés Mora Rubilar, Ana Mora Rubilar, Otilia Mora Rubilar, Carlos Mora Rubilar y María Nelsa Mora Rubilar y su cónyuge María Rubilar Bravo) hizo la inscripción especial de herencia en 1991.
- Con fecha 10 de noviembre de 1992, María Rubilar cedió a título oneroso sus derechos a su hijo Carlos Mora Rubilar, casado en sociedad conyugal con Rosa Soto Brevis.
- El 21 de agosto de 1998, se celebró un contrato de compraventa entre la sucesión de Carlos Mora San Martín y Custodio Clavel Pérez, por la suma de \$42.000.000.
- Rosa Soto Brevis demandó la nulidad de dicha compraventa ante el Segundo Juzgado Civil de Temuco, fundada en no haber autorizado la enajenación, pese a que los derechos hereditarios eran parte del haber social.
- Con fecha 25 de noviembre de 2004, María Rubilar Bravo celebró una nueva venta y cesión de derechos con Rosa Soto Brevis, inscrita al margen de la inscripción especial de herencia el año 2004.
- El 31 de junio de 2005 se declaró el abandono del procedimiento de nulidad.

- Posteriormente, Custodio Clavel Pérez falleció, dejando como herederos a Inés Roa Muñoz, Rodrigo Alejandro Clavel Roa, Custodio Ariel Clavel Roa, Erica del Carmen Clavel Lobos, María Angélica Clavel Lobos, Sara Rosa Clavel Lobos y Jorge Alberto Clavel Lobos y Francisco Custodio Clavel Lobos.
- Los herederos de Custodio Clavel Pérez interpusieron una medida prejudicial, notificada a Rosa Soto Brevis y María Evangelina Rubilar Bravo el 18 de noviembre de 2005.
- El 13 de noviembre de 2006, la sucesión de Custodio Clavel Pérez intentó inscribir el dominio de la propiedad en el Conservador de Bienes Raíces de Temuco.
- Dicha petición fue rechazada, en atención a la cesión de derechos realizada a Rosa Soto Brevis.
- La sucesión de Custodio Clavel Pérez interpuso acción pauliana, y en subsidio, nulidad de contrato por simulación respecto a la cesión de derechos hereditarios.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Inés Roa Muñoz, Rodrigo Alejandro Clavel Roa, Custodio Ariel Clavel Roa, Erica del Carmen Clavel Lobos, María Angélica Clavel Lobos, Sara Rosa Clavel Lobos y Jorge Alberto Clavel Lobos y Francisco Custodio Clavel Lobos (sucesión de Custodio Clavel Pérez).

Acción: Pauliana con indemnización de perjuicios; en subsidio, nulidad de contrato por simulación con indemnización de perjuicios.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Rosa Isabel Soto Brevis y María Evangelina Rubilar Bravo.

Excepción: Prescripción.

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Juzg. de L. de Pitrufquén.

Decisión: Rechaza la demanda.

Rol: 18595-2005.

Fecha: ---

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Temuco.

Recurso: Apelación.

Decisión: Acoge el recurso y revoca el fallo, acogiendo la demanda subsidiaria.

Sala: 1ª.

Ministros: Sr. Julio César Grandón, Sr. Leopoldo Llanos y Sr. Eduardo Álamos.

Voto Disidente: ---

Rol: 315-2010.

Fecha: 24 agosto 2010.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Temuco, 24 agosto 2010. L.P. Nº 45855.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en la forma y en el fondo.

Decisión: Rechaza ambos recursos, confirmando el fallo de segunda instancia.

Sala: 1ª.

Ministros: Sr. Adalis Oyarzún, Sr. Juan Araya, Sr. Guillermo Silva, Sr. Jorge Lagos y Sr. Rafael Gómez.

Voto Disidente: ---

Rol: 7771-2010.

Fecha: 6 octubre 2011.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: www.poderjudicial.cl.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Indicaron que su causante adquirió el predio disputado a través de una compraventa con el causante de los demandados. Rosa Soto, cónyuge de uno de los vendedores, demandó la nulidad del contrato en un juicio posteriormente abandonado. A continuación, María Rubilar, heredera del vendedor, habría cedido sus derechos hereditarios a su nuera Rosa Soto, lo que se anotó al margen de la inscripción especial de herencia del vendedor del inmueble.

- Señalaron que la cesión de derechos constituía una simulación, ya que los derechos habían sido cedidos previamente al cónyuge de la cesionaria e hijo de la cedente, tratándose realmente de una donación.

- Lo anterior sería un fraude pauliano, a fin de impedir la inscripción de dominio por parte del comprador.

- Por ende, solicitaron la revocación del acto, o la declaración de su nulidad por ser un acto simulado.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- Señalaron que la acción pauliana estaría prescrita.

3.3. Argumentos reconvenición: ---

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: Rechaza la demanda, acogiendo la excepción de prescripción respecto a la acción pauliana. Asimismo, desestima la acción subsidiaria.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- Se deduce que aludió a la medida prejudicial con la que se inició el proceso, la que interrumpió el plazo de prescripción, al ser notificada a tiempo.

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Acoge el recurso y revoca el fallo. Rechaza la excepción de prescripción respecto a la acción pauliana, resolviendo sobre el fondo. Rechaza la acción pauliana y acoge la demanda subsidiaria de nulidad por simulación, declarando nulo el contrato de cesión de derechos celebrado entre María Rubilar y Rosa Soto. No otorga indemnización de perjuicios.

4.4. Considerandos relevantes: “4°.- Que como se ha establecido doctrinaria y jurisprudencialmente, dicha acción [pauliana] tiene por objeto sancionar el fraude civil, resguardando la integridad del derecho de prenda general de los acreedores, haciendo volver al patrimonio del deudor los bienes que éste hizo salir de él, engañosamente. Así, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2468 del Código Civil antes citado, para que tal acción prospere, si se promueve fuera de concurso, es menester que el contrato oneroso cuya rescisión se persigue se haya otorgado en perjuicio de los acreedores; que exista mala fe entre el otorgante y el adquirente, la cual se traduce en el conocimiento del mal estado de los negocios del primero y por último, la insolvencia del deudor;” (C. 4°).

“5°.- [...] Así, ni la cedente ni la cesionaria –ambas demandadas de autos- concurren a la celebración de dicha compraventa, por lo que no tienen la calidad de deudoras de los demandantes y compradores, quienes sí tienen el derecho personal a exigir el cumplimiento del contrato –y por tanto un crédito- en contra de los vendedores, en orden a la entrega del bien vendido, como se ha dicho más arriba;” (C. 5°).

“6°.- Que sigue de lo antes reflexionado que no teniendo las partes de este juicio la calidad de acreedor y deudor derivada del contrato de compraventa ya aludido; ni habiéndose probado que existan otros créditos de los actores respecto de la demandada Rubilar Bravo y que ésta sea, por tanto, deudora de aquellos, no se cumple con la exigencia fundamental de la acción pauliana, esto es, que los demandantes sean acreedores del demandado.” (C. 6°).

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- La casación en la forma se fundó en tres causales: falta de diligencias esenciales, decisiones contradictorias del fallo y ultra petita.

- Respecto a la primera causal, indicó que ésta se verificó porque los demandantes no consideraron los derechos y acciones asociados al bien raíz sobre el cual versaba el litigio en el inventario de los bienes del causante. En consecuencia, carecerían de legitimación activa.
 - Asimismo, señaló que el fallo contenía decisiones contradictorias por varias razones: consideró que en la cesión de derechos había una donación encubierta pero reconoció que se pagó una suma exigua; declaró la nulidad absoluta del contrato de cesión de derechos por lo que los derechos volverían al patrimonio de la cedente, y por ende, podría disponer de ellos nuevamente, y; habría contradicción entre la parte considerativa y resolutive del fallo.
 - Por último, indicó que se incurrió en ultra petita, puesto que se declaró la nulidad absoluta cambiando la causa de pedir de los demandantes.
 - La casación en el fondo se basó en la infracción al artículo 1683 del Código Civil.
 - Lo anterior se produjo porque los demandantes carecían de interés patrimonial para alegar la nulidad, al no considerar los derechos y acciones relativos al inmueble en disputa en el inventario de bienes.
- 5.2. Argumentos recurrido: ---
- 5.3. Resolución: Rechaza ambos recursos y confirma el fallo.
- 5.4. Considerandos relevantes: ---
- 5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2195	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Onus probandi de los requisitos del precario	C.S.	6°

1. HECHOS

- Miguel Reyes era propietario de un bien raíz ubicado en la comuna de Buin.
- Con posterioridad, el dueño del inmueble se casó en sociedad conyugal con Liliana Sánchez.
- Se constituyó un usufructo a favor de Liliana Sánchez, inscrito en el Registro de Prohibiciones del año 1990. Éste se decretó por el Juzgado de Menores de Buin, en una causa del año 1993.
- Con fecha 4 de diciembre de 2004, Miguel Reyes celebró un contrato de compraventa por el inmueble con Carolina Contreras.
- Por resolución del Juzgado de Familia de Buin de fecha 22 de mayo de 2009, cesó el usufructo constituido a favor de Liliana Sánchez.
- Contreras interpuso acción de precario para desalojar a Sánchez.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Carolina del Pilar Contreras Barraza.

Acción: Precario.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Liliana Teresa Sánchez Peñaloza.
Excepción: Falta de legitimación activa; existencia de título.
Fecha: ---

2.3. Reconvención:
Acción: ---

2.4. Primera Instancia
Tribunal: Segundo Juzg. de L. en lo Civil de Buin.
Decisión: Acoge la demanda, sin costas.
Rol: 409-2009.
Fecha: 18 marzo 2010.

2.5. Segunda Instancia
Tribunal: C. San Miguel.
Recurso: Apelación.
Decisión: Rechaza el recurso y confirma el fallo.
Sala: ---
Ministros: Sra. Carmen Rivas, Sra. Adriana Sottovia y Sr. Manuel Hazbún.
Voto Disidente: ---
Rol: 257-2010.
Fecha: 13 julio 2010.
Publicación física: C. San Miguel, 13 julio 2010. G.J. N° 363, p. 89.
Publicación electrónica: C. San Miguel, 13 julio 2010. L.P. N° 45886.

2.6. Corte Suprema
Recurso: Casación en el fondo.
Decisión: Rechaza el recurso y confirma el fallo.
Sala: 1ª.
Ministros: Sr. Adalis Oyarzún, Sr. Sergio Muñoz, Sra. Margarita Herreros, Sr. Juan Araya y Sr. Guillermo Silva.
Voto Disidente: ---
Rol: 5869-2010.
Fecha: 1 septiembre 2010.
Publicación física: C. Suprema, 1 septiembre 2010. G. J. N° 363, p. 89.
Publicación electrónica: C. Suprema, 1 septiembre 2010. L.P. N° 45886.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):
- Afirmó ser propietaria del inmueble, inscrito en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Buin del año 2004.
- Señaló que la tenencia por parte de la demandada se debía a su mera tolerancia.

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

- Indicó que la venta del bien raíz adolecía de un vicio de nulidad, ya que ella no entregó su autorización, siendo un bien de la sociedad conyugal. En razón de ello, la demandante nunca habría adquirido el dominio, y por ende, carecía de legitimación activa.
- Asimismo, señaló que era cónyuge del anterior dueño, teniendo un derecho de usufructo sobre el inmueble.

3.3. Argumentos reconvenición: ---

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: Acoge la demanda de precario, ordenando la restitución del inmueble, sin costas.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- Se infiere que hizo alusión a la prueba presentada en primera instancia, reafirmando lo señalado en la contestación de la demanda.

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Rechaza el recurso y confirma el fallo.

4.4. Considerandos relevantes: ---

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- Consideró infringidos los artículos 767 y 2195 inciso segundo del Código Civil, ya que sostuvo que su título era oponible a la demandante.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Rechaza el recurso y confirma el fallo.

5.4. Considerandos relevantes: “6°. Que de manera uniforme esta Corte Suprema ha sostenido que los presupuestos de hecho de la acción de precario del inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil son, en primer término, que la parte demandante sea dueña del bien cuya restitución solicita; en segundo lugar, que el demandado ocupe dicho bien y, por último, que tal ocupación sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia de su dueño.

Pues bien, como se ha afirmado también de modo reiterado, la carga de la prueba de las dos primeras exigencias corresponde siempre al actor y, una vez que aquél acredita que es propietario del bien y que éste es ocupado por el demandado, es sobre este último en quien recae el peso de probar que esa ocupación está justificada por un título o contrato;” (C. 6°).

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2078, 2081, 2195, 2305	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Facultades de los comuneros respecto a la cosa común	C.A.	2°
Legitimación activa de la acción de precario por parte de los comuneros	C.A.	3°, 4°
Concepto de mera tolerancia en la acción de precario	C.A.	6°

1. HECHOS

- Se presume que la familia Salazar Yáñez le facilitó a sus vecinos un inmueble en forma temporal.
- Uno de los integrantes de aquella familia, Pedro Nolasco Contreras Bucarei, intentó suscribir un contrato –se infiere que una compraventa- respecto a dicha vivienda, con Héctor Salazar Yáñez. Sin embargo, no contó con las firmas de los demás miembros de la comunidad hereditaria Salazar Yáñez.
- Manuel Molina Contreras, a quien se presume sobrino de Pedro Contreras Bucarei, ocupaba el inmueble junto a su familia.
- La comunidad hereditaria Salazar Yáñez demandó de precario a fin de obtener la restitución del inmueble.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Gladys Salazar Yáñez y otros.

Acción: Precario.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Manuel Molina Contreras.

Excepción: Existencia de contrato; falta de legitimación activa.

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Segundo Juzg. de L. de San Bernardo.

Decisión: Rechaza la demanda.

Rol: 9499-2009.

Fecha: 12 mayo 2010.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. San Miguel.

Recurso: Apelación.

Decisión: Acoge el recurso y revoca la sentencia, habiendo lugar a la demanda.

Sala: ---

Ministros: Sra. Inés Martínez, Sr. José Ismael Contreras y Sra. María Eugenia Sandoval.

Voto Disidente: ---

Rol: 609-2010.

Fecha: 15 octubre 2010.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. San Miguel, 15 octubre 2010. L.P. N° 45917.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo.

Decisión: Rechaza el recurso y confirma el fallo de segunda instancia.

Sala: 4ª.

Ministros: Sr. Patricio Valdés, Sra. Rosa María Maggi, Sra. Rosa Egnem, Sr. Roberto Jacob y Sr. Benito Mauriz.

Voto Disidente: ---

Rol: 9506-2010.

Fecha: 14 enero 2011.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: www.poderjudicial.cl.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Exigió la restitución del inmueble pues la ocupación por parte del demandado se debía a su mera tolerancia.

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

- Señaló la existencia de un contrato respecto al inmueble suscrito entre Pedro Nolasco Contreras Bucarei y Héctor Arnoldo Salazar Yáñez, el que no se perfeccionó por falta de firmas.

- Se infiere que alegó pagar rentas de arrendamiento a Gladys Salazar Yáñez por el inmueble.

- Se deduce que discutió la legitimación activa de los demandantes, dado que no todos los comuneros se hicieron parte en el juicio.

3.3. Argumentos reconvencción: ---

3.4. Argumentos contestación reconvencción: ---

3.5. Resolución tribunal: Rechaza la demanda.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- Se infiere que defendieron su legitimación activa, por cuanto la acción de precario sería un acto conservativo, que podía ser ejercido por cualquier comunero.

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Acoge el recurso, revocando el fallo y acogiendo la demanda.

4.4. Considerandos relevantes: “SEGUNDO: Que haciendo una interpretación armónica de las normas citadas, se desprende que en el evento de no haberse conferido a alguno de los codueños de una cosa facultades para administrarla, cualquiera de ellos puede -y debe- cuidar de la conservación, reparación y mejora de la cosa común.” (C. 2°).

“TERCERO: Que en este sentido la interposición de la acción de precario constituye un acto meramente conservativo de la cosa común, en tanto que la calidad de comuneros de los demandantes en el inmueble en disputa es suficientemente idóneo para los efectos de ejercerla. Más aún, si se tiene presente que a fojas 46 y 48, otros dos herederos ratificaron lo obrado en autos por las demandantes, restando uno solo de ellos, quien tampoco manifestó oposición a la acción por éstas impetrada.” (C. 3°).

“CUARTO: Que a mayor abundamiento la restitución de la propiedad ocupada beneficiará a todos los dueños de ésta, en el caso sub lite, a toda la comunidad hereditaria Salazar Yáñez, quienes podrán usar, gozar y disponer de ella sin la existencia de situaciones de hecho que la entraben, al ordenarse esa restitución, precisamente, a la

comunidad toda y no en forma exclusiva a los comuneros que ejercieron la acción.” (C. 4°).

“SEXTO: Que, en tanto respecto de los demás requisitos de la acción intentada, esto es que el demandado sea tenedor de la cosa cuya restitución se reclama, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia, implica que el actor sepa que la demandada ocupa su propiedad y lo tolere, sin que exista ningún vínculo contractual entre ambos.” (C. 6°).

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- Alegó la infracción al artículo 2195 del Código Civil, pues el requisito de mera tolerancia no concurría ya que su tenencia se justificaba en la celebración de un contrato de compraventa que finalmente no se concretó.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Rechaza el recurso por manifiesta falta de fundamento.

5.4. Considerandos relevantes: ---

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2196, 2197	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Definición del mutuo como contrato real	C.S.	10 (sentencia de reemplazo)

1. HECHOS

- Gerardo Neira era gerente general de YMCA Concepción, y estaba casado con Lorena Aguayo.
- La institución pasaba por una difícil situación financiera. Por ello, las cónyuges de los integrantes del Directorio hacían préstamos a YMCA.
- Con fecha 22 de marzo de 2006, Lorena Aguayo depositó en la cuenta corriente de YMCA la suma de \$10.000.000.
- Posteriormente, Aguayo demandó a YMCA para exigir el pago de dicha suma, más los reajustes e intereses adeudados.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Lorena del Carmen Aguayo Domínguez.

Acción: Cobro de pesos.

Fecha: 16 junio 2006.

2.2. Contestación demanda

Demandado: YMCA Concepción.

Excepción: Inexistencia del mutuo.

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Segundo Juzg. en lo Civil de Concepción.

Decisión: Rechaza la demanda, sin costas.

Rol: 2740-2006.

Fecha: 22 marzo 2006.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Concepción.

Recurso: Apelación.

Decisión: Rechaza el recurso, confirmando el fallo.

Sala: 5ª.

Ministros: Sra. Irma Bavestrillo, Sr. Claudio Gutiérrez, Sr. Hugo Tapia.

Voto Disidente: ---

Rol: 422-2007.

Fecha: 20 enero 2009.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Concepción, 20 enero 2009. L.P. Nº 47469.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en la forma y casación en el fondo.

Decisión: Acoge el recurso de casación en la forma, se tiene por no interpuesta la casación en el fondo, y se revoca el fallo, acogiendo la demanda.

Sala: 1ª.

Ministros: Sr. Adalis Oyarzún, Sr. Sergio Muñoz, Sra. Margarita Herreros, Sr. Juan Araya y Sr. Guillermo Silva.

Voto Disidente: ---

Rol: 856-2009.

Fecha: 15 diciembre 2010.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Suprema, 15 diciembre 2010. L.P. Nº 47469.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Señaló que el 22 de marzo de 2006 le entregó a YMCA la suma de \$10.000.000 con un 2% de interés anual, y que no fijándose un plazo para el pago podía exigir la devolución del dinero.

- Acompañó fotocopia de un comprobante de depósito.

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

- Alegó la inexistencia del crédito.
- Indicó que lo exigido no podía otorgarse a través de un juicio ordinario, sino por medio de un juicio ejecutivo.
- Agregó que la demandante no acreditó lo señalado en su demanda.
- Señaló que su financiamiento provenía de los fondos aportados por los socios, y que extraordinariamente se recurría a préstamos financiados por los mismos, pero que desde fines del 2006 se devolvieron las sumas adeudadas y se estableció que los nuevos créditos serían pagados cuando la institución reprogramara los créditos bancarios. La demandante no era socia, y aún si existiese el crédito éste se habría pagado, salvo lo prestado después de noviembre.

3.3. Argumentos reconvencción: ---

3.4. Argumentos contestación reconvencción: ---

3.5. Resolución tribunal: Se rechaza la demanda, sin costas.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- Se acompañó un comprobante de depósito en la cuenta corriente de YMCA.

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Rechaza la apelación, confirmando el fallo.

4.4. Considerandos relevantes: ---

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- La casación en la forma se basó en la omisión de los fundamentos de hecho y derecho del fallo; así como a la infracción del Auto Acordado de la Corte Suprema respecto a la forma de las sentencias.

- Lo anterior se produjo cuando la Corte de Apelaciones confirmó el fallo sin pronunciarse respecto al documento acompañado en la segunda instancia, a saber, un comprobante de depósito en la cuenta corriente de YMCA.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Acoge la casación en la forma, tiene por no interpuesta la casación en el fondo. Revoca el fallo, acogiendo la demanda sólo en cuanto la demandada deberá restituir \$10.000.000 a la demandante, con reajustes e intereses. Sin costas.

5.4. Considerandos relevantes: “Décimo: Que, en el caso particular, nos encontramos ante un contrato real, los que han sido definidos como “aquellos para cuya formación se exige la entrega de la cosa sobre la que versa el acto jurídico. Sin esta entrega no hay

contrato (Jorge López Santa María, Los Contratos, Parte General, Abeledo Perrot, LegalPublishing, Quinta Edición, año 2010, página 102).

“Lo que caracteriza esencialmente al contrato real es la imprescindible entrega, con lo cual nace el contrato. Quien entrega la cosa se constituye en acreedor de una típica obligación restitutoria. Quien recibe la cosa es el deudor de esta obligación. Tratándose del depósito, del comodato, de la prenda civil y de la anticresis, la entrega de la cosa se efectúa en mera tenencia a quien la recibe y, por lo tanto, lo que debe restituir el deudor es el mismo cuerpo cierto. Por el contrario, en el caso del contrato de mutuo o préstamo de consumo, que es un título traslativo de dominio, quien la recibe pasa a ser poseedor, quedando obligado a restituir otro tanto del mismo género y calidad. De este modo, la expresión del artículo 1443 del Código, en el sentido de que el contrato real para ser perfecto necesita la tradición de la cosa a que se refiere, exclusivamente es exacta en el caso particular del mutuo.” (Jorge López Santa María, op. cit., página 102, 103).” (C. 10).

5.5. Voto disidente: ---

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2465, 2470, 2471, 2472, 2478	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Clasificaciones de las preferencias	C.S.	4°
Definición y características de la preferencia	C.S.	5°; 2° (voto disidente)
Acciones involucradas en la tercería de prelación y sus características	C.S.	6°
Características de los créditos de primera clase	C.S.	9°; 2° (voto disidente)
Onus probandi para que los créditos de primera clase sean pagados con el producto de la finca hipotecada	C.S.	10, 11, 12; 2° (voto disidente)
„	C.A.	4°; Único (voto disidente)

1. HECHOS

- La Sociedad Comercial Maderera y Forestal era una empresa familiar. Era dueña de un inmueble inscrito en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Nueva Imperial del año 2004.
- Eduardo Guzmán, abogado, le prestaba servicios a dicha empresa. Recibía mensualmente \$900.000 como remuneración, más participación de ventas.
- La Sociedad no le pagó durante dos años las remuneraciones a Eduardo Guzmán.

- El Banco Santander tenía un crédito contra la Sociedad por aproximadamente \$4.500.000. Eran avales Marcela Cristina Morales Arancibia y Manuel Hernán Sánchez Matamala. Dicho crédito venció en febrero de 2006.
- En marzo de 2006, venció un segundo crédito a favor del Banco, por cerca de \$30.000.000. Era aval y codeudora solidaria María Angelita Matamala Toledo.
- En abril de 2006, Eduardo Guzmán demandó en el Juzgado del Trabajo de Nueva Imperial a la Sociedad.
- El 27 de noviembre de 2006, se dictó sentencia laboral favorable a Guzmán.
- El inmueble propiedad de la Sociedad fue embargado en la fase de cumplimiento del juicio laboral.
- En enero de 2007, el Banco demandó ejecutivamente en el 2° Juzgado Civil de Temuco. Se remató un inmueble de la Sociedad el que se adjudicó en remate a Manuel Hernán Sánchez Matamala.
- En base a su segundo crédito, se demandó ejecutivamente en el Juzgado de Letras de Traiguén.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Eduardo Guzmán Jara.

Acción: Tercería de prelación; en subsidio, tercería de pago.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Banco Santander Chile (ejecutante) y Marcela Cristina Morales Arancibia, Manuel Hernán Sánchez Matamala y la Sociedad Comercial Maderera y Forestal Limitada (ejecutados).

Excepción: Fraude a la ley.

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Segundo Juzg. Civil de Temuco.

Decisión: Acoge la demanda, sin costas.

Rol: 422-2007.

Fecha: 5 septiembre 2009.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Temuco.

Recurso: Apelación.

Decisión: Acoge el recurso, revocando el fallo y rechazando la demanda.

Sala: 1ª.

Ministros: Sr. Julio César Grandón, Sr. Leopoldo Llanos y Sr. Fernando Carreño.

Voto Disidente: Sr. Leopoldo Llanos.

Rol: 1839-2009.

Fecha: 18 marzo 2010.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Temuco, 18 marzo 2010. L.P. Nº 47465.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo.

Decisión: Rechaza el recurso, confirmando el fallo.

Sala: 1ª.

Ministros: Sr. Milton Juica, Sr. Adalis Oyarzún, Sr. Juan Araya, Sra. Mónica Maldonado y Sra. Maricruz Gómez de La Torre.

Voto Disidente: Sr. Milton Juica y Sra. Maricruz Gómez de la Torre.

Rol: 2938-2010.

Fecha: 15 diciembre 2010.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Suprema, 15 diciembre 2010. L.P. Nº 47465.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Señaló ser acreedor de los ejecutados por aproximadamente \$28.000.000.
- Indicó que dicha obligación era líquida y actualmente exigible siendo el título ejecutivo una sentencia laboral firme y ejecutoriada.
- Agregó que la traba del embargo sobre un inmueble en la comuna de Nueva Imperial, propiedad de Sociedad Comercial Maderera y Forestal, perjudicaba su preferencia.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- Los ejecutados se allanaron a la demanda.
- El ejecutante solicitó el rechazo de la demanda, fundado en un supuesto fraude a la ley. En síntesis, señaló que el tercerista, quien fuera abogado de los ejecutados, se había concertado con ellos a fin de purgar la hipoteca.
- Finalmente, indicó que el demandante no probó la inexistencia de otros bienes del ejecutado.
- Agregó su derecho al pago preferente de las costas del remate.

3.3. Argumentos reconvenición: ---

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: Acoge la demanda, sin costas.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- Se infiere que señaló que el onus probandi correspondía al tercerista.

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Acoge el recurso, revocando el fallo y rechazando la demanda.

4.4. Considerandos relevantes: “4º.- Que la cuestión anterior aparece resuelta por el inciso primero del artículo 2478 del Código Civil, que preceptúa: “Los créditos de primera clase no se extenderán a las fincas hipotecadas sino en el caso de no poder cubrirse en su totalidad con los otros bienes del deudor .

Luego, el crédito privilegiado de autos –de primera clase– y que hace valer el tercerista sólo podrá pagarse con el producto de la subasta de la finca hipotecada a condición que el deudor carezca de otros bienes en que hacer efectivo aquel crédito, o que teniéndolos, sean insuficientes para ese fin; recayendo en el actor de tercería de prelación, por tanto, la prueba de tal supuesto de hecho;” (C. 4º).

4.5. Voto disidente: “[...], c) Que corresponde la carga probatoria al acreedor hipotecario en orden a justificar la existencia de otros bienes en que pueda hacerse efectivo el crédito del trabajador, toda vez que exigir lo contrario –la prueba al tercerista de no poder cubrir su crédito con otros bienes del deudor– importa la obligación de acreditar un hecho negativo, lo cual repugna a los principios de la teoría general de la prueba.” (C. único).

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- El recurso se fundó en la infracción de los artículos 1698, 2470, 2472 Nº 5 y 2478 del Código Civil y 61 del Código del Trabajo.

- Señaló que fue un error exigir que el demandante acreditara la inexistencia de otros bienes de los ejecutados, lo que implicaría tener que probar un hecho negativo.

- Lo anterior también significó desconocer el valor de la sentencia laboral, es decir, su carácter de privilegio de primera clase.

5.2. Argumentos recurrido: ---

5.3. Resolución: Rechaza el recurso, confirmando el fallo.

5.4. Considerandos relevantes: “Cuarto: Que, ahora bien, las causas de preferencia de unos créditos respecto de otros son, conforme al artículo 2470 del código sustantivo, el privilegio y la hipoteca, siendo la preferencia el género y el privilegio y la hipoteca, sus especies.

Para los efectos de las preferencias, el Código Civil distingue entre cinco categorías o clases de créditos: de primera, de segunda y de cuarta clase, que gozan de privilegio (artículo 2471); de tercera clase, que son los créditos hipotecarios (artículo 2477, inciso 1º) y de quinta clase, llamados valistas o quirografarios, los que no gozan de preferencia (artículo 2489).

A su turno, las preferencias pueden ser generales, en cuanto afectan a todos los bienes del deudor, de cualquier naturaleza que sean –cual es el caso de los créditos de la primera clase– y especiales, que sólo comprenden determinados bienes del obligado, como ocurre con los créditos de la tercera clase;” (C. 4º).

“Quinto: Que, como se sabe, la preferencia constituye una excepción a la regla general de la igualdad entre los acreedores y dado su carácter excepcional, aquellas establecidas por el legislador –los privilegios y la hipoteca–, son de derecho estricto y de interpretación restrictiva, no pudiendo aplicarse por analogía.

En razón de lo señalado, tres son las características que presentan las preferencias: tienen su origen en la ley; son inherentes a los créditos; y son de derecho estricto, por lo que se aplican únicamente a los casos expresamente señalados en la ley.

“Las causales de preferencias, privilegio e hipoteca, son inherentes a los créditos para cuya seguridad se han establecido . (Sergio Rodríguez Garcés, “Tratado De Las Tercerías , Editorial Vitacura Limitada, 1987, pág. 573);” (C. 5º).

“Sexto: Que en razón de lo apuntado precedentemente, resulta pertinente recordar que la tercería de prelación da origen a un expediente procesal complejo. En ella se comprende el ejercicio de dos acciones: la acción de cobro del crédito y la preferencia para su pago. Ambas pretensiones se plantean en la demanda de tercería y tienen como destinatarios sujetos procesales diferentes: la primera, el ejecutado y la segunda, el ejecutante.

En virtud de lo anterior, el tercerista deberá acreditar la existencia del crédito en que funda su acción contra el ejecutado y la preferencia alegada respecto del ejecutante. Al efecto cabe reparar que el tercerista es un verdadero demandante a quien corresponde la comprobación de su derecho, entretanto, ejecutante y ejecutado tienen en ella el rol de demandados y como tales deben defenderse.

Este tipo de tercería supone el ejercicio de una acción personal, ya que el acreedor reclama el cobro y pretende el pago de una suma de dinero, la entrega de una cosa o la ejecución de un hecho debido, ejerciendo respecto del ejecutado la acción material correspondiente.

Asimismo, la pretensión del tercerista comprende, además, la reclamación de mejor derecho para concurrir primero que el ejecutante en el pago de la suma de dinero, a la entrega de la cosa o a los beneficios de la ejecución del hecho debido. En este aspecto la acción se dirige contra el ejecutante para ser pagado con antelación a él.

En todo caso la vinculación se produce en el campo obligacional y se proyecta en lo patrimonial a través del derecho de prenda general que se materializa mediante el proceso.

En relación a la titularidad de la pretensión del tercerista, es menester señalar que ella corresponde al acreedor que se encuentra sustantivamente vinculado al ejecutado, porque es titular de un crédito y de una preferencia que han de ser satisfechas en su patrimonio. “Se trata de un derecho de crédito que afecta al patrimonio del deudor y cuyo cobro por ser de grado preferente se antepone al del ejecutante. (Sergio Rodríguez Garcés, op. cit., pág. 630);” (C. 6º).

“Noveno: Que asentado lo anterior, es menester precisar, enseguida, el recto sentido y alcance de la disposición contenida en el inciso primero del artículo 2478 del Código

Civil, en cuanto señala que: “los créditos de la primera clase no se extenderán a las fincas hipotecadas sino en el caso de no poder cubrirse en su totalidad con los otros bienes del deudor”.

A este respecto, es del todo pertinente atenerse a la regla primera de hermenéutica legal que consigna el inciso primero del artículo 19 del Código Civil y que indica al intérprete tener presente que “cuando el sentido de la, ley es claro no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu, ya que ella conduce a precisar la voluntad del legislador en la materia.

Por su parte el artículo 2470 del Código Civil establece que las causas de preferencia para el pago de los créditos son “el privilegio y la hipoteca y en la norma del artículo 2471 del mismo cuerpo legal se dispone que “gozan de privilegio los créditos de la 1ª, 2ª, y 4ª, clase , y que los créditos privilegiados de primera clase, a la cual pertenece el crédito de los terceristas en esta causa, según el Profesor Sr. Alessandri Rodríguez son “generales y “prefieren a todos los otros créditos , (“La Prelación de Créditos . Editorial Nacimiento, 1940), autor que al comentar que el privilegio de primera clase es general señala que “afecta a todos los bienes del deudor, sin distinción, incluso los afectos al privilegio de segunda clase y las fincas hipotecadas o acensuadas (op. cit. pág. 29) y al referirse a la preferencia concluye que “los créditos a que los privilegios de primera clase se refieren, se pagan con preferencia a todos los demás créditos del deudor, agregando que “por algo son de la primera clase y se pagan antes que los de segunda, tercera y cuarta clase (op. cit. pág. 30).

A su vez, otro autor, Roberto de Ruggiero, en su obra “Instituciones de Derecho Civil sostiene la misma tesis al analizar los efectos de los privilegios: “Son estos derechos de preferencia que la ley otorga en consideración a la causa del crédito y que atribuyen al acreedor una prelación sobre los demás, incluso sobre los hipotecarios (Op. cit. Tomo II, Vol. Primero);” (C. 9º).

“Décimo: Que si bien es cierto que esta Corte Suprema ha sostenido en algunos fallos la tesis de que correspondería al ejecutante probar la no existencia de otros bienes en que el tercerista pueda satisfacer efectivamente su crédito, desde hace algún tiempo se ha afirmado lo contrario, o sea, que corresponde que el demandante incidental acredite el cumplimiento de la condición que exige la norma del artículo 2478 inciso primero para que nazca el privilegio que reclama (Rol Nº 5.321–2000 “Banco Santander Chile con Miguel Pérez V. y Cía. Ltda. , 6 de diciembre 2006; Rol Nº 266–2002 “Banco de Chile con Grohnert Raúl , 29 de marzo de 2007; Rol Nº 8.490–2002 “Banco Santander Chile con Empresa de Servicios y Comercialización Limitada y otra , 25 de enero de 2007; Rol Nº 7.218–2009 “Banco de Crédito e Inversiones con Lidia Muñoz Guajardo , 10 de mayo de 2010; Rol Nº 8.506–2009 “Banco Santander Chile con Inostroza Santander, Gumercinda , 27 de octubre de 2010), esto sustentado principalmente en el hecho de que en la actualidad existen diferentes registros públicos y privados de los cuales es posible obtener certificaciones inmediatas respecto de la situación económica de una persona;” (C. 10).

“Undécimo: Que por otra parte, es dable reflexionar que si el artículo 2478 del Código Civil en su inciso primero reconoce un privilegio al acreedor de créditos de primera

clase, al extenderlos a las fincas hipotecadas, prerrogativa que está sujeta a una condición, cual es la de que opera sólo en el caso de no poder cubrirse en su totalidad con los otros bienes del deudor, lógico será, entonces, que quien quiera valerse del privilegio pruebe el cumplimiento de la condición, circunstancia que da lugar al nacimiento del derecho o prerrogativa, de acuerdo con la norma general prevista en el artículo 1698 del mismo cuerpo legal;" (C. 11).

"Duodécimo: Que de esta manera, para que tenga cabida la excepción anotada y pueda nacer el derecho condicional así establecido en favor de los acreedores de primera clase, es menester que se prueben los hechos que la configuran, vale decir, que el valor de los otros bienes del deudor cuya existencia se acredite, no es suficiente para cubrir en su totalidad el monto de los créditos privilegiados de primera clase. Esta prueba, que es inherente a la prelación o derecho preferente de pago demandado, corresponde a quien la alega, en virtud de la norma general prevista en el artículo 1698 del Código Civil.

No se trata, entonces, de probar un hecho negativo, sino el hecho positivo de cuáles son y a cuánto asciende el valor de los otros bienes del deudor, lo que es perfectamente posible en nuestro derecho, si se considera que muchos bienes están sujetos al régimen de inscripciones conservatorias (bienes raíces, bienes entregados en prendas especiales, vehículos motorizados, etc.) o afectos a obligaciones contables o tributarias, que exigen ser inventariadas, entre otras;" (C. 12).

5.5. Voto disidente: "2º.- Que el debate jurídico consiste, en consecuencia, en determinar si respecto de la existencia de otros bienes, aparte del hipotecado, era de cargo del demandante demostrar que el deudor común carecía de otros distintos de dicha preferencia, para así obtener la tutela del privilegio que le asiste por ser titular de un crédito de primera clase. En esta disyuntiva parece previo indagar la verdadera naturaleza de los créditos preferentes en juego, según lo dispone el Código Civil. Este cuerpo legal, luego de establecer el derecho de prenda general en el artículo 2465, permite a todos los acreedores, perseguir los bienes del deudor, concurriendo al pago, sin considerar ninguna prioridad o ventaja de unos sobre otros, de lo que se sigue la regla de ejecución según la cual, concurriendo distintos créditos sobre bienes del deudor, debe cada uno sufrir una disminución proporcional y ser pagados a prorrata cuando estos resulten insuficientes para satisfacerlos "in integrum". Dentro de las excepciones legales a esta norma el mismo texto legal, considera como causas de preferencia el privilegio y la hipoteca, gozando de lo primero los créditos de la 1º, 2º y 4º clase. El artículo 2472 del citado código enumera aquéllos, los que preferirán unos a otros en el orden de su numeración, cualquiera que sea su fecha. El artículo 2474 del Código Civil designa los créditos de la segunda clase y, en lo que interesa, el artículo 2477, dispone que la tercera clase de créditos comprende los hipotecarios. De manera que tanto el privilegio como la hipoteca, en el tema de la prelación de créditos, constituyen una situación excepcional, por lo que su interpretación deberá tener el carácter de restrictiva, para no afectar de algún modo el derecho de prenda general ni tampoco la precedencia obligatoria que la ley impuso a las situaciones especiales de preferencia.

Que en este entendido, considerando el tenor literal de las normas legales en consideración y aún consultando su sentido natural y obvio, es evidente que los créditos

de primera clase, por su carácter de privilegio legal y personal, prefieren a los de segunda y tercera clase, si se considera el análisis que se extrae de lo preceptuado en los artículos 2476, 2478 y 2479 del Código Civil, en cuanto a que si no existen otros bienes del deudor distintos de los prendados e hipotecados, se pagan con el resultado de lo subastado, primeramente los créditos de primera clase y el legislador, compatibilizando lo señalado dispuso, en la última norma, que los acreedores hipotecarios no estarán obligados a aguardar los resultados del concurso general para proceder a ejercer sus acciones contra las respectivas fincas; bastará que consignen o afiancen una cantidad prudencial para el pago de los créditos de la primera clase en la parte que sobre ellos recaiga y que restituyan a la masa lo que sobrare después de cubiertas sus acciones.

Que, en consecuencia, determinando la ley con bastante claridad la preferencia de los créditos de primera clase, respecto de las fincas hipotecadas, como créditos de tercera clase, cuando el deudor carece de otros bienes distintos del hipotecado, lo que se ha discutido, en esencia, es resolver de parte de quien es la carga para demostrar esta última cuestión, cual es la carencia de otros bienes del deudor, materia que se vincula con la prueba de los hechos controvertidos en la litis y que para el presente caso, estiman los disidentes, se refiere tanto con el onus probandi, como con el objeto de la prueba. La primera regla la resuelve el artículo 1698 del Código Civil, en cuanto dispone que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o éstas, lo que procesalmente significa, según la doctrina, que quien afirma un hecho o acto que es distinto de lo que puede estimarse como el estado normal de las cosas debe probarlo, según lo señala el autor Daniel Peñailillo en su obra “La Prueba en Materia Sustantiva Civil”, Editorial Jurídica de Chile, quien copiando a Baudry-Lacantinerie expone: “La necesidad de probar se impone a aquél que asevera un hecho contrario al estado normal y habitual de las cosas, o bien contrario a una situación adquirida. Sin embargo, hay también consenso que el estándar antes referido no resuelve situaciones prácticas sobre la imposición de la prueba, puesto que además hay que diferenciar los hechos en cuanto estos pueden ser constitutivos, impeditivos, modificativos y extintivos. Los primeros son los que configuran una situación jurídica, según el mismo autor, siendo impeditivos los que obstan a la existencia o validez de la situación jurídica; los modificatorios que alteran o reforman su contenido o efectos y los extintivos, aquéllos que hacen desaparecer o eliminan sus efectos, situaciones éstas últimas, que miran más bien a proposiciones de alegaciones y excepciones. En el caso del acreedor hipotecario amenazado con un crédito de primera clase, en lo que se refiere a la carga probatoria, se debe necesariamente exigir que el tercerista demuestre la existencia del crédito privilegiado, respecto del cual, probada tal circunstancia, el acreedor hipotecario deberá alegar lo necesario para impedir o extinguir aquello que impide el goce del crédito hipotecario, de tal modo que no se desvalorice frente a la pretensión alegada, y para ello un mecanismo ideado por la ley para liberarlo de dicho peligro es demostrar la existencia de otros bienes del deudor, cuestión que evidentemente es una carga procesal que deberá ejercer el acreedor hipotecario para la defensa de su preferencia, puesto que la existencia de otros bienes constituye un hecho impeditivo que no permitirá la eficacia de la tercería de prelación invocada en contra de su hipoteca, con lo cual, si en el

presente caso, no se demostró la existencia de bienes distintos del inmueble hipotecado, el privilegio de primera clase se sobrepone, conforme con la ley, a la preferencia hipotecaria.

Que aún cuando lo anterior sería bastante para estimar la infracción de ley en que ha incurrido el fallo impugnado para anularlo, según, según la opinión disidente, y de este modo acoger en sentencia de reemplazo la tercería de prelación. También sería nula la decisión censurada, por cuanto infringiendo el mismo artículo 1698 del Código Civil, se le ha impuesto al tercerista una carga imposible, que es probar un hecho que objetivamente no podía demostrar. En efecto, la doctrina, en torno a la prueba ha dicho que no es admisible la prueba del hecho negativo indeterminado o indefinido.

En el caso de autos, se le impone a dicha parte por el fallo recurrido la obligación de probar que el deudor carece de otros bienes distintos al hipotecado. En la situación planteada no se trata de enfatizar la improbabilidad de probar el hecho negativo, término que no parece concordante, pero que debe ponderarse de si es posible la prueba de las negaciones de hechos, respecto de lo cual hay que distinguir entre las negaciones de hecho definidas o indefinidas, que en principio, respecto de lo primero pueden ser probadas por hechos positivos, contrarios a la afirmación negativa, que se vinculan a la carga probatoria. Al respecto es interesante lo expuesto por el mismo autor Peñailillo en la obra citada (pág. 82) que concluye que “es posible concluir que todas las negaciones pueden probarse mediante la prueba del hecho que es su opuesto, es decir, pueden probarse por el hecho positivo contrario (prueba indirecta), salvo, la negativa de hecho indefinida, y concluye “La negativa indefinida no puede ser probada; no hay allí un hecho positivo contrario al que recurrir.” (C. 2°).

**FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
 TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
 Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS**

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo
Código Civil	2007, 2446

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Límite a la aplicación de la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo si se declara la existencia de relación laboral en base a un contrato de arrendamiento de servicios inmateriales	C.S.	9º
Momento desde que se entiende la existencia de relación laboral declarada judicialmente en base a un contrato de arrendamiento de servicios inmateriales	C.S.	3º
Existencia de prestaciones recíprocas como elemento esencial del contrato de transacción	C.A.	9º
Criterio distintivo entre el contrato de arrendamiento de servicios inmateriales y el contrato de trabajo	2º J. Trabajo Santiago	12
„	C.S.	Único (voto disidente)

1. HECHOS

- Wilson Muñoz trabajaba como jefe de proyectos para Schaffner S.A. desde el 1 de enero de 2003. Su remuneración era de \$1.280.402 mensuales.
- Las partes no suscribieron un contrato de trabajo sino hasta noviembre de 2004, ocasión en la que además se aumentó la remuneración.
- En dicho contrato de establecía como fecha de inicio de la prestación de servicios el 1 de noviembre de 2004.
- El 6 de julio de 2007, Muñoz recibió la carta de aviso previo de despido.
- El finiquito se firmó el 31 de julio de 2007, junto a un contrato de transacción por el cual el empleador pagaba la indemnización voluntaria, mientras que el trabajador renunciaba a interponer acciones judiciales.
- Con fecha 5 de agosto de 2007, fue despedido por necesidades de la empresa.
- Schaffner S.A. nunca pagó las cotizaciones de Muñoz.
- Este último demandó la nulidad del despido.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Wilson Norberto Muñoz Tapia.

Acción: Nulidad del despido.

Fecha: ---

2.2. Contestación demanda

Demandado: Schaffner S.A.

Excepción: Prescripción; transacción.

Fecha: ---

2.3. Reconvención:

Acción: ---

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Segundo Juzg. Trabajo Santiago.

Decisión: Acoge la demanda, sin costas.

Rol: 1000-2007.

Fecha: 5 febrero 2009.

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago.

Recurso: Casación en la forma y apelación.

Decisión: Rechaza los recursos, confirmando el fallo.

Sala: 6ª.

Ministros: Sr. Cornelio Villarroel, Sra. Dobra Lusic y Sra. Claudia Chaimovich.

Voto Disidente: ---

Rol: 11480-2009.

Fecha: 20 agosto 2010.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Santiago, 20 agosto 2010. M.J. Nº 24524. L.P. Nº 47704.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en la forma y en el fondo.

Decisión: Rechaza la casación en la forma y acoge la casación en el fondo, dictando sentencia de reemplazo en la que niega la nulidad del despido.

Sala: 4ª.

Ministros: Sr. Patricio Valdés, Sr. Pedro Pierry, Sra. Rosa María Maggi, Sra. Rosa Egnem y Sr. Rafael Gómez.

Voto Disidente: Sr. Rafael Gómez B.

Rol: 7609-2010.

Fecha: 25 enero 2011.

Publicación física: ---

Publicación electrónica: C. Suprema, 25 enero 2011. L.P. Nº 47704.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- Alegó la nulidad del despido, calificándolo de injustificado.
- Demandó el pago de feriado, indemnización por años de servicios incrementada en 30%, aplicación de la Ley Bustos, cotizaciones e indemnización, con reajustes e intereses.
- Sostuvo que siempre estuvo bajo una relación de subordinación y dependencia, incluso desde antes de la escrituración del contrato.
- Lo anterior era reconocido por la propia demandada, la que en abril de 2004 le hizo un préstamo, beneficio exclusivo de los trabajadores. Asimismo, siempre recibió los aguinaldos otorgados por la empresa.
- Asimismo, en la carta de despido se indicaba que el inicio de actividades fue el 1 de enero de 2003.
- Indicó que el finiquito era nulo, porque el consentimiento estuvo viciado por fuerza, y además se encontraban impagas las cotizaciones.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- Señaló que las partes firmaron el finiquito y celebraron un contrato de transacción, en que las partes renunciaban a toda acción.
- Asimismo, en los instrumentos señalados se estableció que la relación laboral se inició en noviembre de 2004, terminando en julio de 2007.
- Negó que el demandante haya prestado servicios bajo el vínculo de subordinación o dependencia en otras fechas distintas de las señaladas, que se hayan adeudado las cotizaciones y que el finiquito se haya suscrito con fuerza.

3.3. Argumentos reconvenición: ---

3.4. Argumentos contestación reconvenición: ---

3.5. Resolución tribunal: Acoge la demanda, en cuanto ordena el pago de indemnización por años de servicios más el 30%, remuneraciones hasta la fecha de convalidación del despido y cotizaciones debidas, con reajustes e intereses. Sin costas.

3.6. Considerandos relevantes: “12º.– Que por otro lado y si bien, en un contrato de naturaleza civil de arriendo de servicios, como el alegado por la parte demandada – contrato de honorarios–, que en un principio fue pensado para las profesiones liberales, también existe prestación de servicios bajo ciertas instrucciones, quien los otorga tiene plena libertad para programar el trabajo en la forma que estime conveniente, el que además, por la circunstancia de estar dentro de la órbita del derecho privado, permite a las partes celebrar todas las estipulaciones que crean pertinentes, lo que como es sabido, resulta absolutamente contrario a la naturaleza de derecho público de las disposiciones laborales.” (C. 12).

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- Fundó la casación en la forma en la omisión de consideraciones de hecho y derecho que sirvan de fundamento al fallo.
- Basó la apelación en que el tribunal de primera instancia restó todo mérito al finiquito y transacción firmados por las partes.

4.2. Argumentos recurrido: ---

4.3. Resolución: Rechaza la casación, por estimar que el vicio era subsanable a través de la apelación. En consideración al fondo, rechaza también este recurso, confirmando el fallo.

4.4. Considerandos relevantes: “9º) Que, [...], la transacción pretendida por la demandada recurrente no es tal, si se tiene especialmente en cuenta:

a) Que es de la esencia, en el contrato de transacción, que las partes se hagan concesiones recíprocas, lo que no ocurre en el documento de fojas 28. Si se lee atentamente la antes citada Cláusula, se verá cómo, en ella, la demandada pareciera pretender que de su parte hay una "suma pagada a título de indemnización voluntaria", y que, por parte del trabajador demandante, la contraprestación consistiría en que "mediante el pago señalado", éste daría por "solucionadas todas las diferencias, disputas o indemnizaciones que pudiese pretender... por los servicios profesionales prestados a Schaffner S.A. con anterioridad al 1º de noviembre de 2004";

[...]

e) Que, por otra parte, tampoco hubo contraprestación de parte del empleador. En efecto, aunque en la cláusula 3º del Finiquito se señala que se paga a éste la suma de \$1.103.438 por concepto de "indemnización voluntaria" –en la que el demandado apoya la existencia de la transacción–, dicha suma no es en efecto voluntaria sino obligatoria, en virtud de lo establecido en la Cláusula 15a del Contrato de Trabajo de 1º de noviembre de 2004 agregado a fojas 21, que reza así: "Se establece que ante la eventualidad que la Empresa procediera a poner término al contrato del Trabajador por cualquier causal, salvo las establecidas en el artículo 160 del Código del Trabajo, ésta procederá a cancelar al trabajador una Indemnización Voluntaria equivalente a una remuneración mensual". La Cláusula es inequívocamente obligatoria según la categórica imperatividad de sus verbos rectores –"se establece", y "procederá a"–, de modo que la llamada "indemnización voluntaria" no es tal y, siendo en cambio

obligatoria, no puede considerarse como prestación recíproca del empleador en el contexto de una auténtica Transacción sino el pago a que el empleador se hallaba obligado contractualmente en virtud del recién aludido contrato de trabajo; [...]” (C. 9º, reproducido en sentencia de reemplazo).

4.5. Voto disidente: ---

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- Fundó la casación en la forma en que no se hizo análisis de la prueba y se omitieron las consideraciones de hecho y derecho que sirvan de fundamento al fallo.
- Basó la casación en el fondo en infracción del artículo 162 del Código del Trabajo.
- Sostuvo que la sanción de la Ley Bustos se contempla para el empleador, siendo que en el caso sólo existía una relación civil.

5.2. Argumentos recurrido:

5.3. Resolución: Rechaza la casación en la forma y acoge la casación en el fondo, dictando sentencia de reemplazo en la que niega la nulidad del despido, por lo que no es aplicable la Ley Bustos.

5.4. Considerandos relevantes: “Noveno: Que, [...], según lo ha resuelto reiteradamente este Tribunal, dicha sanción [art. 162 del Código del Trabajo] ha sido prevista para el empleador que ha efectuado la retención correspondiente de las remuneraciones del trabajador y no entera los fondos en el organismo respectivo, es decir, no ha cumplido su rol de agente intermediario y ha distraído los dineros, que no le pertenecen, en finalidades distintas a aquellas para las cuales fueron dispuestos, de modo que se hace acreedor de la sanción pertinente, cuyo no es el caso, en que la mencionada retención no se produjo por entender las partes que su vínculo era de naturaleza civil.” (C. 9º).

“Tercero: Que, [...], la defensa del demandado debe ser oída en cuanto a la improcedencia de la condena establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo, desde que la existencia de relación de naturaleza laboral sólo se ha declarado en esta sentencia, sin que el que ahora se ha calificado como empleador por el período comprendido entre el 1º de febrero de 2003 y 31 de octubre de 2004, haya realizado la deducción pertinente de las remuneraciones del dependiente y las hubiere distraído en cuestiones distintas de aquellas para las cuales debían dedicarse, [...]” (C. 3º, Sentencia de reemplazo).

5.5. Voto disidente: “Se previene que el Abogado Integrante, señor Rafael Gómez Balmaceda estuvo por acoger el presente recurso de casación en el fondo en todas sus partes, en razón a que resulta claramente de manifiesto que la relación que ligó a las partes desde el 1º de febrero de 2003 hasta el 31 de octubre de 2004 tuvo la naturaleza jurídica de ser una prestación de servicios que no ha revestido el carácter de haber sido laboral, como lo admitieron expresamente las partes contratantes en el finiquito que a la sazón se otorgó y así por lo demás lo ha dado por establecido este fallo en la letra a) del motivo sexto que antecede, por lo que ha de entenderse que el recurso de casación debió ser acogido en su integridad.” (C. único).