

Santiago, dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

Vistos:

En autos Rol C-1462-2017, caratulados “Muro con Entel S.A.”, seguidos ante el Tercer Juzgado Civil de Temuco, por sentencia de treinta de agosto de dos mil diecisiete, se acogió la demanda de restitución del inmueble arrendado interpuesta por doña Jessica Acuña Gómez, en representación de don Jaime Muro Cuadra, en contra de Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. (ENTEL), sólo en cuanto: 1.- El demandado deberá restituir al demandante la propiedad arrendada dentro de décimo día desde que la sentencia se encuentre firme y ejecutoriada o cause ejecutoria, bajo apercibimiento legal. 2.- Dentro del mismo término deberá retirar las instalaciones que sean de su propiedad del predio arrendado. 3.- El demandado tendrá que pagar las rentas proporcionales devengadas y que se devenguen a contar del 16 de marzo de 2017 hasta la fecha que se efectúe el retiro de las instalaciones. 4.- Deberá pagar, por concepto de multa, la suma de 2,5 Unidades de Fomento por cada día a contar del 16 de marzo de 2017, hasta la fecha que se efectúe el retiro de las instalaciones; las sumas de los N° 3 y 4 devengarán intereses corrientes para operaciones reajustables desde que la resolución cause ejecutoria. Asimismo, se condenó en costas a la parte demandada.

Se alzó la demandada y una de las salas de la Corte de Apelaciones de Temuco, por sentencia de siete de marzo de dos mil dieciocho, la revocó sólo en cuanto en su decisión N° 3, que condenó al demandado a pagar las rentas proporcionales devengadas o que se devenguen a contar del 16 de marzo de 2017, hasta la fecha que se efectúe el retiro de las instalaciones y, en su lugar, declaró que no se da lugar al pago de suma alguna por dicho concepto, y revocó también la condena en costas a la demandada, declarando que se absuelve de dicha carga, confirmándola en lo demás.

En contra de esta última decisión, la parte demandante deduce recursos de casación en la forma y en el fondo, por los vicios e infracciones que indican, los que pasan a analizarse.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

En cuanto al recurso de casación en la forma.

1º) Que el recurso del epígrafe se funda en la causal de ultrapetita contemplada en el artículo 768 N°4, en relación con el artículo 160, ambos del



Código de Procedimiento Civil. Explica que se otorgó más de lo pedido y se ha extendido la sentencia a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, se libera al demandado del pago de las rentas proporcionales que se devenguen en la secuela del juicio y hasta la restitución del inmueble, pese a que el tema no ha sido jamás discutido por la contraria. De hecho, en su contestación no alude al pago de las rentas devengadas en el juicio, sino que discute la solución de la multa de 2,5 unidades de fomento a que se le condenó por no entregar el bien dentro del plazo pactado en la cláusula décima del contrato de arrendamiento. Lo que pidió en la apelación es que se elimine de la condena el decisorio número 4 primer apartado de la sentencia, que es el pago de la multa de 2,5 unidades de fomento diarias por día de retraso en la entrega del lugar.

Sin embargo, el fallo en un error evidente elimina el numerando 3 de la sentencia de primera instancia que dice relación con el pago de las rentas proporcionales devengadas y que se devenguen a contar del 16 de marzo de 2017 hasta que se efectúe el retiro de las instalaciones, manteniendo el tribunal de alzada sólo el pago de la multa pactada por el retraso en la entrega;

2º) Que, al respecto cabe señalar que no existe el vicio denunciado, toda vez que coincidente con lo controvertido en la contestación, la demandada al apelar el fallo de primer grado se refirió tanto al agravio producido por la imposición de la multa, como por la condena al pago de rentas proporcionales desde el 1 de enero de 2017. Lo primero pidiendo se elimine el punto que la contiene, y lo segundo, al solicitar “se agregue un numerando que señale que no se hace lugar a la demanda de los cobros proporcionales desde el 1 de enero de 2017 tanto del retazo originalmente dado en arrendamiento, como del retazo incorporado en modificación del contrato...”. Lo anterior cubría también “que no se hace lugar al pago de rentas insolutas del período 2016 por 273,862 UF” ya que esto se dijo solamente en un considerando del fallo (Considerando Décimo Séptimo).

De modo que la apelación contenía la petición concreta que permitió al tribunal de alzada revocar en esa parte la sentencia impugnada. Carece de incidencia que en la petición se refiera el apelante a las rentas devengadas desde el 1 de enero de 2017, cuando la sentencia dispuso el pago por este concepto a contar del 16 de marzo de 2017, porque contiene el período por el que se ordenó la solución en primera instancia.

Siendo así, corresponde desestimar el recurso;



En cuanto al recurso de casación en el fondo.

3º) Que la demandante indica como antecedente que se demandó la restitución de un inmueble arrendado a Entel S.A. y el pago de rentas. El contrato terminó el 5 de marzo de 2016 y se avisó cumpliendo todas las formalidades que no se perseveraría en el arrendamiento, notificándose con 12 meses de anticipación. La demandada debía restituir a más tardar el 16 de marzo de 2017 y no lo hizo. Se pidió también el pago de las rentas que se devenguen en la secuela del juicio y de una multa o pena moratoria de 2,5 unidades de fomento por cada día de atraso en la entrega y hasta la restitución definitiva del inmueble.

El demandado contestó que las rentas las tenía pagadas hasta el 5 de marzo de 2017, aceptó el término del arrendamiento en la fecha indicada y excusó la falta de retiro de las instalaciones porque el arrendador se lo había impedido. Por eso discute el pago de la multa diaria.

Refiere luego la decisión de primera instancia, lo pedido en la apelación por la demandada y lo fallado en segunda instancia.

Señala que se infringieron los artículos 1537, 1545 y 1560 del Código Civil. El primero, en cuanto todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por mutuo consentimiento o por causa legal, lo que en el caso del arrendamiento especifica el artículo 1915; y no obstante la sentencia libera a la contraria de la obligación de pago de la renta proporcional devengada y las que se devenguen mientras no se produzca la entrega de la cosa arrendada. La interpretación del contenido que para las partes tiene “la ley del contrato” se aplicó de manera incorrecta, ya que tratándose de una obligación esencial, se atentó abiertamente contra el espíritu de la convención entre las partes. El tribunal razonó que al tenor del artículo 1535 del Código Civil la cláusula penal es aquella en que una persona para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar, hacer o no hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal. El yerro radica en que las partes no han pactado una cláusula penal con el objeto indicado; en cambio, se fija en términos claros y explícitos que el arrendador tendrá derecho a retener las rentas ya pagadas y al cobro proporcional de aquellas que se devenguen en tanto no se produzca el retiro de las instalaciones de propiedad de Entel.

El tribunal impide así el derecho del arrendador a percibir rentas que se devenguen hasta la entrega del inmueble lo que desnaturaliza el contrato de



arrendamiento, porque elimina un elemento de su esencia, cual es, la renta (artículo 1942 Código Civil).

La multa moratoria pactada de 2,5 unidades de fomento, también se estipula en términos explícitos en la cláusula décima, en orden a que el retiro no podrá ser superior a diez días desde la fecha comunicada como término del arrendamiento, y en caso de sobrepasar dicho plazo se pacta expresamente la multa referida por cada día de retraso o adicional a la entrega.

Nunca se impidió y así se acreditó por diversos medios de prueba, el retiro de las instalaciones de la demandada desde el inmueble de la demandante.

Referente al error de derecho que concierne al artículo 1560 del Código Civil, lo es en relación al artículo 1545 antes mencionado. La cláusula décima es clara, por ende debe estarse a la intención de los contratantes. Plantea en todo caso que la cláusula no tiene obscuridad alguna en ella: se pactó rentas hasta el retiro desde el inmueble arrendado y también como pena moratoria el pago de una multa por cada día que deje de retirarse en caso de sobrepasar los diez días a la fecha comunicada por el arrendador como término del contrato. La fecha de término no presenta duda, las partes están de acuerdo que se produjo el 5 de marzo de 2017 y desde ahí se cuentan los diez días. El tribunal de segunda instancia, a diferencia del de primer grado, consideró que la intención de las partes no es clara y equivocó la decisión.

El tercer error que denuncia, atañe al artículo 1537 del Código Civil. En general, no se puede demandar la obligación principal y la pena, salvo que parezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entiende extinguida la obligación principal. Es decir, el artículo 1537 permite expresamente pedir el pago de la renta adeudada y la multa si se pacta por el mero retardo, como ocurre en el caso. La causa de cada una de ellas es diferente: el pago de la renta es causado por el uso de la cosa arrendada, en tanto la multa, por la mora en restituir.

Solicita se anule la sentencia, consecuencia del acogimiento del recurso, y se dicte una de reemplazo que confirme en todas sus partes la sentencia de primera instancia;

4°) Que el artículo 1537 del Código Civil, comprendido en el Título XI del Libro IV “De las Obligaciones con Cláusula Penal”, prescribe: “Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal; ni constituido el



deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entiende extinguida la obligación principal.”

A su turno, el artículo 1535 con el que comienza el título, define la cláusula penal como aquella en que una persona para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o de retardar la obligación principal.

Pues bien, la sentencia recurrida establece que las partes pactaron en la cláusula décima del contrato una cláusula penal, señalando su tenor, en lo pertinente: “...Asimismo, el arrendador no tendrá derecho, en razón de lo anterior, a cobrar a la arrendataria indemnización, por concepto alguno salvo retener las rentas de arrendamiento ya pagadas y al cobro proporcional de aquellas que se devenguen en tanto no se produzca el retiro de las instalaciones de propiedad de Entel, retiro que no podrá ser superior a diez días de la fecha comunicada como término del arrendamiento, en caso de sobrepasar esa cantidad de días Entel, deberá cancelar a modo de multa por cada día adicional la suma de dos coma cinco unidades de fomento”. A continuación, la sentencia califica de ambigua dicha cláusula sobre la base de no haberse pactado de forma clara y precisa que la obligación principal de pago no se extinguía por la solución de la pena, no desprendiéndose entonces que se autorice expresamente al acreedor a demandar conjuntamente una y otra (Considerandos 5° y 6°).

Como se advierte, la sentencia consigna los términos del acuerdo, y luego al no parecerle que se está en uno de los casos de excepción de que trata el artículo 1537 del Código Civil, determina que no es posible demandar la obligación principal y la pena, accediendo en definitiva al cobro de esta última y por tal razón elimina el resuelto N°3 del fallo de primera instancia, relativo al pago de las rentas proporcionales devengadas y que se devenguen a contar del 16 de marzo de 2017 hasta la fecha que se efectúe el retiro de las instalaciones;

5°) Que en rigor, la sentencia estima que la cláusula convenida por las partes en la materia contempla la existencia de una obligación compensatoria, que, por lo mismo de acogerse junto con el pago que importa la obligación principal, acarrearía un enriquecimiento ilícito al acreedor. No obstante, ello no es así. Si se observa la cláusula convenida por las partes, al acreedor le asiste el



derecho a retener las rentas ya pagadas y asimismo, al cobro proporcional de aquellas que se devenguen en tanto no se produzca el retiro de las instalaciones, y si éste no tiene lugar dentro del plazo estipulado, el derecho al cobro de una multa por cada día adicional. Vale decir, la cláusula penal en este caso tiene carácter de indemnización moratoria porque está concebida no como equivalente a la obligación principal, sino como una sanción para el preciso caso de atrasarse en el cumplimiento de la obligación de retiro de las instalaciones de propiedad de la demandada, por cada día en que se incurra en el retardo. Y en este caso, el artículo 1537 del Código Civil permite expresamente que además de la obligación principal se cobre la pena. En efecto, después de sentar la regla general en la materia que no permite al acreedor requerir ambas obligaciones, previene "... a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, cuya es la situación de autos. Además, la disposición contempla otra excepción consistente en que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entiende extinguida la obligación principal, que es la excepción que abordó la sentencia recurrida;

6°) Que, por lo tanto, la intención de los contratantes resulta claramente conocida, debiendo haberse aplicado la regla del artículo 1560 del Código Civil, si se tiene en cuenta que en la especie la calificación del tribunal de segunda instancia desnaturalizó el sentido de la cláusula penal, haciendo aparecer como compensatoria, una obligación condicional de naturaleza moratoria, máxime si se considera que la demandada no discutió acerca del tipo de indemnización que representaba, sino únicamente sobre la existencia de impedimento para ingresar al predio y retirar sus instalaciones, circunstancias que las sentencias establecieron como no probadas.

7°) Que, en esta virtud, procede acoger el recurso de casación en el fondo que se ha venido analizando.

Por estas consideraciones y lo dispuesto, además, en los artículos 764, 765, 766, 767, 785 y 809 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en la forma deducido por la demandante contra la sentencia de segunda instancia de siete de marzo de dos mil dieciocho; y **se acoge** el de casación en el fondo interpuesto en el mismo escrito en contra de la misma sentencia, la que se invalida y se reemplaza por la que a continuación pero separadamente y sin nueva vista, se dicta.

Regístrese.



Redacción del ministro señor Silva C.

N° 7579-2018.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Sergio Muñoz G., señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., señor Mauricio Silva C., y el abogado integrante señor Antonio Barra R. No firma la Ministra señora Chevesich, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar en comisión de servicios. Santiago, dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.



En Santiago, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

