

Puerto Montt, ocho de febrero de dos mil veintiuno.

VISTOS:

PRIMERO: Que, ingresan estos antecedentes para conocer del recurso de casación en la forma y, conjuntamente, el de apelación, deducidos por el apoderado del tercero coadyuvante de la parte demandada, y en contra de la sentencia definitiva de fecha 9 de julio de 2020 (folio 56), dictada en autos Rol C-5292-2018 del Primer Juzgado Civil de esta ciudad.

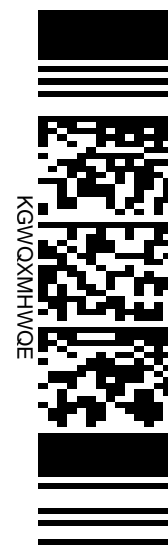
SEGUNDO: Que, la sentencia definitiva recurrida, en lo resolutivo, acogió la demanda de nulidad absoluta interpuesta en lo principal de folio 6, por Teresa Rivera Espinosa, quien actúa por sí y en representación de doña Claudia Rivera Espinosa, de don David Rivera Espinosa, doña María Teresa Espinosa Orellana, y don Claudio Rivera López, en contra de don Oscar Rodolfo Rivera Espinosa, y en consecuencia, se declaró nulo, de nulidad absoluta, por falta de consentimiento, el contrato de cesión de derechos hereditarios en el predio ubicado en Rio Negro, comuna de Puerto Montt, correspondiente al Lote Número Dos, e inscrito a fojas 2040, N° 2615 del año 2017, del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Montt; debiendo procederse por el Señor Conservador de Bienes Raíces a la cancelación de la mencionada inscripción en su oportunidad, como asimismo, cancelar todas las anotaciones hechas al margen de la inscripción anterior, condenando en costas al demandado.

TERCERO: Que, la parte recurrente de casación en la forma, funda su arbitrio en el vicio de casación formal del artículo 768 N° 5 del Código Procedimiento Civil, en relación con el artículo 170 N° 3, N° 4, N° 5 y N° 6 del mismo Código.

Argumenta su arbitrio, en términos generales, sosteniendo que, el tribunal a quo no se hace cargo de las excepciones y defensa que formulara al comparecer en estos autos, denunciando la falta de las consideraciones de hecho y derecho que sirven de fundamento al fallo en relación a las alegaciones efectuadas.

En efecto, señala que, el fallo impugnado debió haber considerado y ponderado sus alegaciones, explicando por qué las rechaza, pero éste no contiene argumentos de hecho y derecho que establezcan de qué forma se rechazan las defensas y alegaciones expuestas, y es en la parte considerativa de la sentencia, en donde ha debido efectuarse un pronunciamiento del a quo a estas alegaciones y defensas.

CUARTO: Que, asimismo, de manera conjunta deduce recurso de apelación en contra de la misma sentencia definitiva enalzada, fundándolo éste en los mismos fundamentos de hecho y de derecho que sustentan su casación



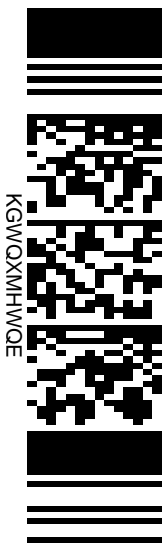
en la forma, agregando además en este arbitrio, un análisis del contrato de mandato, sosteniendo que el que obra en autos y por medio del cual el demandado actuó en la cesión de derechos hereditarios que se solicita su nulidad absoluta, es un mandato general y no especial, invocando los artículos 1564 y 1566 del Código Civil, y refiriendo en defensa sus argumentos algunas cláusulas del referido mandato, para finalmente, efectuar afirmaciones sobre la procedencia de la cesión de derechos en autos, distinguiendo entre cesión de bienes muebles e inmuebles, y que la herencia, al ser una universalidad jurídica no puede ser considerada inmueble, aunque en la masa hereditaria existan bienes raíces, ya que el derecho se tiene sobre la universalidad en sí misma y no sobre bienes determinados.

Finalmente, agrega que, la parte demandada actuó dentro de la esfera de sus atribuciones al auto contratar en el marco de una cesión de derechos hereditarios, toda vez que estamos en presencia de un mandato general de administración, el cual no requiere mención especial expresa, al contrario del razonamiento de la sentenciadora a quo a este respecto.

Solicita, en definitiva, tener por interpuesto recurso de casación en la forma, en contra de la sentencia de fecha 9 de julio de 2020, concederlo para ante esta Corte, a fin de que este Tribunal invalide el fallo y dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, rechazando la demanda interpuesta, e igualmente conceda el recurso de apelación interpuesto en forma conjunta, ordenando que se eleven los autos a esta Corte, a fin de que este Tribunal de alzada conociendo los antecedentes de la presente causa, enmiende con arreglo a derecho la sentencia, en el sentido que la revoque y decrete el rechazo de la demanda, con expresa condena en costas de la instancia.

QUINTO: Que, antes de entrar al análisis del arbitrio de nulidad formal interpuesto y, conjuntamente, de la apelación deducida en contra de la sentencia en alzada, se hace necesario analizar en estos antecedentes la oportunidad procesal en la cual se apersona en juicio el tercero coadyuvante de la parte demandada.

Es así que, estos autos dicen relación con un juicio de mayor cuantía en procedimiento ordinario, por medio del cual se ejerce por la parte demandante la acción de nulidad absoluta de contrato de compraventa de derechos hereditarios en contra del demandado don Oscar Rodolfo Rivera Espinosa, como consta a folio 6 del cuaderno principal. A folio 7, se notifica personalmente al demandado del libelo de autos; a folio 9, el demandado contesta la demanda; a folio 11, consta el trámite de la réplica; a folio 15, consta el trámite de la dúplica; a folio 22, se efectúa la audiencia de conciliación; a folio 24, se recibe la causa a



prueba; y a folio 25, se encuentra presentación del tercero coadyuvante por medio del cual se hace parte en estos autos.

De todo lo anterior, queda en evidencia que la parte recurrente y tercero coadyuvante de la demandada, sólo se ha hecho parte en el presente juicio, una vez concluido el período de discusión, en la etapa probatoria del mismo.

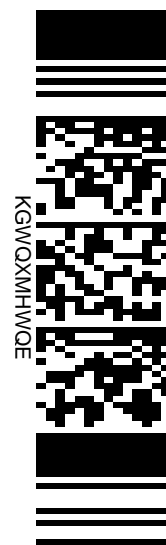
SEXTO: Que, el hecho de haberse apersonado en el procedimiento el tercero coadyuvante luego de concluido el período de discusión resulta ser un hito importante, toda vez que, el artículo 23 del Código Procedimiento Civil señala al efecto: *“Los que, sin ser partes directas en el juicio, tengan interés actual en sus resultados, podrán en cualquier estado de él intervenir como coadyuvantes, y tendrán en tal caso los mismos derechos que concede el artículo 16 a cada una de las partes representadas por un procurador común, continuando el juicio en el estado en que se encuentre.”*

De la norma procesal señalada, se desprende que el tercero coadyuvante debe aceptar todo lo obrado en el juicio con anterioridad a su comparecencia, continuando el juicio en el estado en que se encuentre. Lo anterior, en el caso de marras, al estar concluido el período de discusión, el tercero coadyuvante no ha podido enervar la acción del demandante oponiendo excepciones, alegaciones o defensas, salvo que éstas se traten de las excepciones de prescripción, cosa juzgada, transacción y pago efectivo de la deuda, cuando ésta se funde en cualquier antecedente escrito, como lo señala el artículo 310 del Código Procedimiento Civil.

SEPTIMO: Que, en términos generales, en su arbitrio de casación formal el recurrente denuncia que el tribunal a quo no se hace cargo de las alegaciones formuladas en su escrito a través del cual se hace parte en estos antecedentes, sin embargo, útil resulta recurrir al texto expreso del artículo 170 N° 6 del Código Procedimiento Civil, el cual señala: *“6°. 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 efecto, como queda asentado en la norma señalada, el sentenciador de base está obligado a hacerse cargo de las **acciones y excepciones** que se hayan hecho valer en el juicio, que es lo que efectúa el a quo tanto en la parte expositiva del fallo en revisión, como, asimismo, en los considerandos séptimo, undécimo y siguientes de la sentencia en alzada.

En este sentido, constituyendo alegaciones o defensas y no excepciones las que presenta el tercero coadyuvante de la demandada, en lo principal de su presentación de folio 25 del cuaderno principal, éstas no forman parte de la



cuestión controvertida, y en consecuencia, el juez a quo no está obligado a emitir pronunciamiento sobre ellas.¹

Lo anterior, es corroborado en el numeral 11 del Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre la forma de las sentencias, que señala: “*La parte resolutoria del fallo deberá comprender **todas las acciones y excepciones** que se hayan hecho valer en el juicio; [...]*”

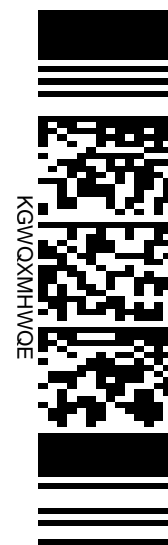
En consecuencia, estos sentenciadores no vislumbran en el fallo en revisión infracción al artículo 170 N° 6 del Código Procedimiento Civil como lo sostiene el recurrente.

OCTAVO: Que, del mismo modo, en la sentencia en estudio, puede constatarse que el sentenciador de base, en la parte expositiva, en el considerando undécimo, décimo tercero y siguientes, efectúa la enunciación de las excepciones o defensas alegadas por el demandado (artículo 170 N° 3 del Código Procedimiento Civil); en el considerando noveno, décimo, undécimo, duodécimo, décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto, décimo sexto, décimo séptimo, décimo octavo, décimo noveno, y vigésimo, consigna las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia (artículo 170 N° 4 del Código Procedimiento Civil); y, del mismo modo, en el considerando noveno, décimo, décimo tercero, décimo quinto, y vigésimo, consigna la enunciación de las leyes, con arreglo a las cuales se pronuncia el fallo (artículo 170 N° 5 del Código Procedimiento Civil).

En consecuencia, a juicio de estos sentenciadores, en el fallo en revisión, el tribunal a quo no ha cometido la infracción o el vicio formal al que alude el recurrente en su arbitrio de nulidad formal, esto es, la del artículo 768 N° 5 del Código Procedimiento Civil, motivo por el cual la casación formal deducida en estos antecedentes deberá ser rechazada como se dirá en lo resolutivo.

NOVENO: Que, en lo que respecta al recurso de apelación deducido conjuntamente con la casación formal ya analizada, los fundamentos que se consignan en el respetivo arbitrio, permiten arribar a la conclusión que el recurrente pretende que esta Corte efectúe un análisis de excepciones, alegaciones o defensas que no fueron opuestas oportunamente en el proceso, es decir, dentro del período de discusión que es, precisamente, la oportunidad procesal que tienen las partes, y los terceros, para hacerlas valer, toda vez que, es dentro de dicho período del procedimiento en que se determina el debate que será objeto del juicio, más aun teniendo presente que el procedimiento de autos dice relación con un juicio ordinario de mayor cuantía, el que contiene una reglada y determinada estructuración. Motivo suficiente para rechazar el arbitrio

¹ Corte Apelaciones de Santiago, sentencia de fecha 21 de junio de 1994, RDJ. T. 91, sec. 2ª, pág. 66.



en estudio, sin perjuicio de lo que se dirá acto seguido.

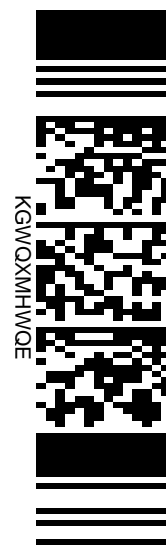
DECIMO: Que, a mayor abundamiento, el recurso de apelación en autos ha sido interpuesto o deducido conjuntamente con el recurso de casación formal, y es así que, en el petitorio de su arbitrio, el recurrente solicita, en definitiva, tener por interpuesto recurso de casación en la forma, en contra de la sentencia de fecha 9 de julio de 2020, concederlo para ante esta Corte, a fin de que este Tribunal invalide el fallo y dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, rechazando la demanda interpuesta, e igualmente conceda el recurso de apelación interpuesto en forma conjunta, ordenando que se eleven los autos a esta Corte, a fin de que este Tribunal de alzada conociendo los antecedentes de la presente causa, enmiende con arreglo a derecho la sentencia, en el sentido que la revoque y decrete el rechazo de la demanda, con expresa condena en costas de la instancia.

Sobre este aspecto, en la forma de interponerse los recursos, hay que tener presente que el artículo 770 del Código Procedimiento Civil señala: *“El recurso de casación deberá interponerse dentro de los quince días siguientes a la fecha de notificación de la sentencia contra la cual se recurre, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 791. En caso que se deduzca recurso de casación de forma y de fondo en contra de una misma resolución, ambos recursos deberán interponerse simultáneamente y en un mismo escrito. El recurso de casación en la forma contra sentencia de primera instancia deberá interponerse dentro del plazo concedido para deducir el recurso de apelación, y si también se deduce este último recurso, conjuntamente con él.”*

Por consiguiente, atendido el claro tenor literal de la disposición citada, no existe duda alguna en cuanto a la exigencia legal de que los recursos de apelación y casación en la forma en contra de una sentencia definitiva de primera instancia deben necesariamente promoverse conjuntamente. Lo anterior, según lo ha entendido nuestra jurisprudencia y doctrina, se traduce en la obligación para el recurrente de interponer ambos recursos en una misma presentación o escrito.²

Luego, en consideración al propósito asociado a cada uno de esos medios de impugnación, que es diverso, el recurrente se encuentra obligado también a plantearlos de forma distinta; uno (el de apelación) en subsidio del otro (la casación en la forma). Ello, porque con el recurso de casación en la forma se busca obtener la anulación de una sentencia dictada con omisión de sus requisitos legales formales o, bien, dentro de procedimientos viciosos, mientras que con el recurso de apelación se pretende revocar o modificar una resolución

² Corte Suprema, Rol N° 27012-2016, sentencia de fecha 02 de agosto de 2016.



judicial dictada por equivocación, ignorancia, negligencia o malicia en la aplicación de la ley al caso en debate; por ello, el primero se califica como recurso de nulidad, mientras que, el segundo, como uno de enmienda.³

A mayor abundamiento, el inciso 2° del artículo 798 del Código Procedimiento Civil enseña que, una vez acogido un recurso de casación en la forma, se tendrá por no interpuesto el de apelación, no cabe sino concluir que el segundo debe deducirse en forma subsidiaria, para el evento que se desestime el primero, Idéntico predicamento entraña el inciso 1° de la misma disposición legal.

Confirma lo anterior, la circunstancia de caracterizarse por el destacado procesalista Mario Casarino Viterbo al recurso de apelación como un “*recurso subsidiario*”, es un recurso subsidiario cuando va unido a otros recursos; como ser, a los recursos de reposición y de casación en la forma, respectivamente.⁴

En consecuencia, por la forma en que se ha sido deducido o interpuesto el recurso de apelación en estos antecedentes, sin perjuicio de lo señalado en el basamento anterior de esta sentencia, permiten a esta Corte rechazar el mismo por los fundamentos latamente expuesto en esta motivación.

Por estas consideraciones, y visto además lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes, y artículos 764 y 768, todos del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que, **se rechaza** el recurso de casación en la forma interpuesto en contra de la sentencia definitiva de fecha nueve de julio de dos mil veinte, escrita a folio N° 56 y siguientes del cuaderno principal, en causa Rol C-5292-2018, dictada por el Primer Juzgado Civil de Puerto Montt.

II.- Que, **se confirma** la sentencia definitiva de fecha nueve de julio de dos mil veinte, escrita a folio N° 56 y siguientes del cuaderno principal, en causa Rol C-5292-2018, dictada por el Primer Juzgado Civil de Puerto Montt.

III.- Que, no se condena en costas al recurrente, por haber tenido motivos plausibles para alzarse.

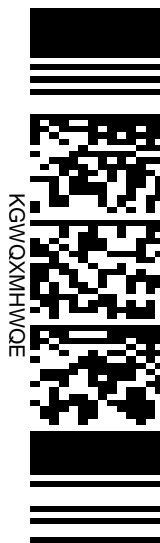
Redactada por Abogado Integrante don Cristian Oyarzo Vera.

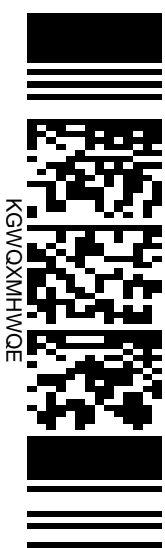
Regístrese y devuélvase.

Rol Civil N° 550-2020

³ CASARINO VITERBO (1967), pp. 241 y 296. En el mismo sentido, MATURANA MIQUEL y MOSQUERA RUIZ (2010), p. 53.

⁴ CASARINO VITERBO (1967), p. 243.

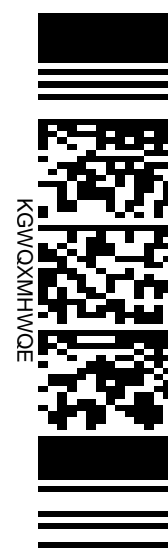




KGWQXMHWQE

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Puerto Montt integrada por Ministra Gladys Ivonne Avendaño G., Ministro Suplente Francisco Javier Del Campo T. y Abogado Integrante Cristian Ivan Oyarzo V. Puerto Montt, ocho de febrero de dos mil veintiuno.

En Puerto Montt, a ocho de febrero de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>