

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 29° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-16148-2015
CARATULADO : GAGGERO / GALLEGOS

Santiago, once de Julio de dos mil diecisiete

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

Que, a fojas 74 y siguientes, ante este Vigésimo Noveno Juzgado Civil de Santiago, en los autos seguidos bajo el Rol C – 16.148 – 2015, comparecieron don **ESTEBAN BARRA OLIVARES**, cédula nacional de identidad N° 16.234.280-0, y don **TOMÁS CARBONE VIDAL**, cédula nacional de identidad N° 16.020.020-0, ambos abogados, domiciliados en Ismael Valdés Vergara número 670, comuna y ciudad de Santiago, en representación de doña **CAMILA MARGARITA GAGGERO PISANO**, cédula nacional de identidad N° 8.450.590-0 y esta a su vez en representación de don **LEONARDO GAGGERO PISANO**, cédula nacional de identidad N° 8.254.738-k, **ambos herederos legitimarios de su madre causante doña MARÍA MARGARITA PISANO FISCHER**, interponiendo demanda en juicio ordinario de mayor cuantía de simulación de contrato de compraventa en contra doña **ELENA YOLANDA GALLEGOS PEREIRA**, de cédula nacional de identidad N° 6.615.288-K, domiciliada en Salvador Donoso N° 93, comuna de Providencia, de esta ciudad, respecto de los contratos celebrados con fecha 26 de marzo de 2015 entre doña María Margarita Pisano Fischer y doña Elena Yolanda Gallegos Pereira, mediante escrituras públicas suscritas ante Notario Público de Santiago don Juan Luis Sáiz Del Campo, bajo repertorios N° 560-2015 y N° 563-2015, solicitando se declare que los contratos indicados son simulados y, acto seguido según se solicitó en el primer otrosí, se declare la nulidad absoluta de los contratos realmente celebrados por falta de un requisito esencial a los mismos.

Como cuestión previa indicaron que los inmuebles objeto del juicio, actualmente, según la inscripción de dominio vigente, son de propiedad de la demandada doña Elena Yolanda Gallegos Pereira, ya individualizada, la cual se encuentra asegurada mediante medidas prejudiciales precautorias de prohibición de celebrar actos y contratos, con cuya petición se inició el presente proceso.

En cuanto a la acción principal, en síntesis sostuvieron su demanda indicando que doña María Margarita Pisano Fischer, madre de los demandantes de autos y en adelante también como los “herederos legitimarios”, fue diagnosticada a comienzos del mes de marzo del año 2015 de un cáncer pulmonar en estado terminal y de carácter



fulminante y a pesar de someterse a diversos tratamientos, presentó metástasis generalizada, estado en el cual, siendo ya incurable, se le prescribieron sólo medicamentos que ayudaban a estabilizarla y mitigar el dolor. Como consecuencia de un paro cardiorrespiratorio producto de la enfermedad, tres meses después, falleció el día 9 de junio de 2015.

Agregaron que se constituyeron como herederos a título universal sus dos únicos hijos, doña Camila Margarita Gaggero Pisano y don Leonardo Clemente Gaggero Pisano, habiéndose producido la apertura de la sucesión en Salvador Donoso N° 85, comuna de Providencia, correspondiente al último domicilio del causante, complementando que al momento de la delación de la herencia, sus herederos legitimarios, demandantes de autos, tenían conocimiento de la existencia de los siguientes bienes inmuebles: 1.- Inmueble ubicado en General Bustamante N° 214, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, inscrita en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago a fojas 21.910, N° 18.578, del año 2003. 2.- Inmueble ubicado en calle Girardi N° 1428, Providencia, Santiago, inscrita a fojas 7.179, N° 6.077 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago correspondiente al año 2003. 3.- Inmueble ubicado en calle Dardignac N° 97, comuna de Recoleta, Santiago, inscrita en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago a fojas 6.171, N° 63.187 del año 1998. 4.- Inmueble ubicado en calle Salvador Donoso N° 18 (actual 85), Providencia, Santiago, inscrita en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago a fojas 19.892, N° 16.769 correspondiente al año 1988. 5.- Inmueble ubicado en calle Salvador Donoso N° 20 (actual 93), Providencia, inscrita en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago a fojas 48.402, N° 32.099 correspondiente al año 1990. 6.- Inmueble ubicado en Pasaje Huichahue N° 2803, comuna de La Florida, inscrito en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago a fojas 64.914, N° 98.045 correspondiente al año 2013.

Agregaron que con posterioridad al fallecimiento, los herederos legitimarios habrían comenzado a reunir los documentos para realizar la posesión efectiva y en ese proceso habrían descubierto que cinco bienes habían sido enajenados a terceros por medio de escrituras públicas de compraventa, descubriendo un sexto inmueble, aquel ubicado en La Florida, con posterioridad a la presentación de la medida prejudicial precautoria con que se abrieron estos autos. Sobre el particular, según expusieron, todas las escrituras de compraventa fueron suscritas justo después de ser diagnosticado el cáncer terminal y poco tiempo antes de fallecer doña María Margarita Pisano, estando ella sometida a altas cantidades de medicación, informando que según habría señalado la médico tratante, la profesional Vicky Kaempfer, ella recibía Eutirox, Enalapril maleato, Ritmacor, Eutebrol, Morfina, Zometic, Tramal Long, Parches de Morfina



transcutaneo y suspensión del Tramal, Metoclopramida e inyección de Cronolevel, Disman y gotas oftalmológicas para el glaucoma, en la dosificación y por la cantidad de días que en el libelo se especifican.

Refirieron que las escrituras fueron suscritas con fechas cercanas, cuatro el mismo día, todas en la misma Notaría y redactadas por la misma abogado, quien sería a su vez "compradora" de uno de los inmuebles.

En opinión de los demandantes, se podría pensar que el hecho de haberse celebrado todas las escrituras de enajenación justo después de diagnosticada la enfermedad y recibiendo doña María Margarita Pisano grandes cantidades de medicamentos, pueda obedecer a una eventual casualidad, pero sin embargo, dicha casualidad empieza a parecer inverosímil si se agrega que cuatro de ellas se celebraron el mismo día, una quinta dos días hábiles después y la sexta unos días después; agregando que además todas ellas se celebraron en la misma Notaría y redactadas todas por la mismo abogado, doña Martha Estefanía Muñoz Pérez, quien enviaba tales escrituras desde su correo electrónico, como se consigna al final de cada una de estas.

Agregaron que ninguna de las compras fue financiada con crédito hipotecario y en todas se declara haber pagado el precio, antes de la firma de la escritura, agregando que su parecer que, obviando por un segundo la llamativa y simultánea solvencia de las compradoras, revisando la forma en que se declara haber pagado por ellas el precio del inmueble, la forma en que se procedió empieza a parecer escandalosa.

Posteriormente abordan el tema de la relación entre precio y avalúo fiscal y su diferencia con el valor de mercado, pues, según expusieron, cada uno de los precios supuestamente pagados son curiosamente cercanos al valor de avalúo fiscal, lo que no solo fortalecería la legítima sospecha de sus representados de existir en estos contratos un vicio que obste la eficacia de los mismos ya sea por haber sido otorgados con simulación o por defecto de voluntad, causa o ausencia de precio, sino también porque existiendo un eventual precio, su cuantía pone al acto en una hipótesis de lesión.

Finalmente y en cuanto indagatorias efectuadas por sus representados, ilustraron que las compradoras de los inmuebles no son personas ajenas entre sí, sino que tienen una estrecha relación y fueron parte del grupo social con el que María Margarita Pisano se relacionó en los últimos meses de vida. Esta cercanía entre todas las compradoras, indicaron, agregaría un componente más que fortalece la conclusión en relación a que las escrituras no corresponderían en rigor a actos jurídicos del tráfico comercial normal, pues no existen antecedentes que permitan afirmar cierta racionalidad económica en las compraventas, sino que parecen corresponder más bien a una apariencia que tuvo por objeto ocultar una intención diversa.

Posteriormente, expusieron un recuadro que consignaría la información de cada inmueble y sus compraventas, en el que entendieron puede observarse las fechas de las



seis enajenaciones, la relación entre precio de venta y avalúo fiscal, la Notaría donde se suscribieron y el abogado redactor de la escritura, para luego referirse en específico, a las compraventas suscritas por la demandada doña Elena Yolanda Gallegos Pereira, la simulación del contrato y la notoria lesión enorme que les afecta, según la apreciación de los demandantes. Al respecto, indicaron que la demandada adquirió los inmuebles ubicados en calle Salvador Donoso números 18 y 20 (actuales 85 y 93), por medio de escrituras públicas del 26 de marzo de 2015, suscritas ante Notario Público de Santiago don Juan Luis Sáiz Del Campo (i) bajo repertorio N° 560-2015 a un precio de \$34.000.000.-, inscrita en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago a fojas 36199, Nro. 53623, año 2015 y (ii) bajo repertorio 563-2015 a un precio de \$42.000.000, inscrita en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago a fojas 31025, Nro. 45914, año 2015, como ya se dijo anteriormente.

Respecto de aquellas compraventas, los demandantes indicaron que estas adolecerían de un vicio de nulidad por simulación de contrato, por cuanto aquellas escrituras se enmarcaron dentro del contexto descrito anteriormente, es decir, en el marco de un conjunto de circunstancias que harían, a su entender, absolutamente inverosímil que esas compraventas y el precio supuestamente pagado en ellas, den cuenta de un acto genuino, sino que corresponden más bien a la simulación de un contrato diverso. Reiterando las circunstancias de la celebración antes enunciadas, concluyen que a su parecer las compraventas celebradas por la demandada están matizadas de circunstancias que hacen muy presumible que se hayan suscrito con el sólo objeto de burlar las normas hereditarias que rigen en Chile y apropiarse de los inmuebles, simulando una supuesta compraventa y disimulando un acto diverso, como una donación, la que en ambos casos, no habría cumplido con el trámite de la insinuación, razón por la cual es también objeto de una sanción de ineficacia de nulidad absoluta por no cumplir las formalidades legales que ellas requieren. En consecuencia, entendieron que bajo esas condiciones, las compraventas suscritas por la demandada serían una simulación de contrato, en donde el acto ostensible o aparente debe declararse simulado, esto es, que no corresponde a la real voluntad de las partes; y que el acto disimulado, por su parte, adolece de un vicio de nulidad por falta del trámite de la insinuación, solemnidad esencial de las donaciones, así como por no haberse celebrado mediante escritura pública. En esta situación se encuentran ambas compraventas atacadas por este libelo, tanto aquella recaída en el inmueble de Salvador Donoso N° 18 como en el del N° 20.

Se refirieron además a que, en su impresión, las compraventas adolecerían también de un vicio objetivo de lesión enorme, pero para efectos de la simulación, los precios sugieren también un elemento para afirmar ésta, pues sin perjuicio de los vicios derivados de las intenciones reales o aparentes de la compraventa o de la falta de sus



requisitos de validez, lo cierto es que éstas adolecerían claramente, además, de un vicio objetivo derivado del monto del supuesto precio, por cuanto las escrituras de compraventa antes mencionadas fueron celebradas por un precio de \$34.000.000 y \$42.000.000, en circunstancias que de acuerdo al valor de mercado dichas propiedades triplican o incluso superan esos valores, toda vez que por Informes de Tasación que se acompañaron en la demanda, evacuado por la perito tasadora y arquitecto doña Daniela Fullenkarnp, los referidos inmuebles tienen un valor de \$118.615.249 y \$119.362.824, respectivamente, e incluso más. A ese respecto, indicaron que sentido común permitiría afirmar que el precio de las compraventas no corresponde ni se acercan al precio de mercado, pues aquel precio es prácticamente el mismo que el valor del avalúo fiscal de la propiedad, de \$33.927.541 y \$41.683.982, avalúos fiscales que como es de público conocimiento son generalmente muy inferiores al valor real o justo precio de los inmuebles. En consecuencia, se observaría a su entender, que los precios de la compraventas son inferiores en casi 3 veces al precio comercial según informe de tasación y, en cualquier caso, corresponden a menos de la mitad del justo precio, que es el mínimo tolerado por el legislador en este sentido, en términos tales que las escrituras adolecen a su vez del vicio de lesión enorme que fuerza rescindir los contratos. Por lo anteriormente relatado, indicaron que a su parecer no cabría duda que la causante, solo meses anteriores a su muerte y en las condiciones en que ésta se encontraba, ya desahuciada y sin posibilidades de seguir viviendo por más tiempo, suscribió con la demandada compraventas simuladas, por precios que no dicen relación con el precio de mercado de los inmuebles y supuestamente ya pagados, circunstancia de la que no existe antecedente alguno, con la intención de donar dichos bienes a la supuesta compradora y, en definitiva diluir la masa hereditaria en perjuicio de los legítimos herederos y en beneficio de terceros a los que la ley no da derecho a heredar, sino una vez retirados de la masa hereditaria la porción necesaria para cubrir las cuotas pertenecientes a los herederos intestados y legitimados forzosos.

En cuanto al derecho, se refirieron a la acción de simulación, e indicaron que si bien no se encuentra regulada orgánicamente en nuestro ordenamiento, ni menos definida en el Código Civil, resulta inequívoca su aplicación a fin de impugnar determinados actos jurídicos en los cuales aquello que se expresa en un acto determinado, es decir una aparente voluntad o intención manifestada, no se condice con aquello realmente pretendido por quienes aparecen celebrando ese mismo acto. Así, la simulación, se habría definido, en palabras de don Francisco Ferrara, citado por don Víctor Vial en su texto "Teoría General del Acto Jurídico", como *"la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo"*, distinguiéndose, a su parecer,



en ella tres elementos típicos: 1. Una declaración o expresión de los contratantes, la cual es diversa de su real intención. 2. Existencia de acuerdo para formular esa declaración divergente de la voluntad real. 3. La finalidad de esa declaración es engañar a terceras personas, quienes no han participado del acto visible ni menos conocen el disimulado.

Precisaron que lo anterior es lo que habría ocurrido en relación con los contratos de compraventa celebrados entre la demandada doña Elena Gallegos Pereira, y doña María Margarita Pisano, respecto de los inmuebles ubicados en calle Salvador Donoso N°s 18 y 20 (actuales 85 y 93), mediante escrituras públicas del 26 de marzo de 2015, suscritas ante Notario Público de Santiago don Juan Luis Sáiz Del Campo (i) bajo repertorio N° 560-2015 a un precio de \$34.000.000, inscrita en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago a fojas 36.199, Nro. 53.623, año 2015 y (ii) bajo repertorio 563-2015 a un precio de \$42.000.000, inscrita en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago a fojas 31.025, Nro. 45.914, año 2015, dándose cada uno de los elementos descritos.

Expusieron que dentro de las clasificaciones que admite la simulación, es aceptado que ésta puede sistematizarse desde dos perspectivas, la primera según si perjudica o no a terceros, pudiendo ser la simulación de tipo ilícita o lícita, y, la segunda, según si tras el acto visible o simulado, no hay ningún otro acto que las partes hayan pretendido ocultar, o bien si tras éste existe algún acto que se ha querido disimular, siendo entonces la simulación absoluta o relativa, respectivamente. El presente caso correspondería a una simulación de tipo ilícita, pues su finalidad es perjudicar a los herederos de doña María Margarita Pisano Fischer constituyendo actos contrarios a la ley, a la vez que relativa, pues tras las pretendidas compraventas se ocultan actos diferentes, esto es, las donaciones del inmueble objeto de cada una de ellas.

Continuaron sus alegaciones señalando que las aparentes compraventas celebradas entre su madre y la demandada resultan a todas luces contratos simulados, como puede concluirse a partir de la suma de presunciones que han de configurarse atendidos los hechos expuestos en detalle anteriormente, junto a los documentos que ya se han aportado en autos en la etapa prejudicial, sin perjuicio de su reiteración en la oportunidad procesal correspondiente y la adición de otras nuevas, todo lo cual solo podría reforzar esta misma conclusión.

Indicaron que a su parecer el afán de las contratantes ha sido el de evitar las reglas sobre la sucesión por causa de muerte, de orden público e indisponibles para los operadores jurídicos de nuestro ordenamiento, en particular las que se refieren a las asignaciones forzosas o legítimas, conforme con las cuales el legislador ha regulado a priori el destino que ha de tener el patrimonio de una persona tras su fallecimiento. Así, buscando anticiparse a los efectos patrimoniales de la muerte de doña María Margarita Pisano, esto es la transmisión de su patrimonio a sus legítimos herederos, y conociendo



que este hecho ocurriría en un tiempo breve desde que se tuvo noticia de su grave estado de salud, se realizaron ficticias enajenaciones respecto de los bienes de mayor cuantía que lo integraban, reduciendo casi totalmente este patrimonio.

En cuanto al reconocimiento en el derecho positivo de la protección a los legitimarios, aparecen claramente en lo establecido en los artículo 1.167 y 1.181 y siguientes del Código Civil, conforme con el último de los cuales las legítimas son aquellas cuotas de bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas, los legitimarios, incluso contra la voluntad de éste, pues como bien señala la primera norma citada, van incluso "en perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas", y protegiéndose expresamente las legítimas de donaciones, según fluye de los artículos 1186 y 1187 del Código Civil, que configuran la acción de inoficiosa donación para cuando ésta perjudique las legítimas.

Agregaron que con la misma finalidad de protección a los legitimarios se encuentran las normas que regulan la donación y los trámites y condiciones necesarios para que ésta pueda llevarse válidamente a cabo y mantenerse sus efectos en el tiempo. Indicaron que conforme al artículo 1.401 del Código Civil, para las donaciones de cuantía superior a dos centavos, como ocurriría en la especie, el trámite de la insinuación, esto es la autorización del juez para la donación, es obligatorio, añadiendo el inciso tercero de dicha norma que "el juez autorizará las donaciones en que no contravenga ninguna disposición legal", cuestión que debe ser completada con lo establecido en el artículo 889 del Código de Procedimiento Civil. A su interpretación, a partir del conjunto de normas citado, aparecería claramente la intención del legislador de proteger a los legitimarios, dada su calidad de asignatarios forzosos. En este mismo sentido se expresaría en forma uniforme la doctrina nacional, ilustrándose en lo expuesto por el profesor Manuel Somarriva, cuando señala analizando el artículo 1.401, que *"Esta autorización se exige precisamente en resguardo de las asignaciones forzosas. Sólo se autoriza la donación si el patrimonio del donante es de tal fuerza que la donación no perjudicará el derecho futuro de los asignatarios forzosos."* (Somarriva, Manuel. Derecho Sucesorio, Tomo II, 5º ed. Editorial Jurídica de Chile, pág. 329.), explicando que cualquier acto de disposición que se oponga a ello, esto a las asignaciones forzosas, sin distinguir si se trata de un acto que vaya a surtir efecto con posterioridad a la existencia del causante o bien un acto entre vivos, no podría ser amparada por nuestro ordenamiento, cuestión que quedaría plasmada en el inciso tercero del artículo 1.401 ya citado, cuando ordena al autorizar las donaciones solo si no son contrarias a ninguna disposición legal. En consecuencia, consideran que las enajenaciones realizadas por doña María Margarita Pisano Fischer respecto de los inmuebles de marras a doña Elena Yolanda Gallegos Pereira, revisada en el conjunto de actos dispositivos cuya ejecución principia el 26 de marzo de 2015, entre ellos las impugnadas, de ese mismo día, son



actos incontestablemente ilícitos, pues conculcan las prevenciones del legislador en relación con el necesario destino de los bienes que conforman el patrimonio de la primera después de su fallecimiento, toda vez que implica una reducción del patrimonio de la vendedora en cuantía tal que excede la regulación sobre legítimas y asignaciones forzosas.

Añadieron que la violación de la leyes, atendido lo expuesto, es clara en el caso de autos, cuestión que hace indispensable derribar los actos simulados a fin de descubrir los realmente pretendidos, la donación, pero realizadas con infracción a sus exigencias y a las reglas sobre sucesión por causa de muerte establecidas en nuestro ordenamiento, todas de orden público y que no pueden ser infringidas por quienes han suscrito la compraventa por este acto atacada. Asimismo, se ha perjudicado a los actores, en tanto el acto impugnado es abiertamente contrario al legítimo interés de ellos en el patrimonio quedado tras el fallecimiento de doña María Margarita Pisano, dada su calidad de legitimarios.

Manifestaron que considerando que la aceptación de la acción de simulación por nuestros tribunales descansa en la prueba de presunciones, enunciaron brevemente los motivos que permitirían concluir que las compraventas impugnadas consisten en actos simulados, a saber: i. Los hijos de la vendedora desconocían la celebración de estos actos; ii. La vendedora se encontraba en grave estado de salud y sujeta a altos niveles de medicación; iii. La fechas del conjunto de compraventas son prácticamente las mismas, de hecho 3 de ellas se realizaron el mismo día, como las que son objeto de autos; iv. Todas las escrituras fueron suscritas en la misma Notaria y enviadas por la misma abogada, quien además aparece como una de las compradoras de los inmuebles; v. Los precios son casi idénticos al valor de avalúo fiscal, e irrisorios en relación a su valor comercial; vi. En todas las compraventas se incluye idéntica declaración en el sentido "de haberse pagado el precio en efectivo y con anterioridad", cuestión muy conveniente para las compradoras y, por supuesto, ninguna financiada con crédito hipotecario; vii. El valor pagado es muy inferior a un valor de mercado para la venta de los inmuebles incluso, en este caso, considerando que se trata de la venta de nuda propiedad; viii. Además, por si todo lo anterior fuera una extrañísima coincidencia, todas las supuestas compradoras tienen relación entre ellas, perteneciendo a un mismo círculo social, al punto que dos de ellas "se repiten el plato" (una la demandada de autos), y conjuntamente "compran" una de las propiedades.

A continuación, se refirieron a los requisitos de la acción de simulación y su cumplimiento, indicando de forma previa que la acción de simulación es "la que ejercen los terceros a quienes la simulación perjudica para que el juez declare la voluntad real de las partes", y agrega que, dentro de los requisitos o elementos que deben estar presentes en una acción de simulación encontramos (i) que el actor tenga interés, esto es



un derecho subjetivo o posición jurídica afectada por el contrato aparente, consistente en el perjuicio sufrido a que alude la definición; (ii) debe el actor también probar el daño sufrido por el acto simulado, a fin de justificar la necesidad de protección por el ordenamiento, siguiendo el principio general de que en responsabilidad civil el daño es un presupuesto de toda acción.

En cuanto al primer requisito, indica que el interés de su representada y su hermano radica en su calidad de legitimarios, quienes encontrando amparado su derecho como asignatarios forzosos en diversas reglas de nuestro ordenamiento vinculadas a la sucesión por causa de muerte, de orden público como se ha mencionado, presentaban una expectativa legítima, de adquirir mediante la sucesión por causa de muerte el patrimonio de su madre fallecida, como efecto natural de la sucesión por causa de muerte.

Respecto del segundo requisito, indicó que en cuanto al daño sufrido por la actora y su prueba, así como respecto de la prueba en cuanto a ser el acto simulado, estas podrían configurarse claramente a partir del conjunto de antecedentes que se han aportado a la medida prejudicial. Agregando que, como bien ya se ha precisado, existe un conjunto de hechos y circunstancias, todas las cuales serán debidamente acreditadas mediante las copias de contratos, que requieren de un análisis conjunto, tanto de los contratos como de su contexto temporal y económico. Analizados todos ellos, es posible inferir el hecho de tratarse las compraventas de contratos simulados, existiendo en consecuencia un acto distinto, la donación irrevocable y la producción de perjuicios. Específicamente en relación con el perjuicio, basta la consideración sobre la reducción del patrimonio que conforma la masa de bienes quedada al fallecimiento de la madre de su representada a fin de dar por establecido que existe un daño, en particular con la salida de dicha universalidad de bienes de los inmuebles de calle Salvador Donoso 18 y 20 (hoy 85 y 93), existiendo un interés actual por sus herederos a fin de que dichos bienes raíces sean reintegrados a ese patrimonio.

Concluyeron señalando que, en su apreciación, los antecedentes aportados presentan una claridad, gravedad, precisión y concordancia tales, especialmente atendiendo a las curiosas, casi inexplicables "coincidencias" que han señalado en el libelo, las cuales, desde una perspectiva estrictamente económica y observando las prácticas habituales dentro de tal en las variadas actividades del tráfico jurídico en nuestro ordenamiento, llegarían a ser absurdas.

En el primer otrosí, considerando lo expuesto en la acción principal, conjuntamente con la acción de simulación deducida y a fin que, a continuación de la declaración de simulación, se declare la nulidad de la donación irrevocable celebrada entre doña María Margarita Pisano Fischer y doña Elena Yolanda Gallegos Pereira respecto de los inmuebles ubicados en calle Salvador Donoso N°s 18 y 20 (actuales 85 y



93), mediante escrituras pública del 26 de marzo de 2015, suscritas ante Notario Público de Santiago don Juan Luis Sáiz del Campo (i) bajo repertorio N° 560-2015 Y (ii) bajo repertorio 563-2015, interpusieron acción de nulidad absoluta de contrato en contra de doña Elena Yolanda Gallegos Pereira, ya individualizada en autos, solicitando que en definitiva se declare: 1) Que las donaciones irrevocables celebradas entre doña María Margarita Pisano Fischer y doña Elena Yolanda Gallegos Pereira respecto de los inmuebles ubicado en calle Salvador Donoso N° 18 y 20 (hoy 85 Y 93), son nulas por adolecer de objeto ilícito, causa ilícita y haberse omitido solemnidades necesarias para la validez del acto consistentes en su celebración mediante escritura pública y el trámite de la insinuación, o bien por la sola existencia de uno de los vicios de nulidad para el caso que se estime que no concurren todos; 2) Que se ordena la cancelación de las inscripciones practicadas en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago (i) a fojas 36199, Nro. 53623 y (ii) a fojas 31025, Nro. 45914, ambas correspondientes al año 2015; 3) Que se ordena a la demandada la restitución de los inmuebles ubicados en calle Salvador Donoso N° 18 y 20 (hoy 85 y 93), Providencia, a los legítimos herederos de doña María Margarita Pisano Fischer; 4) Que se ordene la restitución de todo fruto natural y/o civil que se haya percibido por la demandada; y, 5) Todo lo anterior con expresa condena en costas a la demandada.

Sobre ésta acción, comenzaron indicando la definición de donación establecida en el artículo 1.386 del Código Civil, para luego reseñar la clarificación doctrinaria de este tipo de contratos, de acuerdo a lo señalado por Abraham Kiverstein, agregando que como cualquier otro acto jurídico, ésta tiene requisitos tanto de existencia como de validez, siendo los segundos que la voluntad no tenga vicios, que el objeto y causa del acto sean lícitos, la capacidad de las partes y en determinados casos una solemnidad. En el caso particular de la donación, indicaron que algunos de ellos presentan características propias, siendo lo más especial y relevante para el presente caso, a su parecer, la necesidad de cumplirse con determinadas solemnidades. Sobre ése particular, sostuvieron que si bien la donación es un contrato consensual, en la práctica esto se alteraría y la generalidad de los casos requerirá de solemnidades, pues éstas serán necesarias cada vez que la donación no sea pura y simple, recaiga sobre inmuebles y su cuantía exceda de dos centavos. En las presentes donaciones, las solemnidades necesarias consistirían en cumplir con el trámite de la insinuación y la celebración de la donación por escritura pública, ninguno de los cuales se habría cumplido. Asimismo, se habrían infringido los requisitos de validez referidos a que el objeto y causa de la donación sean lícitos.

Indicaron que de acuerdo a su estudio, en cuanto a la procedencia de la declaración de nulidad del acto simulado, tanto la doctrina como la jurisprudencia serían contestes, destacando lo expuesto por el profesor Vial del Rio, quien expresaría



usando como ejemplo precisamente el caso de una donación oculta bajo una compraventa simulada, que "comprobada que sea la simulación corresponde establecer si el acto o contrato real o disimulado cumple o no con los requisitos de existencia y de validez, proceso que llevaría a concluir que la donación sería nula, pues se habría omitido un requisito de validez de ella, cual es, la insinuación", y, a continuación, al referirse a la posición mayoritaria en doctrina, habría apuntado que "si al acto disimulado le falta una solemnidad, éste será inexistente o nulo, dependiendo la sanción de la naturaleza de la solemnidad omitida, pues puede requerirse para la existencia o para la validez del acto."

En lo referente a los vicios que afectarían las presentes donaciones, esto es, objeto y causa ilícitos, y falta de solemnidades del trámite de insinuación y celebración mediante escritura pública, indicaron, en primer lugar y en cuanto al objeto ilícito, que a su parecer se entendería el objeto ilícito en los contratos como aquel que "consiste en la ejecución de un hecho que atenta contra la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres", entendiendo que tal reproche se realiza respecto del hecho que lleva aparejado el objeto del contrato, lo anterior, citando al Profesor Vial Del Río, agregando que, si bien el Código Civil no lo define, sí entregaría casos en que nos encontramos ante objeto ilícito, en los artículos 1.461 y siguientes del Código Civil. Indicaron también, que destacan de estas normas, en lo que concierne al presente caso, los artículos 1461, 1462 y 1466, exponiendo en relación a aquellas que, las donaciones que impugnan por este acto presentan todos los elementos contenidos en las disposiciones citadas, siendo entonces ineficaces por vicio de nulidad absoluta. Agregaron, además, que las presentes donaciones, serían moralmente imposibles, toda vez que se opondrían a las reglas referidas a las asignaciones forzosas, infringiéndolas abiertamente al menoscabar el patrimonio de la demandada, a la vez que consisten en actos contrarios a las buenas costumbres, por realizarse en forma subrepticia a fin de perjudicar a los herederos de la vendedora, y opuesto también al orden público, dado que las disposiciones sobre sucesión por causa de muerte llevan comprometido el interés y estabilidad sociales. En cuanto a la prohibición legal, tanto la exigencia de autorización por el juez mediante el trámite de insinuación como requisito para su validez, como la detallada regulación de los diversos aspectos económicos asociados a la sucesión por causa de muerte, incluyendo acciones tendientes a proteger las asignaciones forzosas, revelan que los actos que se opongan a lo regulado en el Título V del Libro III del Código Civil, entre lo que se cuentan la formación y cálculo de los acervos partibles y las legítimas, son de aquellos prohibidos por las leyes. En segundo lugar, en cuanto a la causa ilícita, indicaron que entendida la causa como el motivo que induce a la celebración de un acto o contrato, y la causa ilícita aquella prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público, de conformidad a lo establecido



en el artículo 1.467 del Código Civil, en el caso de autos se presentaría esta característica pues mediante las donaciones, celebradas en flagrante incumplimiento de los requisitos legales y ocultándola a los interesados, las contratantes han buscado el perjuicio de terceros con legítimo derecho, los hijos y herederos legitimarios de la vendedora, según se ha explicado con anterioridad y lo dan por enteramente reproducido. En último lugar, respecto de la falta de solemnidades exigidas por la ley para la validez del acto, esto es, la insinuación y la celebración mediante escritura pública, indicaron que el artículo 1.401 del Código Civil establece que será nula la donación en que no se cumpla el trámite de la insinuación, cuando la donación exceda los dos centavos, monto que se excede largamente en autos, incluso en el precio fijado por las partes, muy inferior al precio real, realizando a continuación una explicación sobre en qué consiste la insinuación. Agregando que, el artículo 1400 prescribe expresamente que "no valdrá la donación entre vivos de cualquier especie de bienes raíces, si no es otorgada por escritura pública e inscrita en el competente Registro".

En cuanto a la sanción de nulidad respecto de la donación celebrada, atendidos los vicios antes reseñados, como indican los artículos 1681 y 1682 del Código Civil, serían, de acuerdo a su apreciación, reconocidas en forma unánime por nuestra doctrina y jurisprudencia, citando a continuación jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema en relación al tema, así como doctrina.

Finalmente, sostuvieron que nuestra legislación exige, a partir de lo dispuesto en el artículo 1693 del Código Civil, que el demandante de nulidad tenga un interés en ello, reconociéndose que éste debe ser pecuniario y actual. El interés de su representada cumple con ello dada su calidad de legitimaria, titular del patrimonio quedado tras el fallecimiento de su madre doña María Margarita Pisano Fischer, a fin de que dicha universalidad de bienes sea restablecida mediante la invalidación de los actos ilícitos celebrados a su respecto y que han rebajado ese conjunto de bienes en forma sustancial, dentro de los cuales se cuenta la compraventa celebrada entre doña María Margarita Pisano Fischer y doña Elena Yolanda Callegos Pereira respecto del inmueble ubicado en calle Salvador Donoso N° 18 y 20 (hoy 85 y 93), celebradas mediante escrituras públicas del 26 de marzo de 2015.

En el segundo otrosí, en subsidio de lo expuesto en lo principal y el primer otrosí de la demanda, para el caso que no sean acogidas las acciones de simulación y nulidad impetradas, interpusieron acción de nulidad relativa por lesión enorme contenida en los artículos 1.888 y siguientes del Código Civil en contra de doña Elena Yolanda Gallegos Pereira, ya individualizada, en relación con la compraventa celebrada entre ella en calidad de compradora y doña María Margarita Pisano Fischer como vendedora, respecto de los inmuebles ubicados en calle Salvador Donoso N° 18 y 20 (actuales 85 y 93), mediante escrituras públicas de fecha 26 de marzo de 2015, suscritas



ante Notario Público (i) bajo repertorio N° 560-2015 a un precio de \$34.000.000.-, y (ii) bajo repertorio 563-2015 a un precio de \$42.000.000.-, solicitando que en definitiva, sea acogida con el objeto de que se declare la lesión enorme en la venta de dicho bienes inmuebles, decretando acto seguido la rescisión de la venta y declarando el deber alternativo de la compradora de restituir el inmueble o completar el justo precio con la deducción legal correspondiente, todo con expresa condena en costas a la demandada y declarando asimismo la nulidad de las inscripciones practicadas en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago al efecto, (i) a fojas 36199, Nro. 53623 y (ii) a fojas 31025, Nro. 45914, ambas correspondientes al año 2015.

En síntesis sostuvieron ésta acción subsidiaria, en los mismos argumentos de hecho expuestos en lo principal y otrosí del libelo, agregando respecto de la lesión enorme que esta es, en términos amplios, un perjuicio o daño patrimonial que sufre una persona como consecuencia de la celebración de un acto jurídico en el que existe una desigualdad entre la ventaja obtenida y el sacrificio hecho para obtenerla, según palabras del Profesor Víctor Vial Del Río, agregando los demandantes que en nuestro derecho, esta desigualdad es constitutiva de un vicio de tipo objetivo, conforme con el cual basta un cálculo aritmético para concluir si existe o no tal vicio. En ese sentido, dos serían los elementos fundamentales para tenerla por acreditada: a. la determinación del justo precio del bien, cuestión a la que se abocará esta parte durante el probatorio; y b. la circunstancia de que el precio recibido es inferior a la mitad de ese mismo precio.

Hicieron presente que se trata de una institución de derecho estricto, que admite aplicación únicamente en los casos expresamente contemplados por el legislador -dentro de los cuales se contempla la venta de bienes inmuebles, como en este caso- y encuentra su fundamento en razones de orden público, y sería precisamente la desigualdad en las prestaciones de los contratos de compraventa impugnados, lo que constituiría en este caso el vicio de lesión enorme.

Explicaron que consecuencia de lo anterior y como fluye a partir de la prueba mencionada en este acto y según se profundizará al rendir otras probanzas atinentes, en la etapa procesal respectiva, comprobarán, según señalaron la existencia de lesión enorme en los términos del artículo 1.889 del Código Civil respecto de la venta de los inmuebles ubicados en Salvador Donoso 18 y 20 (hoy 85 y 93), pues resultará inequívoco que los precios recibidos por éstos es inferior a la mitad de su justo precio.

Que, a fojas 98, se dio curso a la demanda, habiéndose conferido el traslado respecto de lo principal, primer y segundo otrosí.

Que, a fojas 102, consta que con fecha 16 de noviembre de 2015, se notificó personalmente a doña Elena Yolanda Gallegos Pereira, demandada de autos.



Que, a fojas 105, compareció doña **MONSERRAT MENDOZA MUÑOZ**, abogada, domiciliada en Victoria Subercaseaux 91, departamento 25, Barrio Lastarria, Santiago, en representación de la demandada, doña **Elena Yolanda Gallegos Pereira**, ya individualizada en autos, contestando las acciones deducidas en su contra, solicitando sea rechazada en todas sus partes, por cuanto se fundaría en falsos hechos y en erradas interpretaciones legales, pretendiendo destruir un contrato real y efectivamente celebrado por la demandada, con expresa condenación costas.

De forma preliminar, afirmó el hecho que con fecha 26 de marzo de 2015, mediante escrituras públicas otorgadas ante Notario Público, repertorios 560-2015, y 563-2015 su representada adquirió de doña Maña Margarita Pisano Fisher los inmuebles ubicados en Salvador Donoso número 18 y número 20, actuales números 85 y 93, respectivamente, cuyos títulos de dominio rolan inscritos a fojas 36199 número 53623 y fojas 31205 número 45914 ambas del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces Santiago correspondiente al año 2015.

En cuanto acción principal, en síntesis sostuvo que su representada mantuvo una relación de pareja de más de 3 años con doña María Margarita Pisano Fisher, situación que habría sido de público conocimiento y hecho el cual ésta última reconoció tanto en instrumentos públicos y privados, agregando que en múltiples ocasiones manifestaron su intención de contraer el acuerdo de unión civil consagrado en la Ley 20.830, lo que no pudieron hacer, pues la respectiva ley entró en vigencia con posterioridad al fallecimiento de doña María Margarita Pisano Fisher, acaecido con fecha 5 de junio, pasando ésta sus últimos días bajo los cuidados de su representada y en el hogar que compartieron durante estos años. En este sentido, indicó que su representada ha sido víctima del completo desamparo y desprotección legal en el cual se encontraban antes de la mencionada ley las parejas homosexuales al fallecer uno de ellos, ya que no existía posibilidad alguna de que se les reconociera su calidad de herederos recíprocos, lo que en definitiva constituye un grave atentado a sus derechos fundamentales, como lo consagrado en el artículo 19 de nuestra Constitución, números 2, 3, y 4, además en diversos instrumentos de carácter internacional ratificados por nuestro país como la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Continuó señalando que, a propósito del denominado “Caso Atala”, dicha Corte ha señalado, según lo relata esa parte, que está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, lo que es en definitiva lo que ocurrió en este caso.



Posteriormente hizo referencia a la enfermedad de la cual fue diagnosticada doña Margarita Pisano y de los tratamientos a los cuales fue sometida, indicando que la fallecida pasó sus últimos días de vida bajo los cuidados de su pareja, la demandada de autos, y rodeada del afecto y compañía constante de su círculo más cercano por largos años. Haciendo presente que no deja de ser llamativo para su parte que los actores consideraran, tal como se expone en el libelo de demanda, que lo "debido" en tales circunstancias era empezar a reunir los documentos relativos a los inmuebles de los que era propietaria la Sra. Pisano y no acompañarla en su lecho de muerte.

Por otro lado, indica que respecto de la escrituras ya individualizadas en el caso de marras y mediante las cuales la demandada habría adquirido los inmuebles objeto de la controversia, fueron otorgadas ante Notario de Santiago, don Juan Luis Saiz del Campo quien personalmente concurrió al domicilio de doña María Margarita Pisano Fisher, a autorizar su firma, verificando en los hechos que se encontraba lúcida y en pleno uso de sus facultades mentales, realizando preguntas al efecto, y fotografiándose a la misma mientras firmaba la escritura, estando actualmente dicha fotografía en el repertorio del mencionado ministro de fe.

Explicó que no obstante su delicado estado de salud, dicha situación no habría afectado la lucidez y pleno discernimiento de doña María Margarita Pisano Fisher, pues reconociendo que durante ese tiempo ella fue sometida a diversos exámenes médicos, neurológicos y reumatológicos acreditaron el hecho de estar en su plena capacidad mental, al tiempo del otorgamiento de las mentadas escrituras públicas, como también, en forma posterior. A mayor abundamiento, indicaron que el 28 abril del 2015, con posterioridad al otorgamiento de la mencionada escritura, doña María Margarita Pisano Fisher, lanzó su libro “y Fantasear un futuro: introducción a un cambio civilizatorio,” hecho del cual existen registros fotográficos y audiovisuales que demuestran su lucidez, ocasión en que sus hijos no asistieron.

Respecto al pago del precio, expuso que su parte sostiene y mantiene que el precio fue pagado con anterioridad a la fecha de otorgamiento de la referida escritura y que no obstante ser habitual la compraventa mediante mutuo hipotecario Bancario, este no es el único medio existente para pagar el precio de la compraventa.

En cuanto al derecho, citó textualmente los artículos 1698 y 1700 del Código Civil, señalando que los actores invocan su calidad de herederos legitimarios de doña Margarita Pisano, al ejercer la acción. Si así se estimara, a su parecer, se verían limitados por lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1700, toda vez que la acción que están ejerciendo deriva precisamente de la causante, doña María Margarita Pisano Fisher a quien representan en el ejercicio de ella, por lo que se aplicaría las reglas contractuales en materia de prueba de las obligaciones, con sus consabidas limitaciones incluida la mencionada en el artículo 1710, entre otras. Pero aun cuando se estimara



que los demandantes ejercen una acción a título de terceros de esta relación contractual, de acuerdo a la regla del onus probandi, es la parte contraria la que tiene la carga de la prueba en esta causa.

En cuanto a la legitimación activa de los actores, indicó que éstos exponen en su escrito que nuestro ordenamiento jurídico protege las asignaciones de los legitimarios forzosos, citando entre otros los artículos 1167 y 1181 del Código Civil, recordándonos el bien sabido hecho que en Chile, las personas se encuentran muy limitadas para disponer de sus bienes por sucesión por causa de muerte, imponiéndose las disposiciones del legislador sobre la autonomía de voluntad. Sin embargo, entendió que esas disposiciones y protección de las asignaciones se aplican para un supuesto factico distinto al que se trata en autos, pues dichas normas suponen que ya existen herederos, esto es, que ya se abrió la sucesión, y se produjo la delación de la herencia, lo que de acuerdo al artículo 955 y 956 del Código Civil, ocurre para los herederos al fallecer el causante. Sobre ése particular, indicó que doña María Margarita Pisano Fisher dispuso de sus bienes en vida, como cualquier persona puede ejercer la plena autonomía de voluntad para celebrar los actos jurídicos, refiriendo que los asignatarios forzosos, no tienen un derecho de propiedad sobre los bienes que se encuentran en el patrimonio de una persona a la cual pueden suceder por causa de muerte de acuerdo a la ley, pues respecto de esos bienes, sólo tienen una mera expectativa, y de acuerdo a la normativa civil, especialmente el artículo 1463 del cuerpo legal del ramo, se concluiría, a su entender, que no es admisible solicitar protección o tutela respecto a la mera expectativa de qué bienes estarán en el patrimonio de una persona que de acuerdo a la ley se puede suceder. En relación a lo anterior, expuso que el artículo 1683 del Código Civil hace suponer que es preciso un interés real y actual, lo que en el caso de autos no ocurriría, ya que se trata de una mera expectativa, como ya se dijo.

En cuanto a la simulación, nombró los elementos que contendría esta institución doctrinariamente, indicando que en este caso, la contraria alega que existe una simulación relativa en la escritura pública de compraventa celebrada entre doña María Margarita Pisano Fisher y su representada, y que en realidad lo que existió fue una donación y no una compraventa, sin exponer otros argumentos que circunstancias de hechos que esa parte ya señaló.

En el primer otrosí de su presentación, vino en contestar la acción de nulidad absoluta deducida por la contraria en el primer otrosí del libelo de demanda, solicitando tener por contestada la acción de nulidad absoluta deducida a continuación de la acción de simulación y, en definitiva, rechazarla en todas sus partes, con expresa condenación en costas, requiriendo que se tengan por reproducidos los fundamentos facticos y de derecho expuestos por esta parte en lo principal de la presentación.



Agregó que, para el caso que se considerara un acto simulado, no procedería la declaración de nulidad por los siguientes argumentos: En cuanto al objeto ilícito, indicó que la parte contraria habría invocado normas completamente inaplicables a estos autos, aún en el improbable evento que se estimara que existió una donación irrevocable. Así por ejemplo, el artículo 1461, inciso final habla que hay objeto ilícito cuando consiste en un hecho física y moralmente imposible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público. Doctrinariamente se ha considerado que esta causal dice relación con hechos imposibles contrarios a las leyes físicas y biológicas de nuestro mundo, y moral las que dicen relación con hechos ilícitos, más bien pertenecientes a la esfera penal como el tráfico de drogas, prostitución y otros delitos. Lo que claramente dista de lo ocurrido en autos. Respecto al artículo 1462, difícilmente se puede estimar que una persona natural disponga de sus bienes, que no ejerce cargos o funciones públicas, puede entrar en la esfera del derecho público. Por último, respecto al artículo 1466 que señala en su parte final que hay objeto ilícito "generalmente en todo contrato prohibido por las leyes", la parte contraria no menciona qué disposición es la que invoca, que prohíba expresamente que una persona venda un inmueble en la forma y precio que estime pertinente o que done alguno de estos. En este punto debe recordarse que el carácter excepcional de la prohibiciones y sanciones como la nulidad, por lo que debe interpretarse las normas relativas a esta de forma restrictiva.

Respecto de la causa ilícita, indicó que de acuerdo al artículo 1467 del Código Civil, se entiende por causa ilícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público; y la contraria se limita a mencionar el artículo sin explicar de qué forma el acto celebrado infringiría una ley, o es contraria a las buenas costumbres o al orden público. En este sentido, indica que don Enrique Paillas, en su libro La Simulación, Doctrina y Jurisprudencia, habría señalado que los actos simulados tienen una causa real, pero simulada, y la contraparte señala que lo verdaderamente realizado fue una donación irrevocable, la cual tendría como causa la pura liberalidad o beneficencia, que de acuerdo al mismo artículo, es causa suficiente, y la que difícilmente se puede entender como prohibida por la ley o contraria al orden público.

En relación a la falta de formalidades, indicó que el artículo 1400 dispone que no valdrá la donación entre vivos de cualquiera especie de bienes raíces, si no es otorgada por escritura pública e inscrita en el competente Registro, y el acto que se dice simulado efectivamente se celebró a través de escritura pública y se encuentra inscrito en el respectivo registro de propiedad.

Respecto de la falta de legitimidad activa, sostuvo que, como ya señaló en lo principal, los actores no tienen legitimidad activa para solicitar la nulidad, ya que



carecen de un interés real, ostentando sólo una mera expectativa. A continuación citan jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema, en relación a este punto.

En el segundo otrosí, vino en contestar la demanda de acción de nulidad relativa por lesión enorme deducida por la parte demandante en el tercer otrosí del libelo de demanda, respecto de las escrituras públicas de fecha 26 de marzo de 2015 otorgadas ante Notario de Santiago de don Juan Luis Saiz Del Campo, repertorios 560-2015 y 563-2015, respecto de los inmueble ubicados en Salvador Donoso números 18 y 20, actuales números 85 y 93, respectivamente, solicitando tener por contestada la demanda de nulidad relativa por lesión enorme y, en definitiva, rechazarla en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

En síntesis, sostuvo su contestación indicando que para que proceda la lesión enorme es necesario, determinar las siguientes circunstancias: a) el justo precio de la cosa al tiempo del contrato; b) el precio lesivo efectivamente recibido por los actores por la venta de la cosa. Respecto al primer punto, indicó que el instrumento natural del cual las partes normalmente se servirían para fijar precios en la compraventa de inmuebles y determinar si este resulta lesivo a los intereses de las partes es mediante el certificado de avalúo fiscal del inmueble emitido por servicio de impuestos internos y respecto al cual el precio sería ligeramente mayor. Agregando que en ese sentido sólo les resta añadir que el llamado valor comercial de los inmuebles, es un hecho variable y subjetivo respecto al cual no se puede tener certeza, y que por ende, la tasación practicada por un tasador, no puede ser estimada una ciencia exacta ni constituir un parámetro objetivo para determinar el precio justo de una cosa; y, además los contratos de marras, se celebraron constituyendo un usufructo en favor de doña María Margarita Pisano Fisher, lo que claramente es un factor importantísimo al momento de determinar el precio, ya que en ningún caso se puede estimar que el precio puede ser el mismo cuando se cede la nuda propiedad que cuando se cede la plena propiedad; por lo que hicieron presente que el contrato celebrado por las partes no solo fue una compraventa, sino también de usufructo vitalicio, y a su parecer, esta sola circunstancia implicaría una merma considerable del valor del inmueble que no puede sino ser considerada a la hora de calificar el justo precio del contrato de compraventa.

Más aún, de acuerdo a su análisis, sostuvo que es una conclusión consolidada en doctrina que la circunstancia de venderse únicamente la nuda propiedad excluye la aplicación de la lesión enorme como causal de rescisión de un contrato, puesto que dicho contrato pierde su calidad de estrictamente conmutativo para incorporar un elemento de aleatoriedad que no permite determinar una equivalencia en las prestaciones. Así lo habría declarado el profesor Arturo Alessandri R. en su obra "De la Compraventa y de la Promesa de Venta", en la que señala: *"Lo mismo podemos decir de la venta de la nuda propiedad de un inmueble, pues esta tiene un valor incierto, ya*



que no se sabe cuánto tiempo durará el usufructo y cuando recuperará la plena propiedad el comprador. Esta venta, por lo general, no es rescindible por lesión enorme." (Arturo Alessandri R., De la Compraventa y de la Promesa de Venta, Editorial Jurídica, 2003, Tomo 11, Volumen 2, pág. 776). Además, cita jurisprudencia en el mismo sentido, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en la Causa seguida bajo el Rol 1587- 2009, 27 de enero de 2010.

Finalizó indicando que, por todo lo anterior, no cabe sino concluir que la acción entablada por la demandante carece de todo fundamento plausible y no puede prosperar.

Que, en fojas 121, consta que se tuvo por contestada la demanda y se concedió el traslado para la réplica.

Que, a fojas 126, comparecieron los abogados representantes de la parte demandante, evacuando el traslado conferido para la réplica, ratificando en todas sus partes la demanda de autos, reiterando la solicitud de estimación íntegra de la misma y con expresa condena en costas de la demandada, doña Elena Yolanda Gallegos Pereira, y solicitando, en primer lugar, tener presente las consideraciones de hecho y de derecho que serán expuestas en relación al escrito de contestación de demanda presentado por la contraria; y en segundo lugar, tener presente la ampliación y adición de las acciones interpuestas por esta parte demandante de la forma en que se señalara.

En primer lugar, en cuanto a la contestación de la demanda realizada por la parte demandada, replicaron que, en la contestación, como primer fundamento de derecho, se habría indicado que la carga de la prueba recaería sobre la demandante y que, al invocar los demandantes la calidad de herederos legitimarios de doña Margarita Pisano, se verían limitados por lo establecido en las normas del artículo 1700 y 1710 del Código Civil en orden a tratar de desvirtuar lo declarado en las escrituras públicas, pues la acción interpuesta derivaría de la causante a quien representarían. En relación a ese punto señalaron que las normas precitadas establecen efectivamente una presunción, simplemente legal, pero en modo alguno permitirían considerar las declaraciones vertidas en las escrituras públicas como absolutas o inexpugnables, desde que, en primer lugar, dichas declaraciones detentan el carácter de ser estrictamente personales en el sentido de no haber sido efectuadas por los herederos de la parte vendedora, a quienes, en su calidad de terceros y en defensa de su derecho a la legítima, no les hacen fe las declaraciones tenidas en dichos instrumentos en cuanto a su veracidad, y en segundo lugar, porque la suma de presunciones que obran en orden a la acreditación de la verdadera voluntad de las partes en la celebración de los contratos como actos jurídicos gratuitos, ilícitos y nulos, cómodamente permitirá desvirtuar dicha presunción, para lo cual esta parte puede valerse de todos los medios probatorios establecidos en nuestro



ordenamiento jurídico. En este sentido, citan jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia (Causa Rol N° 6489-2009, con fecha 31 de mayo de 2011).

Por otro lado, en cuanto a que la parte demandante no tendría legitimidad activa para demandar la simulación, indicaron que, mediante la acción impetrada se estaría pretendiendo tutelar una mera expectativa. Lo anterior no solo constituiría una afirmación errónea en sí misma, pues mediante la ilicitud del acto que la demandada celebró con la causante de nuestra representada se lesionaron evidentemente sus derechos hereditarios, sino que además porque esa parte, en tanto heredera legitimaria de doña Margarita Pisano, tiene un interés legítimo de contenido patrimonial que la habilita para ejercer la acción de simulación. Para apoyar sus argumentos, vuelven a citar jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia (Causa Rol N° 2749-2013, con fecha 21 de julio de 2014).

En cuanto a la acción de nulidad absoluta impetrada por la parte demandante en el primer otrosí de la demanda de autos, señalaron que, sin ánimo de reiterar el evidente interés patrimonial y actual que esa parte detenta en relación a la declaración de nulidad, lo cual fuera expuesto latamente en la demanda de autos, cita jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, en especial la causa Rol N° 9479-2014, con fecha 30 de marzo de 2015.

Respecto a la alegación vertida en el segundo otrosí de la presentación de la contraria, en orden a su solicitud de rechazo de la demanda subsidiaria de rescisión por lesión enorme interpuesta por la demandante, exponen que, entre otros argumentos, habría señalado que no procedería aplicar esta institución cuando la compraventa se celebra estableciendo un usufructo vitalicio en favor de la vendedora, como en este caso, agregando que esa afirmación no solo atenta contra el tenor literal de la norma que excluye los casos en que no es posible aplicar la lesión enorme, pues el artículo 1891 del Código Civil se limita a señalar que "(...) No habrá lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas de bienes muebles, ni en las que se hubieren hecho por el ministerio de la justicia", resultando bastante conocido el aforismo que expresa que "donde el legislador no distingue, no corresponde al intérprete distinguir", sino que es la propia Corte Suprema de Justicia la que ha señalado, reiterada y categóricamente y como una jurisprudencia asentada, citando la sentencia de la causa Rol N° 6646-2008, con fecha 10 de junio de 2010. Además, exponen el hecho que las compraventas se celebraron, constituyéndose un usufructo vitalicio, cuando la vendedora ya había sido diagnosticada de una enfermedad terminal.

Concluyeron señalando que la demandada no ha controvertido ninguno de los hechos que fundan la demanda de autos, y su única argumentación descansa en interpretaciones antojadizas de las normas relevantes del Código Civil que recibirán aplicación en este caso. Por este motivo, y dado que no existen antecedentes nuevos que



requieran ser expresamente controvertidos, esa parte procede, por una parte, a ratificar las pretensiones aducidas en el escrito de demanda, relativas a (i) la declaración de que los contratos de compraventa objeto de la presente causa son actos simulados relativamente e ilícitos, y que tales contratos consisten en realidad en donaciones irrevocables, así como (ii) la declaración de nulidad de los referidos contratos de donación por objeto y causa ilícitos, y falta de solemnidades del trámite de insinuación y celebración mediante escritura pública, y en subsidio a todo lo anterior, (iii) la declaración de lesión enorme en la venta de los bienes inmuebles objeto de los referidos contratos.

A continuación, la parte demandante procedió a ampliar la demanda interpuesta con fecha 22 de septiembre de 2015, de acuerdo a lo que dispone el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, de la siguiente forma:

I.- Ampliación del petitorio de la acción de nulidad absoluta de los contratos de donaciones irrevocables interpuesta en el primer otrosí de su presentación de demanda de fecha 22 de septiembre de 2015.

Los apoderados de los demandantes, solicitaron, sin perjuicio de ratificar en todas sus partes lo indicado en el primer otrosí del escrito de demanda, que en lo que respecta a los efectos de su declaración de nulidad, deben aplicarse las normas generales de las restituciones o "prestaciones" mutuas, por lo que solicitaron tenerla por ampliada la acción de nulidad absoluta interpuesta en el primer otrosí, considerando que el artículo 1687 del Código Civil establece que, *"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. 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 voluntarias, 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."* Por lo anterior, la parte pone de manifiesto que, en cumplimiento del citado precepto legal, una vez declarada la nulidad de los contratos objeto de la presente causa, se debe proceder a la restitución mutua de las prestaciones características de los referidos contratos en los términos del citado artículo, que remiten a la regulación de las prestaciones mutuas contenidas en las normas de los artículos 904 y siguientes del Código Civil. Entre los mencionados, y dado se encuentran ante un supuesto de simulación contractual que conlleva de forma inherente la mala fe de los contratantes, cabe destacar aquellos relativos precisamente a la mala fe del poseedor. En concreto, indicó que deberían recibir aplicación las siguientes normas: el artículo 906, referente a la responsabilidad del poseedor por los



deterioros que haya sufrido la cosa; el artículo 907, sobre la restitución de los frutos naturales y civiles de la cosa, que en el supuesto de poseedores de mala fe señala que se deberán restituir *"no sólo los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder"*; y el artículo 910, sobre la supresión para el poseedor de mala fe del abono de las mejoras útiles de las que habla el artículo 909, todos ellos del Código Civil. De esta manera y en adición a lo solicitado en el primer otrosí de la demanda de autos, solicitaron ampliar el petitorio de la acción de nulidad absoluta interpuesta en el primer otrosí de la demanda de fecha 22 de septiembre de 2015, y en su mérito, declarar: **a.** Que se condene a la demandada a restituir los deterioros que, por hecho o culpa suya, hayan sufrido los inmuebles estando en su poder; **b.** Que se condene a la demandada, en su calidad de poseedora de mala fe, a la restitución de todos los frutos que esa parte hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad teniendo los inmuebles en su poder, en base al cálculo siguiente: la cantidad de \$800.000.- (ochocientos mil pesos) mensuales por cada uno de los inmuebles de autos, por concepto de rentas de arrendamiento que hubiera podido percibir esa parte, o el monto mayor o menor que el tribunal en derecho determine y resulte acreditado en autos, desde el día 09 de junio de 2015, fecha en que falleció doña María Margarita Pisano Fisher, hasta que se recupere efectivamente la posesión de los bienes inmuebles, esto es, hasta el día en que se encuentre firme y ejecutoriada la sentencia definitiva de autos, más intereses y reajustes que en derecho correspondan.

II.- Demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad civil extracontractual en contra de doña Elena Yolanda Gallegos Pereira.

Los apoderados de los demandantes solicitaron, de conformidad con las normas establecidas en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil y con lo dispuesto en el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra de doña Elena Yolanda Gallegos Pereira, ya individualizada, solicitando que sea acogida en todas sus partes, con expresa condena en costas, con el objeto que, una vez que sea acogida la acción de simulación interpuesta, en los términos señalados en lo principal de la demanda de autos que rola a fojas 71, y la nulidad absoluta de los contratos de donación irrevocables celebrados entre la demandada y doña María Margarita Pisano Fisher, respecto de los inmuebles ubicados en calle Salvador Donoso N°s 18 y 20 (hoy 85 Y 93) de la comuna de Providencia, ya individualizados, en los términos señalados en el primer otrosí de la demanda de autos, se condene a la demandada a resarcir todos los perjuicios morales o daños extrapatrimoniales sufridos por la parte demandante y producidos a raíz de la conducta ilícita desplegada por la contraria, con intereses y reajustes que en derecho correspondan.



De forma previa y en consideración al principio de economía procesal, solicitaron en primer término, tener por reproducidos, en forma íntegra, todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en lo principal y en el primer otrosí de la demanda de autos.

Posteriormente, en síntesis sostuvieron que, en virtud del efecto retroactivo que produce la declaración de nulidad absoluta de un acto o contrato, de conformidad con lo establecido en la norma del artículo 1687 del Código Civil, las partes tienen derecho *"a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo"*, por lo que el estatuto de responsabilidad civil aplicable para el caso de la verificación de la comisión de un ilícito civil que ha generado un daño o perjuicio a la víctima, susceptible de ser resarcido, es el de la responsabilidad aquiliana o extracontractual; y en este caso resultaría, a su parecer, particularmente evidente que la demandada ha incurrido en un delito civil al intentar burlar los derechos hereditarios de su representada, mediante la ejecución de un acto simulado e ilícito que no puede sino tener tal ilegítima finalidad. En tales términos, no hubiese existido problema alguno en que los inmuebles se hayan efectivamente donado a la demandada, cumpliendo por supuesto con los requisitos legales exigidos en el Código Civil: sin embargo, como existían derechos hereditarios en juego que podrían verse vulnerados en el supuesto de una donación irrevocable de inmuebles pertenecientes al patrimonio hereditario, la demandada prefirió fraguar un acto simulado relativamente e ilícito en el que las partes pretendieron figurar celebrando una "compraventa", disimulando ilegítimamente y en perjuicio de los herederos, la voluntad real de transferir y adquirir gratuitamente el dominio de los mentados bienes.

A continuación, hicieron una mención respecto de la forma en que la conducta desplegada por la demandada puede ser subsumida bajo los factores de imputación o criterios de atribución de la responsabilidad civil extracontractual, indicando, en primer lugar, en relación al hecho voluntario, que la simulación ilícita, como en este caso, es aquella que se celebra con la intención positiva de inferir daño o perjuicio a terceros, mediante un engaño concertado, bajo el alero de un ánimo teleológicamente fraudulento; y en este caso, se habría pretendido disimular una donación irrevocable mediante la simulación de un contrato de compraventa, lo que sería evidentemente, para perjudicar los intereses de los herederos y disminuir el patrimonio hereditario en total oposición a las normas que regulan la sucesión por causa de muerte, las cuales tienen por objeto, entre otros, proteger el destino de los bienes que conformarán la masa hereditaria y las legítimas que, por ley, le corresponden a los herederos. En segundo lugar, en cuanto a la imputabilidad, indicaron que la conducta desplegada por la demandada permitiría ser subsumida bajo la categoría jurídica del dolo, pues, conforme a la propia definición legal establecida en la norma del inciso final del artículo 44 del



Código Civil, habría tenido por objeto inequívoco engañar e inferir injuria o perjuicio a la persona o propiedad de su representada, lesionando gravemente, sus intereses patrimoniales y extrapatrimoniales. En tercer lugar, en cuanto al vínculo de causalidad, exponen que en este caso resultaría evidente que existe un vínculo preciso de causalidad entre la conducta desplegada por la demandada y los perjuicios irrogados a la demandante, pues el objeto de celebrar una convención simulada e ilícita para dilapidar el patrimonio en contravención a normas de orden público, responde necesariamente, tanto en términos "naturalísticos" como "normativos": al fin de engañar y producir daños a terceros, como en este caso se le habrían ocasionado a los herederos de doña María Margarita Pisano Fisher. En cuarto lugar, respecto de los perjuicios, explicaron que sería innegable el reconocimiento de la existencia de perjuicios patrimoniales cuando consisten en una lesión a un interés jurídico tendiente a la satisfacción o goce de bienes jurídicos patrimoniales, produciendo además un atentado a los intereses extrapatrimoniales de la víctima de un fraude. Esta clase de daño se produce en todos aquellos casos en que la lesión recae sobre bienes patrimoniales con los cuales su titular estaba ligado por vínculos de afecto. A continuación expone citas jurisprudenciales y doctrinarias en relación al tema invocado.

Agregaron que en relación a este caso concreto, les resulta relevante destacar que en el inmueble ubicado en calle Salvador Donoso N° 18 (hoy 85), de la comuna de Providencia, la madre de su representada, doña María Margarita Pisano Fisher, vivió y forjó su vida durante prácticamente tres décadas hasta el momento de su muerte en junio, refiriendo que toda la adolescencia de sus representados y la infancia de sus hijos, estuvo indefectiblemente ligada a la casa de Margarita Pisano. Para sus representados el valor sentimental y de afección que representa el inmueble en el que doña Margarita Pisano vivió durante toda su existencia, resulta inconmensurable y de una infinita carga emocional, quienes no obstante, mediante la maniobra ilícita y fraudulenta desplegada por la demandada, se vieron privados de la posibilidad de reparar, en conexión con todos los recuerdos que dicho hogar les procuraba y al menos en parte, el intenso dolor provocado por la triste muerte de su madre, lo que claramente debería ser objeto de una indemnización de carácter pecuniario en este procedimiento.

Lo anterior se vería agravado, adicionalmente y según su parecer, por el hecho que la demandada detenta actualmente todos los bienes muebles que guarnecen el hogar en el que vivió doña Margarita Pisano y los cuales constituyen, en sí mismos, objetos representativos de una infinidad de recuerdos que los ligan a la imagen y vida de su madre. En virtud de lo expuesto precedentemente, es que solicitaron, de conformidad con las normas establecidas en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil y con lo dispuesto en el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra



de doña Elena Yolanda Gallegos Pereira, ya individualizada, admitirla a tramitación y en definitiva acogerla en todas sus partes, con el objeto que, una vez que sea acogida la acción de simulación interpuesta, en los términos señalados en lo principal de la demanda de autos que rola a fojas 71, y la nulidad absoluta de los contratos de donación irrevocables celebrados entre la demandada y doña María Margarita Pisano Fisher, respecto de los inmuebles ubicados en calle Salvador Donoso N° 18 y 20 (hoy 85 Y 93) de la comuna de Providencia, ya individualizados, en los términos señalados en el primer otrosí de la demanda de autos que rola a fojas 71, condenar a la demandada al pago de una indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, que permita reparar el daño moral provocado por la ilicitud de su conducta, en una suma ascendente a \$50.000.000.- (cincuenta millones de pesos), o la suma mayor o menor que el tribunal estime corresponder, más intereses y reajustes, y con expresa condena en costas.

Que, a fojas 141, se tuvo por evacuado el trámite de la dúplica en rebeldía de la demandada.

Que, a fojas 150, consta que se llevó a efecto la audiencia de conciliación decretada en autos, con la asistencia del apoderado de la demandante, y en rebeldía de la parte demandante. Atendida la rebeldía referida, no se produjo conciliación.

Que, a fojas 153, se recibió la causa a prueba, fijándose los hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos, sobre los cuales recayó, interlocutoria que fue repuesta por la parte demandante a fojas 160 y modificada en fojas 172, quedando de la forma que ahí se establece.

Que, a fojas 570, atento el estado procesal de la causa, se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, a fojas 74 y siguientes, ante este Vigésimo Noveno Juzgado Civil de Santiago, comparecieron don **ESTEBAN BARRA OLIVARES** y don **TOMÁS CARBONE VIDAL**, en representación de doña **Camila Margarita Gaggero Pisano**, y esta a su vez en representación de don **Leonardo Gaggero Pisano**, ambos herederos legitimarios de su madre causante doña **María Margarita Pisano Fischer**, interponiendo demanda en juicio ordinario de mayor cuantía de simulación de contrato de compraventa, conjuntamente con acción de nulidad absoluta e indemnización de perjuicios y acción subsidiaria de lesión enorme, en contra doña **ELENA YOLANDA GALLEGOS PEREIRA**, todos debidamente individualizados, como se indicara latamente en lo expositivo del fallo.



SEGUNDO: Que, a fojas 105 y siguientes, compareció doña **MONSERRAT MENDOZA MUÑOZ**, en representación de la demandada, doña **Elena Yolanda Gallegos Pereira**, contestando la demanda y solicitando sea rechazada en todas sus partes, según lo ya referido latamente en lo expositivo de esta sentencia.

TERCERO: Que, a fojas 126, comparecieron los abogados representantes de la parte demandante, evacuando el traslado conferido para la réplica, ratificando en todas sus partes la demanda de autos, reiterando la solicitud de estimación íntegra de la misma y con expresa condena en costas de la demandada, y solicitando, tener presente la ampliación y adición de las acciones interpuestas por esa parte demandante de la forma en que se señalara lo dispositivo de la sentencia.

Por su parte, a fojas 141, se tuvo por evacuado el trámite de la dúplica en rebeldía de la demandada.

CUARTO: Que la Litis quedó configurada de modo tal, que las partes debieron allegar al proceso las probanzas correspondientes, a fin de acreditar los siguientes hechos substanciales, pertinentes y controvertidos: 1.- Efectividad que en los contratos de compraventa otorgados mediante dos escrituras públicas de fecha 26 de marzo de 2015, ante Notario Público don Juan Luis Saiz del Campo, que recaen en los inmueble ubicados en Salvador Donoso N° 18 (actual N° 85) y N° 20 (actual N° 93), ambos de la Comuna de Providencia, celebrados entre la demandada y doña Margarita Pisano Fisher, fueron simulados. Hechos, elementos, características, y estipulaciones; 2.- En la afirmativa anterior, efectividad que la voluntad real de dichos contratos era la de celebrar una donación irrevocable, entre las contratantes; 3.- En la afirmativa anterior, existencia de vicios en las donaciones, hechos y circunstancias, que hagan procedente la nulidad absoluta; 4.- Efectividad de darse los presupuestos legales de la lesión enorme, en los contratos de compraventas ya singularizados en el punto N° 2. Hechos y circunstancias. 5.- Efectividad de haberse pagado el precio de las compraventas impugnadas. Hechos y circunstancias. 6.- Efectividad de haber sufrido deterioros los inmuebles por hecho o culpa de la demandada. Hechos, naturaleza y circunstancias. 7.- Determinación de los frutos civiles que los demandantes podrían haber percibido con mediana inteligencia y actividad teniendo los inmuebles en su poder. Naturaleza y circunstancias. 8.- Efectividad de darse los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual de la demandada. Hechos y circunstancias. 9.- Si los actores tienen legitimidad activa para demandar en Juicio. Hechos, naturaleza y circunstancias.

QUINTO: Que, sólo la parte demandante rindió prueba, en sustento de sus alegaciones, acompañó al juicio, en lo que tiene relevancia para la Litis, los siguientes instrumentos, que no fueron objetados de contrario:



- 1.- A fojas 1, 182 y 183, certificado de defunción y certificado de defunción electrónico, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, respecto de doña María Margarita Pisano Fischer, donde aparece que falleció el Salvador Donoso N° 85, comuna de Providencia, con fecha 9 de Junio de 2015, y cuya causa de deceso fue Paro Cardiorrespiratorio, Metástasis Generalizada, cáncer pulmonar.
- 2.- A fojas 2, 184 y 185, impresión de correo electrónico de fecha 14 de mayo de 2015, mediante el cual doña Vicky Kaermpffer Fuentes, le informa a doña Camila Gaggero sobre los medicamentos consumidos por su madre hasta el 2 de mayo de 2015, en los que se señala Eutirox, Enalapril Maleato, Ritmacor, Eutebrol, Morfina, Zometic, Parches de Morfina subcutáneo y suspensión de Tramal, Metocloplamida y una inyección de Cronolevel, Disman y Gotas Oftalmológicas, en las dosis que allí se señalan.
- 3.- A fojas 3 y siguiente, copia simple de escritura pública de contrato compraventa y constitución de usufructo celebrado con fecha 26 de marzo de 2015, ante don Juan Luis Sáiz Del Campo, Notario Público Titular de la 28° Notaría de Santiago, entre doña María Margarita Pisano Fischer como vendedora y usufruituaria, y doña Alicia Del Carmen Vilches Millao, como compradora de la nuda propiedad del inmueble ubicado en calle Dardiñac N° 97, comuna de Recoleta.
- 4.- A fojas 5 y siguiente, copia simple de escritura pública de contrato compraventa y constitución de usufructo celebrado con fecha 31 de marzo de 2015, ante don Juan Luis Sáiz Del Campo, Notario Público Titular de la 28° Notaría de Santiago, entre doña María Margarita Pisano Fischer como vendedora y usufruituaria, y doña Nadia Janet Prado Campos, como compradora de la nuda propiedad del inmueble ubicado en calle Girardi N° 1428, de la comuna de Providencia.
- 5.- A fojas 7 y siguiente, copia simple de escritura pública de contrato compraventa y constitución de usufructo celebrado con fecha 18 de abril de 2015, ante don Juan Luis Sáiz Del Campo, Notario Público Titular de la 29° Notaría de Santiago, entre doña María Margarita Pisano Fischer como vendedora y usufruituaria, y doña Martha Stefanía Muñoz Pérez, como compradora de la nuda propiedad del inmueble ubicado en Avenida General Bustamante N°214, dpto. N° 402, de la comuna de Providencia.
- 6.- A fojas 9 y siguiente y 186 y siguiente, copia autorizada de escritura pública de contrato compraventa celebrado con fecha 26 de marzo de 2015, ante don Juan Luis Sáiz Del Campo, Notario Público Titular de la 29° Notaría de Santiago, entre doña María Margarita Pisano Fischer como vendedora y doña Elena Yolanda Gallegos Pereira, como compradora del inmueble ubicado en calle Salvador Donoso N° 18, de la comuna de Providencia, por el precio de \$34.250.000.-, los que fueron pagados con anterioridad a la firma de la presente escritura. A fojas 188 y siguientes, copia autorizada de escritura pública de Rectificación de compraventa y usufructo, celebrado



entre doña María Margarita Pisano Fisher y doña Elena Yolanda Gallegos Pereira, de fecha 12 de mayo de 2015, otorgada por don Juan Luis Sáiz Del Campo, Notario Público Titular de la 29° Notaría de Santiago, en la cual se rectifica individualización del inmueble en cuanto a la foja y número de inscripción en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, todo respecto de la escrito individualizada anteriormente.

Se hace presente que si bien la Escritura Pública de rectificación dice en su título "... y Usufructo", así como en su cláusula primera hace alusión a un usufructo, no consta que en la escritura rectificadora ni en la escritura en comento se haya constituido un usufructo en favor de persona alguna.

7.- A fojas 11 y siguiente y 191 y siguiente, copia autorizada de escritura pública de contrato compraventa celebrado con fecha 26 de marzo de 2015, ante don Juan Luis Sáiz Del Campo, Notario Público Titular de la 29° Notaría de Santiago, entre doña María Margarita Pisano Fischer como vendedora y doña Elena Yolanda Gallegos Pereira, como compradora del inmueble ubicado en calle Salvador Donoso N° 20, de la comuna de Providencia, por el precio de \$42.000.000.-, los que fueron pagados con anterioridad a la firma de la presente escritura.

8.- A fojas 13 y 190, Certificado de Avalúo Fiscal para Trámite de la posesión efectiva, emitido por el Servicio de Impuestos Internos, respecto de la propiedad ubicada en S Donoso 18, Providencia, en el que se señala un avalúo fiscal de \$33.927.541.-.

9.- A fojas 14 y 193, Certificado de Avalúo Fiscal para Trámite de la posesión efectiva, emitido por el Servicio de Impuestos Internos, respecto de la propiedad ubicada en S Donoso 20, Providencia, en el que se señala un avalúo fiscal de \$41.683.982.-.

10.- A fojas 15 y siguientes y 194 y siguientes, Informe de Tasación, realizado por la Tasadora doña Daniela Fullenkamp, arquitecto, respecto de la propiedad ubicada en Salvador Donoso N° 85 (ex 18), de la comuna de Providencia.

11.- A fojas 18 y siguientes y 197 y siguientes, Informe de Tasación, realizado por la Tasadora doña Daniela Fullenkamp, arquitecto, respecto de la propiedad ubicada en Salvador Donoso N° 93 (ex 20), de la comuna de Providencia.

12.- A fojas 21 y 200, certificado de Nacimiento, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, respecto de doña Camila Margarita Gaggero Pisano, en el que se señala que nació el día 27 de julio de 1963, y que su padre es don Hugo Enrique Gaggero Capellaro y su madre doña María Margarita Pisano Fischer.

13.- A fojas 22 y 201, certificado de Nacimiento, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, respecto de don Leonardo Clemente Gaggero Pisano, en el que se señala que nació el día 15 de marzo de 1962, y que su padre es don Hugo Enrique Gaggero Capellaro y su madre doña María Margarita Pisano Fischer.

14.- A fojas 204 y siguientes, Copia con Vigencia emitido por el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, en la que se certifica que la inscripción de fojas 36.199, número



53.623, correspondiente al Registro de Propiedad del año 2015, y que se adjunta, está conforme con su original y se encuentra vigente al día 12 de junio de 2015. En dicha inscripción adjunta se señala que con fecha 25 de mayo de 2015, doña Elena Yolanda Gallegos Pereira, es dueña de la propiedad ubicada en calle Salvador Donoso N° 18, comuna de Providencia, quien la adquirió por compra a doña María Margarita Pisano Fischer, con fecha 26 de marzo de 2015, por el precio de \$34.250.000.-.

15.- A fojas 206 y siguientes, Copia con Vigencia emitido por el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, en la que se certifica que la inscripción de fojas 31.025, número 45.914, correspondiente al Registro de Propiedad del año 2015, y que se adjunta, está conforme con su original y se encuentra vigente al día 12 de junio de 2015. En dicha inscripción adjunta se señala que con fecha 30 de abril de 2015, doña Elena Yolanda Gallegos Pereira, es dueña de la propiedad ubicada en calle Salvador Donoso N° 20, comuna de Providencia, quien la adquirió por compra a doña María Margarita Pisano Fischer, con fecha 26 de marzo de 2015, por el precio de \$42.000.000.-.

16.- A fojas 208 y siguientes, Copia autorizada del Testamento de doña María Margarita Pisano Fischer, suscrito con fecha 22 de agosto de 2014, ante don Alberto Mozo Aguilar, Notario Público, Titular de la 40° Notaría de Santiago, en el cual la suscriptora declaró que fue en pleno uso de sus facultades mentales a otorgar su testamento, según las declaraciones y disposiciones que allí se señalaron.

17.- A fojas 229 y siguientes, copia simple de escritura pública de contrato compraventa y constitución de usufructo celebrado con fecha 26 de marzo de 2015, ante don Juan Luis Sáiz Del Campo, Notario Público Titular de la 28° Notaría de Santiago, entre doña María Margarita Pisano Fischer como vendedora y usufruituaria, y doña Nadia Janet Prado Campos, doña Elena Yolanda Gallegos Pereira y doña María Elena Abarca Salinas, como compradoras de la nuda propiedad del inmueble ubicado en Pasaje Huichahue N° 2803, de la comuna de La Florida.

18.- A fojas 353 y siguiente, Informe emitido por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, de fecha 23 de julio de 2015, dirigido a doña Camila Gaggero Vergara, en el que se le informa, a su solicitud, que doña María Margarita Pisano Fischer, apareció con operaciones vigentes informadas en Banco Santander – Chile y Banco Bice.

19.- A fojas 387 y siguientes, copia simple de piezas de la carpeta de investigación del Ministerio Público, Fiscalía Centro Norte, en la causa RUC 1510022592-9, respecto de la querrela presentada por doña Camila Margarita Gaggero Pisano en contra de doña Elena Yolanda Gallegos Pereira y otros, por los delitos de simulación de contrato y hurto, en las que se encuentran: a) declaraciones de doña María Elena Abarca Salinas, en calidad de imputada, doña Martha Sthefanía Muñoz Pérez, en calidad de imputada, de doña Alicia Del Carmen Vilches Millao, en calidad de imputada; b) Informe Policial



Nº 372800852, de fecha 28 de julio de 2016, de fojas 394 en adelante, emitido por la Policía de Investigaciones de Chile, dirigido a la Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte; c) Orden de Investigar, Ingreso SAP, RUC Nº 1510022592-9, de fecha 7 de septiembre de 2015; d) Ampliación de querrela criminal, a fojas 423 y siguientes.

SEXTO: Que, la parte demandante rindió, además, prueba testimonial, que rola a fojas 360 y siguientes, por medio de las declaraciones de don Rodrigo Patricio Collell Ortuzar, doña María Carolina Silva Gallinato, doña Andrea Mireya León Loyola, doña Ana Sujei Tapia Tapiam y doña Sonia Valentina Salgado Leal, quienes previamente juramentados, legalmente examinados y no tachados de contrario, expusieron sus declaraciones que constan en autos, dando razón de sus dichos.

SÉPTIMO: Que, la parte demandante produjo, además, prueba confesional, mediante la confesión ficta de doña Elena Yolanda Gallegos Pereira, por haberse hecho efectivo el percibimiento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 394 del Código de Procedimiento Civil, al no comparecer en segundo llamada para absolver posiciones, según da cuenta estampado receptorial de fecha 12 de enero de 2017, que rola a fojas 443 de los presentes autos, por lo que se le tiene por confesa a la demandada de todos aquellos hechos que estén categóricamente afirmados en el pliego de posiciones agregado a fojas 445 y siguientes.

OCTAVO: Que, constan además en autos, respuesta a oficio de Banco Santander Chile, de fojas 451 y siguientes, de fecha 17 de enero de 2017, en el que se adjuntan copia de cartolas de cuenta corriente Nº30026209 y ahorro a plazo Nº 12596093378, cuyo titular es doña María Margarita Pisano Fischer, desde enero a junio de 2015. Respuesta a oficio de Banco Bice, de fojas 495 y siguientes, de fecha 23 de enero de 2017, en el que se adjuntan copias de las cartolas correspondientes a la cuenta corriente Nº 02-71720-4, del periodo de enero a junio del año 2015, cuya titular es doña María Margarita Pisano Fischer. Respuesta a oficio de Banco de Chile, de fojas 529 del Tomo II, de fecha 21 de marzo de 2017, en el que se señala que doña María Margarita Pisano Fischer no registra productos vigentes en dicha entidad bancaria y que la cuenta corriente Nº 000030026209, no existe.

Además, consta respuesta a oficio de Clínica Avansalud, de fojas 473 y siguientes, de fecha 12 de enero de 2017, en el que se adjuntan copias de exámenes de laboratorio (diciembre 2014 y enero de 2015), informe de RX Tórax (enero 2015), informe de ecotomografía tiroidea (febrero 2015), e informe de colonoscopia (octubre 2014) de la paciente doña María Margarita Pisano Fischer, quien no registra atenciones de consultas médicas ni de urgencia, no hospitalizaciones en Clínica Avansalud.



También consta respuesta a oficio de don Juan Luíz Sáiz Del Campo, Notario Público Titular de la 28° Notaría de Santiago, de fojas 535, Tomo II, de fecha 24 de marzo de 2017, en el que informa que en sus registros no hay constancia que respecto de las escrituras de fecha 26 de marzo de 2015, Repertorios N° 560 y N° 563, las partes hayan dejado instrucciones en relación al pago del precio.

NOVENO: Que, consigna en autos, a fojas 514 y siguientes del Tomo II, informe pericial solicitado por la parte demandante, emitido por el perito judicial arquitecto tasador don Jorge Andrés Forni Ávila, respecto de los inmuebles ubicados en Salvador Donoso N° 18 y N° 20, comuna de Providencia, de fecha 22 de marzo de 2017; y a fojas 545 y siguientes del Tomo II, anexo de informe pericial.

En dicho informe pericial, se señala que respecto del valor de venta del inmueble ubicado en Salvador Donoso N° 18, el valor de tasación es de UF 5.392,11.-, y el valor de liquidación mínimo recomendado es de UF 4.313,68.-; y en cuanto al inmueble de Salvador Donoso N° 20, el valor de tasación es de UF 5.238,70.-, y el valor de liquidación mínimo recomendado es de UF 4.190,96.-, teniendo presente el valor de la Unidad de Fomento al 21 de marzo de 2017, que fue de \$26.454,88.-.

Respecto del cálculo de frutos civiles del periodo comprendido entre junio de 2015 y marzo de 2017, de la propiedad de Salvador Donoso N° 18, concluyó que, considerando un incremento en el valor de renta cercano al +5% en promedio para el periodo antes indicado, se estima un total de frutos civiles correspondientes a \$13.369411.-, por una renta mensual efectiva de UF 22,416.-; de la propiedad de Salvador Donoso N° 20, concluyó que, considerando un incremento en el valor de renta cercano al +5% en promedio para el periodo antes indicado, se estima un total de frutos civiles correspondientes a \$12.545.584.-, por una renta mensual efectiva de UF 21,034.-.

DÉCIMO: Que, en primer lugar, en lo principal, los demandantes de autos solicitaron que se declare que los contratos de compraventa celebrados con fecha 26 de marzo de 2015 entre doña María Margarita Pisano Fischer y doña Elena Yolanda Gallegos Pereira, mediante escrituras públicas suscritas ante Notario Público de Santiago don Juan Luíz Sáiz Del Campo, bajo repertorios N° 560-2015 y N° 563-2015, que recaen sobre los inmuebles ubicados en calle Salvador Donoso N° 18 y N° 20 (ahora N° 85 y N° 93) son contratos simulados y lo que se pretendió en la realidad fueron donaciones irrevocables.

En cuanto a la simulación, como es sabido, nuestro Código del ramo no dispone de un estatuto que la regule, no obstante, pueden citarse ciertos preceptos, que directa o indirectamente, se relacionan con la misma, como lo son los artículos 17, 1069 en su inciso segundo, 1445, 1560, 1654, 1707 y 1876 todos del Código de Bello, sin perjuicio de la abundante doctrina y jurisprudencia, a su respecto.



En aproximación de lo anterior, cuando se habla de simulación, se está refiriendo a una apariencia creada, por lo que los tribunales han señalado que *“la simulación se la define como aquella que constituye una declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente por las partes para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo. Ella es ilícita cuando tiene por objeto engañar a terceros o el fraude a la ley”* (Corte de Apelaciones de Temuco, 24 de Agosto de 2010, Rol N° 315 – 2010). De esta forma, la simulación se configurará cuando concurren los siguientes requisitos: *“a) la disconformidad entre la voluntad interna y la declarada; b) esta disconformidad debe ser consciente o deliberada; c) por acuerdo de las partes; y d) la intención de perjudicar a terceros.”* (Corte de Apelaciones de Temuco). Resulta relevante que terceros de buena fe se vean perjudicados con la situación aparente, en este caso cuando tengan un derecho subjetivo podrán ejercer de la acción de simulación, que tendrá dos tipos de sanciones según se trate de una simulación absoluta o una simulación relativa, *“La sanción a la simulación absoluta, en que se ha otorgado un acto solamente aparente que carece de toda existencia real, es la nulidad absoluta, porque falta el consentimiento real y serio de las partes, con la intención de obligarse. En la simulación relativa, prima entre las partes el acto real (salvo que éste sea también nulo por otro motivo), y éste es inoponible a terceros.”* (Corte de Apelaciones de Temuco)

Por consecuencia la simulación será sancionada en los casos que perjudique a terceros y la simulación siempre será ilícita cuando los perjudique, en este caso serán nulos los actos realizados con ese fin.

UNDÉCIMO: Que, como cuestión previa al examen de los requisitos para la procedencia de la acción de simulación, se hace necesario analizar la legitimación activa de los demandantes en autos, por cuanto la parte demandada en su contestación de la demanda indicó que los demandantes comparecieron en calidad de legitimarios forzosos como terceros perjudicados, buscando proteger las asignaciones que la ley les otorga, sin embargo sus pretensiones se condicen con meras expectativas por cuanto doña María Margarita Pisano dispuso de sus bienes en vida.

Respecto de lo anterior, debe tenerse presente que la argumentación respecto a la legitimidad activa no cuestiona en este caso la calidad de herederos legitimarios que ostentan los actores respecto de doña María Margarita Pisano Fischer, sino que el interés real y actual en sus pretensiones; en ese sentido, el Profesor Víctor Vial Del Rio en su obra Teoría General del Acto Jurídico (p.153) indicó respecto de la acción de simulación que: *“a) Solamente la puede entablar aquel tercero al contrato simulado que es titular de un derecho subjetivo o de una posición jurídica amenazada o embarazada por el contrato aparente. Dicho en otras palabras, el actor debe tener un interés jurídico.”* Y agrega que *“b) El actor debe probar el daño sufrido como*



consecuencia de la incertidumbre ocasionada por el acto simulado, daño que determina la necesidad de invocar la tutela jurídica (...)”.

De lo que antecede, además de la prueba rendida en autos, es posible establecer que doña Camila Margarita Gaggero Pisano y don Leonardo Clemente Gaggero Pisano son hijos de doña María Margarita Pisano Fischer y de don Hugo Enrique Gaggero Capellaro, circunstancia, por lo demás, no controvertida, y que doña María Margarita Pisano Fischer falleció con fecha 9 de junio del año 2015, en Providencia, lo que se acredita con certificados acompañados en autos y descritos en los números 1, 12 y 13 de la Motivación Quinta, los que corresponden a instrumentos públicos y que tienen el valor de plena prueba, de acuerdo a lo establecido en el artículo 342 N° 2 y N° 6 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 1700 del Código Civil.

Al encontrarse acreditado el hecho de ser los actores hijos de la difunta, quien celebró los contratos de compraventa de marras respecto de bienes de su propiedad ubicados en calle Salvador Donoso números 18 y 20 (actuales 85 y 93), por medio de escrituras públicas del 26 de marzo de 2015, suscritas ante Notario Público de Santiago don Juan Luis Sáiz Del Campo, así como el hecho de encontrarse ella fallecida con anterioridad a la interposición de la demanda, y de acuerdo a las normas de la sucesión por causa de muerte regladas en el Libro Tercero, Título I del Código Civil, se vislumbra evidentemente de la existencia de un interés jurídico legítimo de parte de los demandantes para comparecer en juicio, por cuanto, en apariencia y en la eventualidad de resultar efectiva su pretensión, se vería mermada la masa hereditaria de la cual son aparentemente herederos, y en cuanto a la carga de probar los perjuicios, se entiende que a lo menos en su pretensión existirían perjuicios reales, por cuanto son acreedores del derecho real de herencia de doña María Margarita Pisano, y al no encontrarse cuestionada su calidad de herederos en autos, se encuentran acreditado que poseen legitimidad activa para comparecer en estos autos interponiendo la acción de simulación, por lo que se desechará dicha alegación de la parte demandada.

DUODÉCIMO: Que, una vez resuelto el tema sobre la legitimación activa de los demandantes, corresponde a este Magistrado referirse a los requisitos para que se establezca la simulación de un contrato.

Al respecto la doctrina y la jurisprudencia han señalado, como se indicara en el considerando décimo, requiere: a) la disconformidad entre la voluntad interna y la declarada; b) que esta disconformidad debe ser consciente o deliberada; c) por acuerdo de las partes; y d) la intención de perjudicar a terceros.

DÉCIMO TERCERO: Que, respecto del primer requisito, esto es, la disconformidad entre la voluntad interna y la declarada de los contratantes, los demandantes fundaron su acción en que la celebración de las compraventas que se



reclaman en autos encubren una liberalidad o donación irrevocable que recaería sobre los inmuebles de Salvador Donoso N° 18 y N° 20.

En lo concerniente, los documentos todos ellos instrumentos públicos que tienen el valor de plena prueba de acuerdo a lo establecido en el artículo 342 N° 2 y 6 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 1700 del Código Civil, descritos en los números 6 y 14 del considerando quinto, permiten tener por asentado el hecho que con fecha 26 de marzo de 2015, ante don Juan Luis Sáiz Del Campo, Notario Público Titular de la 29° Notaría de Santiago, doña María Margarita Pisano Fischer, como vendedora y doña Elena Yolanda Gallegos Pereira, como compradora, celebraron por escritura pública, contrato de compraventa respecto del inmueble ubicado en calle Salvador Donoso N° 18, de la comuna de Providencia, por el precio de \$34.250.000, dinero que se declaró haber sido pagado con anterioridad a la celebración del contrato. Del mismo instrumento, consta además que la tradición de dicho inmueble se encuentra inscrita a fojas 36.199, número 53.623, correspondiente al Registro de Propiedad del año 2015, del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, cuyo dominio se encuentra vigente al día 12 de junio de 2015. Además, los documentos descritos en los números 7 y 15 del considerando quinto permiten tener por cierto el hecho que con fecha 26 de marzo de 2015, ante don Juan Luis Sáiz Del Campo, Notario Público Titular de la 29° Notaría de Santiago, doña María Margarita Pisano Fischer, como vendedora y doña Elena Yolanda Gallegos Pereira, como compradora, celebraron por escritura pública, contrato de compraventa respecto del inmueble ubicado en calle Salvador Donoso N° 20, de la comuna de Providencia, por el precio de \$42.000.000, dinero que se declaró haber sido pagado con anterioridad a la celebración del contrato. Del mismo instrumento consta además que la tradición de dicho inmueble se encuentra inscrita a fojas 31.025, número 45.914, correspondiente al Registro de Propiedad del año 2015, del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, cuyo dominio se encuentra vigente al día 12 de junio de 2015.

De lo anterior sentado precedentemente, este sentenciador concluye que efectivamente se celebraron dos contratos de compraventa con fecha 26 de marzo de 2015, entre las partes y respecto de los inmuebles antes indicados, además que el precio pactado por las partes se pagó con anterioridad a la fecha de la celebración del contrato, por lo que se verificarían los elementos de la esencia del contrato de compraventa, estos es, la cosa, el precio y el consentimiento, que en el caso de ser bienes raíces debe ser otorgado por escritura pública, lo que permite la existencia y validez de los mismos.

DÉCIMO CUARTO: Que, como fluye del considerando anterior, la voluntad declarada de las partes fue efectivamente la de celebrar dos contratos de compraventa respecto de los inmuebles de calle Salvador Donoso N° 18 y N° 20, comuna de



Providencia. No obstante lo anterior, los demandantes indicaron que la voluntad interna y real de las partes fue la realización de una donación irrevocable, por cuanto el precio no se habría pagado con anterioridad ni de ninguna forma.

Respecto de lo anterior, el Profesor Víctor Vial ha indicado que *“si existiera una discrepancia entre la voluntad real y la declaración imputable a dolo o culpa del declarante, dicha discrepancia no tendría valor y no obstaría a la eficacia jurídica del acto. El juez, por ende, no está obligado a doblegarse frente a las palabras o signos sensibles que constituyen la declaración, sino que por el contrario, está obligado a indagar por la intención real de las partes; no la intención que se mantuvo en el fuero interno y que por lo mismo, es ajena al derecho, sino la intención que se exteriorizó o manifestó de alguna manera.”* (Teoría General del Acto Jurídico, p. 137). Lo anterior se ve reforzado con lo dispuesto en el artículo 1560 del Código de Bello, el que establece que *“Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”*, norma sobre la que el propio autor indica que *“efectivamente, dicho precepto obliga al intérprete de un contrato a indagar por la intención de las partes, pero siempre que ésta sea ‘conocida’, o sea, se haya manifestado o exteriorizado por algún medio.”*

DÉCIMO QUINTO: Que, en cuanto a la carga probatoria, Ricardo A. Labarca Parra, en su Tratado de la Simulación: Doctrina y Jurisprudencia, citando al profesor Daniel Peñailillo, indica que, en principio, quien alegue la simulación debe probarla, *“se concluye aplicando al tema cualquiera de los diversos métodos que se han propuesto para resolver el problema teórico de la distribución del peso de la prueba(...) y así lo ha entendido la doctrina nacional y extranjera y nuestra jurisprudencia: por último, emerge el razonable criterio y hasta el artículo 1698 del Código Civil. Por lo mismo – agrega – no requiere mayores soportes y se estima innecesaria la precisión de datos en que innumerables fuentes lo han manifestado.”*

DÉCIMO SEXTO: Que, como ya se dijo, se encuentra acreditado que la voluntad declarada de las partes que concurrieron a la celebración a los contratos de marras, fue la de celebrar dos contratos de compraventa, por lo que, de acuerdo a las reglas del onus probandi, corresponde a quien resulta interesado, en este caso, los demandantes, probar que la voluntad interna fue una distinta. En consecuencia, el acto jurídico simulado se estimará como verdadero y con fuerza suficiente para producir todos sus efectos mientras no se demuestre que es ficticio, pues quien pretenda restarle eficacia, sosteniendo que lo declarado en él no es lo que las partes han convenido de verdad, deberá proporcionar la prueba completa y segura a fin de llevar al juez al convencimiento de que las partes solamente han convenido una apariencia.



En efecto, en relación a lo anterior, consta en autos a fojas 208 y siguientes, descrito en el N° 16 del considerando quinto, copia autorizada del Testamento de doña María Margarita Pisano Fischer, suscrito con fecha 22 de agosto de 2014, ante Notario Público, fecha anterior a la celebración de los contratos de compraventa de marras, esto es, el 26 de marzo de 2015, documento que tiene el valor de plena prueba por tratarse de un instrumento público, de acuerdo a las normas del artículo 1700 del Código Civil, en relación con el artículo 342 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, del que se desprende que doña María Margarita Pisano Fischer, con fecha 22 de agosto de 2014, con anterioridad a haber sido diagnosticada de cáncer, hecho que no se encuentra discutido, toda vez que ambas partes del juicio señalaron que fue diagnosticada de cáncer entre finales del mes de febrero e inicios del mes de marzo de 2015, dispuso de sus bienes para después de su fallecimiento, y en la cláusula octava, en lo que tiene relevancia para esta Litis, instituyó como heredera legataria de la cuarta de libre disposición a doña Valentina Salgado Leal, para que se hiciera cargo y pueda financiar el proyecto de toda la vida de la testadora denominado “Mujeres Rebeldes del Afuera”, cuarta que se deberá pagar con las propiedades de calle Salvador Donoso N° 85 y N° 93, ambas de la comuna de Providencia, junto con los muebles que lo guarnecen.

En relación a lo expuesto en el considerando anterior, en cuanto al testamento de doña María Margarita Pisano Fischer, de fecha 22 de agosto de 2014, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 1.001 del Código Civil, el que señala que *“Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, sin embargo de que el testador exprese en el testamento la determinación de no revocarlas (...)”*, y constando por escritura pública que la fecha de celebración de los contratos de compraventa concurrió el 26 de marzo de 2015, con posterioridad a al otorgamiento del testamento, se entienden tácitamente revocadas las disposiciones que recaían sobre los inmuebles de marras, por cuanto no hubo estipulación en contrario, y fue la misma testadora quien dispuso de esos bienes, de su propiedad, por lo que si bien el testamento tiene pleno valor probatorio, el mérito de autos no resulta suficiente para acreditar la voluntad interna de doña María Margarita Pisano Fischer.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en relación también con la voluntad interna de doña María Margarita Pisano Fischer, consta que los testigos, don Rodrigo Patricio Collell Ortuzar, cuya declaración rola a fojas 360 y siguientes, y doña Andrea Mireya León Loyola, cuya declaración rola a fojas 370 y siguientes, señalaron, en palabras del primer testigo, que el contrato fue simulado, porque doña María Margarita Pisano siempre habría querido regalar a doña Elena Gallegos un inmueble de Salvador Donoso, y el otro lo quería dejar para su fundación feminista, agregando que doña Elena no tenía recursos para pagar el precio; la segunda testigo, que no sabe si existió simulación, pero los contratos serían contradictorios con lo que Margarita señalaba antes



del diagnóstico de su enfermedad, pues ella quería dejar los inmuebles a su familia y a doña Valentina Salgado, todo de acuerdo a un testamento. Ambos declaran tener conocimiento de esos hechos por haberlo conversado por doña María Margarita Pisano Fischer. Lo anterior, aún a pesar de las declaraciones de los testigos pues estas, no reúnen la precisión y concordancia suficiente para crear en este sentenciador la convicción de ser la voluntad real la de otorgar una donación irrevocable y no la de celebrar una compraventa, teniendo además presente lo dispuesto en el artículo 1701 inciso 1° del Código Civil, en relación a que la voluntad declarada de las partes aparece en una escritura pública.

Por su parte, en lo que se refiere a la testigo doña María Carolina Silva Gallinato, lo cierto es que ésta en sus declaraciones dejó en claro ser testigo de oídas la que además demuestra en su relato especulación en cuanto a los hechos de la causa. Y en cuanto a doña Ana Sujei Tapia y doña Sonia Valentina Salgado Leal, estas aparecen como legatarias o beneficiadas económicamente en el testamento de fecha 22 de agosto de 2014, por lo que se presume un interés pecuniario en las resultas de este juicio.

DÉCIMO OCTAVO: Que, necesario se hace a este sentenciador referirse a las alegaciones de los actores referentes a las facultades mentales de su madre al momento de celebración de los contratos de marras.

En razón de aquello éstos señalaron que doña María Margarita Pisano Fischer fue diagnosticada a comienzos del mes de marzo de 2015 de un cáncer pulmonar en estado terminal y en su estado incurable, se le prescribieron solo medicamentos que ayudaban a estabilizarla y mitigar el dolor, mencionado que la médico tratante doña Vicky Kaempffer envió a la demandante un informe con los medicamentos y las dosis suministradas a su madre, entre los que enfatizan Morfina y Tramadol, destacando el hecho de haberse celebrado las compraventas bajo esta cantidad de medicamentos y en el mismo día.

Al respecto, consta en autos, que en la carpeta investigativa del Ministerio Público, de la causa RUC 1510022592-9, descrita en el número 19 del considerando quinto, rola a fojas 404, declaración de don Juan Luís Sáiz Del Campo, Notario Titular de la 28° Notaría de Santiago, quien otorgó las escrituras públicas que se cuestionan en estos autos, e indicó que *“por prudencia, siempre pedimos para todos los casos, certificados médicos que hablen del estado cognitivo de la persona que firma. (...) En este caso nos hicieron llegar dos certificados que hablan de la plena capacidad mental de la señora Pisano. (...) Además, mi impresión personal fue que ella estaba perfectamente lúcida. Leímos siempre juntos las escrituras y puso su firma con total decisión, al igual que su huella, las decenas de veces que pedía que lo hiciera.”* Consta además certificado médico emitido por la Dra. Vicky Kaempffer Fuentes, Médico Internista, a fojas 418 vta., misma persona a la cual la demandante se comunicó para



saber los medicamentos que se le estaban suministrando a su madre, según consta de los documentos descritos en el número 2 del considerando quinto, quien indica haber atendido a doña Margarita Pisano Fischer desde septiembre del año 2002, y que su paciente se encontraba en óptimas condiciones psicológicas y con excelente capacidad cognitiva, para tomar en esa época, determinaciones que ella estime conveniente, emitido con fecha 18 de marzo de 2015; además del certificado emitido por el Dr. Carlos R. Silva Rosas, Médico Neurólogo, que rola a fojas 419, quien que indica que del examen de doña María Margarita Pisano da cuenta de indemnidad en su memoria remota, reciente e inmediata, que su capacidad de abstracción, cálculo, juicio y lenguaje, no dan cuenta de ningún elemento que permita sospechar que ella tuviera una merma en sus facultades intelectuales, de esa manera la Sra. Pisano tenía la capacidad de administrar sus bienes, celebrar contratos y testar, entre otros trámites en lo civil.

Teniendo presente que las declaraciones descritas en el párrafo anterior constan, como ya se dijo, en carpeta investigativa del Ministerio Público, se le asignará el valor de plena prueba, en virtud de lo dispuesto en el artículo 342 N° 3, en relación con los artículos 1699 y 1700 del Código Civil, por lo que hacen plena fe del hecho de haberse celebrado los contratos de compraventa de marras, en pleno uso y funcionamiento de las facultades psíquicas y cognitivas de doña María Margarita Pisano, teniendo en consideración además, que se trata de testimonios y certificados acompañados en una investigación iniciada mediante querrela presentada por los demandantes ante la sede penal y que fueron ellos mismos quienes aportaron dichos antecedentes a estos autos.

DÉCIMO NOVENO: Que, las partes, también sostuvieron que la voluntad interna de las partes habría sido la de celebrar una donación irrevocable por cuanto el precio de las compraventas no se habría pagado de ninguna forma.

Para acreditar su aseveración, constan respuestas a oficios solicitados por los actores, emitidos por Banco Santander Chile y Banco Bice, en los que acompañan cartolas de Cuentas corrientes de doña María Margarita Pisano Fischer, en las que no aparecen depositadas las sumas que se declararon pagadas en los contratos de compraventa de marras, también consta oficio del Notario don Juan Luis Sáiz Del Campo, ante quien se celebraron las respectivas compraventas, quien informó que no se dejaron instrucciones en relación al pago del precio.

Respecto de aquellos oficios, este Tribunal no puede inferir de forma alguna que se trate de una donación irrevocable, toda vez que en ambas escrituras cuestionadas en el caso de autos se declara por las partes que el precio fue pagado con anterioridad a la firma de la escritura, por lo que malamente estas consignarían suma a su respecto; incluso es más, para el evento de que tal afirmación hubiera sido cierta, pudo estas incluso haber sido pagado en fecha anterior a la de las cartolas informadas y no necesariamente depositados en una cuenta corriente.



Lo anterior incluso con la confesión ficta de la demandada Elena Yolanda Gallegos Pereira, pues tal sanción ha podido ser destruida con la existencia de prueba en contrario, por cuanto como ya se ha dicho reiteradamente, consta en 2 escrituras públicas de fecha 26 de marzo de 2015, que el precio de la compraventa de dicho inmueble sí fue pagado y con fecha anterior a la de la suscripción de dichas escrituras, por lo que, en virtud del artículo 428 del Código de Procedimiento Civil, este tribunal estima que el hecho de no haberse pagado el precio se encuentra desacreditado por las mencionadas escrituras y por el mérito de la restante prueba.

VIGÉSIMO: Que, concluyendo el análisis del primer requisito para la existencia de la simulación de un contrato, esto es, la discrepancia entre la voluntad interna y la voluntad declarada, necesario es tener en consideración lo señalado por don Ricardo A. Labarca Parra en su Tratado de la Simulación, citando al profesor Daniel Peñailillo, en el sentido de establecer que *“así, lo único que aparece como existente es el llamado acto ostensible. Si se pretende que solo es apariencia, no realidad o insinceridad, deberá demostrarse por quien así lo sostenga. Aplicándose el método de la normalidad, debemos decir que en un acto jurídico normal se presume que la declaración de voluntad expresa el querer interno y que las partes han manifestado lo que han pensado.”*

En virtud de lo anterior y de la forma en que se viene analizando en los considerandos anteriores, este Sentenciador estima que los demandantes no lograron acreditar con la prueba rendida que la voluntad interna de doña María Margarita Pisano Fischer y de la demandada, doña Elena Yoganda Gallegos Pereira fuera una distinta de la declarada en las escrituras públicas de compraventa de fecha 26 de marzo de 2015, por lo que, no cumpliéndose con el principal requisito para que se declare la existencia de simulación en un contrato, esto es, la discrepancia entre la voluntad interna y la voluntad declarada de las partes en la celebración de un contrato, se desestimaré la acción de simulación entablada por los actores en lo principal de su libelo, por falta de prueba; y siendo indispensable el cumplimiento de este requisito para el análisis de los siguientes, esto es, que la disconformidad debe ser consciente o deliberada; por acuerdo de las partes; y la intención de perjudicar a terceros, no resulta procedente pronunciarse sobre estos.

VIGÉSIMO: Que, despejado lo anterior, ahora nos convoca la acción deducida en forma conjunta en el primer otrosí de la demanda de fojas 74, en la que los demandantes solicitaron que, luego de acogida la acción principal de simulación, y de declararse que los contratos celebrados corresponden en la realidad a donaciones irrevocables, se declare la nulidad absoluta de dichas donaciones por faltar requisitos para su validez, además, en el escrito de réplica de fojas 126, dedujeron demanda de



indemnización de perjuicios por responsabilidad civil extracontractual, por los daños extrapatrimonial generados por la conducta ilícita consistente en la simulación de los contratos de marras; dichas acciones serán desestimadas, toda vez que se sustentan en la acción principal de simulación de contrato, la cual, como se analizó anteriormente fue rechazada por falta de prueba, toda vez que el pronunciamiento de este sentenciador al respecto, en un sentido contrario, resulta improcedente.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en el segundo otrosí de la demanda de fojas 74 y siguientes, en subsidio de las demandas anteriores, y para el caso que no fueran acogidas, los demandados dedujeron acción de nulidad relativa por lesión enorme contenida en los artículos 1888 y siguientes del Código Civil, en contra de doña Elena Yolanda Gallegos Pereira, en relación con la compraventa celebrada entre ella en calidad de compradora y doña María Margarita Pisano Fischer como vendedora, respecto de los inmuebles ubicados en calle Salvador Donoso N° 18 y 20 (actuales 85 y 93), mediante escrituras públicas de fecha 26 de marzo de 2015, suscritas ante Notario Público a un precio de \$34.000.000 y de \$42.000.000, respectivamente. Por su lado, la parte demandada en su contestación señaló que la acción carecería de fundamento plausible y que en cuanto al justo precio, el instrumento natural sería el Certificado de Avalúo Fiscal, respecto al cual el precio sería ligeramente mayor; y, además, que los contratos de marras, se celebraron constituyendo un usufructo en favor de doña María Margarita Pisano Fisher, y a su parecer, esta sola circunstancia implicaría una merma considerable del valor del inmueble que no puede sino ser considerada a la hora de calificar el justo precio del contrato de compraventa.

Sobre el particular, importante resulta establecer que el Código Civil en el artículo 1888 estableció que *“El contrato de compraventa podrá rescindirse por lesión enorme.”* Explicando, a continuación, en el artículo 1889 que *“El vendedor sufre lesión enorme, cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre de lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella(...).”*; en el caso de marras las partes demandante se refieren a la primera hipótesis de lesión enorme, es decir, la sufrida por quien vende.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, la lesión enorme *“es un vicio objetivo de aplicación limitada a actos jurídicos, de carácter patrimonial”* (Diez Duarte, Raúl, La Compraventa, Ed. El Jurista, 2009, p. 411). Una de las instituciones donde tiene aplicación la lesión enorme es en la compraventa. A ese respecto, nuestro Código Civil, siguiendo el modelo francés, estableció este vicio con aplicación restrictiva para ciertos casos. En efecto, don Raúl Diez Duarte citando a Fernández de León indicó que *“en el Derecho Romano, la lesión era el perjuicio que sufría el vendedor de un inmueble en*



un precio inferior a la mitad de su valor real, concepto que mantiene el Código de Napoleón; pero que el redactor de nuestro Código amplió a ambas partes contratantes (...)”. Teniendo la lesión enorme lugar cuando se ha producido un daño patrimonial, podemos definirla como el daño patrimonial que un contratante sufre como consecuencia de la falta de equivalencia de las contraprestaciones en un contrato conmutativo. Por lo anterior, debemos entender que la compraventa por esencia tiene un carácter conmutativo y que, además las partes son libres en fijar la cosa vendida y el precio de ella, pero, cuando se produce una desproporción de las contraprestaciones toma el nombre de una lesión enorme.

Del estudio de las normas que regulan la institución en estudio, se ha entendido que para que la compraventa sea rescindible por lesión enorme se deben cumplir los siguientes requisitos: a) Que la compraventa sea susceptible de rescindirse por causa de lesión; b) Que la lesión tenga el carácter de enorme; c) Que la cosa no haya perecido por caso fortuito en poder del comprador; d) Que la cosa no haya sido enajenada por el comprador; y, e) Que la acción rescisoria se entable oportunamente.

Junto a lo anterior, se hace necesario tener presente que la Rescisión por lesión enorme, es en la práctica una nulidad relativa tratada de forma diferenciada y al no existir norma especial respecto a su titularidad, se debe dirigir a las normas generales de la nulidad relativa. En ese sentido, el artículo 1684 del Código de Bello indica que puede alegarse por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes o por sus herederos o cesionarios. En afinidad con lo anterior, Diez Duarte, citando a Alessandri Rodríguez expuso que *“si el vendedor o el comprador mueren dejando varios herederos (...) todos los herederos (...) deben entablar la demanda rescisoria conjuntamente según el N° 5 del artículo 1526 del Código Civil, ya que, en caso contrario, podría ocurrir que el comprador o el vendedor, en su caso, conservara o recuperara la propiedad fraccionada... ”*.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, respecto al primer requisito para que proceda la rescisión por lesión enorme, esto es, que la compraventa sea susceptible de rescindirse por causa de lesión, debemos entender que, al ser una institución limitada, se hace aplicable solo a la compraventa de bienes raíces que no hayan sido efectuadas por enajenación por venta en pública subasta, por cuanto así lo señala el artículo 1891 del Código Civil, el que dispone *“No habrá lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas de bienes muebles, ni en las que se hubieren hecho por el ministerio de la justicia.”*

En el caso de marras, se solicita la rescisión por lesión enorme de dos contratos de compraventa celebrados mediante escritura pública otorgada por Notario Público, cuyo objeto es la venta de dos inmuebles, ambos ubicados en calle Salvador Donoso, números 18 y 20, de la comuna de Providencia, contratos convenidos entre dos personas



naturales, por su propia voluntad, por lo que se encuentra verificado el primer requisito, ya que se trata de un acto totalmente rescindible por lesión enorme de acuerdo al artículo 1891 del Código Civil, antes citado.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en segundo lugar, se requiere para que proceda la acción, que esta tenga el carácter de enorme, en el sentido del artículo 1889 del Código Civil, ya descrito. En el caso que nos abocamos, es aplicable la primera parte del artículo en comento, por lo que se debe determinar si la parte vendedora en los contratos de fecha 26 de marzo de 2015, respecto de los inmuebles de calle Salvador Donoso N° 18 y 20, ya mencionados reiteradamente, recibió un precio inferior a la mitad del justo precio de los inmuebles que vendió a doña Elena Yolanda Gallegos Pereira, demandada en autos.

Relacionado con lo anterior, Raúl Díez Duarte indica que *“determinar el justo precio es una cuestión de hecho y debe considerarse al tiempo de la celebración del contrato, como lo dice expresamente el inciso 2° del artículo 1889 (...) por lo cual para acreditarlo, se pueden emplear todos los medios probatorios establecidos por la ley, inclusive los testigos.”*

Así, para tales efectos, constan en autos, en primer lugar, contrato compraventa celebrado con fecha 26 de marzo de 2015, entre doña María Margarita Pisano Fischer como vendedora y doña Elena Yolanda Gallegos Pereira, como compradora del inmueble ubicado en calle Salvador Donoso N° 18, de la comuna de Providencia, por el precio de \$34.250.000, los que fueron pagados con anterioridad a la firma de aquella escritura, y contrato compraventa celebrado con fecha 26 de marzo de 2015, entre las mismas partes, respecto del inmueble ubicado en calle Salvador Donoso N° 20, de la comuna de Providencia, por el precio de \$42.000.000, los que fueron pagados con anterioridad a la firma de aquella escritura, ambos ya descritos en los números 6 y 7 del considerando quinto y ya valorados, como plena prueba, por cuanto corresponden a instrumentos públicos. Es necesario hacer presente que, del mérito de los contratos antes señalados, es posible determinar el precio exacto por el cual se vendieron los bienes de marras, esto es, en \$34.250.000, el de Salvador Donoso N°18 y en \$42.000.000 el de Salvador Donoso N°20.

En segundo lugar, los demandantes acompañaron certificado de avalúo fiscal emitido por el Servicio de Impuestos internos para la propiedad de Salvador Donoso N° 18, en el que se señala un avalúo de \$33.927.541, y certificado de avalúo fiscal emitido por el Servicio de Impuestos internos para la propiedad de Salvador Donoso N° 20, en el que se señala un avalúo de \$41.683.982, documentos que tienen pleno valor probatorio, en virtud de lo establecido en el artículo 342 N°6 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 1700 del Código Civil, y que acreditan



el valor de tasación que el Fisco realiza para la constitución territorial, para el primer semestre del año 2015.

Luego, para determinar el justo precio en la compraventa de un bien raíz, es necesario excluir el que *“pudiera basarse en el avalúo fiscal del predio, porque es de público conocimiento y notoriedad que, la tasación que el Fisco hace para los fines de constitución territorial, no encuadra generalmente con el valor del bien raíz; (...) Que, en consecuencia, por tratarse de la incidencia de factores de tipo técnico en la determinación del precio del predio, el medio apto y justo para determinarlo es el dictamen de un entendido en la materia, tal como ocurrió con el peritaje acompañado (...)”* (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 3161-2001). Tal como consta del peritaje acompañado a fojas 514 y siguientes, del Tomo II, valorado de acuerdo a las reglas de la sana crítica, de acuerdo a lo establecido en el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, este sentenciador dará por establecido que al mes de marzo de 2017, el precio mínimo recomendable para vender la propiedad de Salvador Donoso N° 18 era el de 4.313,68 Unidades de Fomento que equivalen al 80% del valor comercial y que el precio mínimo recomendable para vender la propiedad de Salvador Donoso N° 20 era el de 4.190,96 Unidades de Fomento que equivalen al 80% del valor comercial, de acuerdo a lo informado por el perito tasador don Jorge Andrés Forni Ávila. En cuanto al justo precio en la época de celebración del contrato, fluye del mismo peritaje que los bienes disponen de una buena plusvalía y un bajo riesgo de disminución de valor, lo que se ve reforzado por los informes de tasación realizados por doña Daniela Fullenkamp, respecto de ambas propiedades, los que rolan a fojas 15 y siguientes, los que se tienen por reconocidos y se les otorga valor de plena prueba, de acuerdo a lo establecido en el artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 1702 del Código Civil, respecto del hecho que al mes de julio de 2015 el valor comercial de la propiedad de Salvador Donoso N° 18 era de 4.760 Unidades de Fomento, equivalentes a \$118.615.249, y el valor de liquidez, esto es, el 80% del valor comercial, era de 3.808 Unidades de Fomento, equivalentes a \$94.892.199 y el valor comercial de la propiedad de Salvador Donoso N° 20 era de 4.790 Unidades de Fomento, equivalentes a \$119.362.824 y el valor de liquidez, esto es, el 80% del valor comercial, era de 3.832 Unidades de Fomento, equivalentes a \$95.490.259, antecedentes anteriores, que permiten llegar a la conclusión de que al momento de la celebración de la compraventa, ambos inmuebles fueron vendidos en un precio menor a la mitad del valor comercial mínimo de venta, cumpliéndose en la especie con la hipótesis establecida en la primera parte del artículo 1889 del Código Civil.

A mayor abundamiento, será totalmente desestimada la alegación de la parte demandada en cuanto a que la constitución de un supuesto usufructo mermaría el valor de los bienes vendidos, toda vez que fluye de los contratos que no se constituyó



usufructo alguno y que se celebraron contratos respecto de la plena propiedad de los inmuebles singularizados.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, sin perjuicio de lo antes indicado, para efectos de resolver íntegramente la contienda, continuando con el análisis para la procedencia de la rescisión por lesión enorme, los requisitos cuarto y quinto, esto es, que la cosa no haya perecido por caso fortuito en poder del comprador y que la cosa no haya sido enajenada por el comprador, dicen relación con que el objeto de la compraventa aún se encuentre en poder de la parte compradora, en lo que atañe, no existe en autos constancia alguna que los inmuebles de los que hablan los contratos cuestionados en el caso sub - lite se hayan enajenado o hayan dejado de existir por algún caso fortuito y teniendo especial atención en que existe en la presente causa una medida prejudicial precautoria sobre estos de prohibición de celebrar actos y contratos respecto de los inmuebles ubicados en calle Salvador Donoso N° 18 y 20 (ahora N° 85 y 93), de la comuna de Providencia, sin que se haya alzado, por lo que los requisitos en estudio se encuentran cumplidos.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, respecto del quinto y último presupuesto para que proceda la lesión enorme, se requiere que la acción rescisoria se entable oportunamente, en relación a aquello, el mismo Código Civil, en el artículo 1896 establece el plazo para interponer judicialmente la acción rescisoria por lesión enorme, este es de cuatro años, contados desde la fecha de celebración del contrato, quedando de manifiesto que en estos autos se ha deducido la acción de manera oportuna, toda vez que, los contratos se celebraron con fecha 26 de marzo de 2015, y la primera gestión, consistente en una medida prejudicial, se presentó a distribución en la Corte de Apelaciones de Santiago el día 9 de julio de 2015, por lo que solo habían transcurrido unos meses desde que las partes de los contratos los celebraron.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, de lo que viene relacionándose en las motivaciones anteriores, se tiene por establecido que en los contratos de compraventa celebrados entre doña María Margarita Pisano Fischer y doña Elena Yolanda Gallegos Pereira, con fecha 26 de Marzo de 2015, otorgados por escrituras públicas suscritas ante el Notario Público de Santiago, don Juan Luis Séiz Del Campo, respecto de los inmuebles ubicados en calle Salvador Donoso N° 85 y 93 (ex N° 18 y 20), por los precios de \$34.250.000 y \$42.000.000, respectivamente, existió lesión enorme sufrida por el vendedor toda vez que, de los informes y peritajes aportados como prueba en autos se desprende que el justiprecio en la época de celebración de los mismos ascendía al menos \$94.892.199 y \$95.490.259, respectivamente, siendo en ambos casos los precios pagados inferiores a la mitad de dichos valores, de acuerdo a lo razonado en el considerando Vigésimo Cuarto, y cumpliéndose los demás requisitos legales, necesario



resulta acoger la acción rescisoria por lesión enorme opuesta en forma subsidiaria, en el segundo otrosí de la demanda de fojas 74 y siguientes, de la forma en que se indicará en la parte resolutive de la presente sentencia.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, declarada la rescisión por lesión enorme referida en considerando anterior, es necesario determinar los efectos de la misma.

En razón de aquello, Raúl Díez Duarte indica que *“(...) la rescisión por lesión enorme varía en el contrato de compraventa, pues la lesión, como hemos dicho, se funda en la manifiesta desproporción entre las prestaciones de comprador y vendedor y ella propende al restablecimiento del equilibrio de estas prestaciones. En efecto, si el afectado por la lesión es el vendedor, podrá el comprador hacer subsistir el contrato de compraventa aumentando el precio (...)”*; así lo establece el artículo 1890 del Código del ramo, al señalar que *“El comprador contra quien se pronuncia la rescisión, podrá a su arbitrio consentir en ella, o completar el justo precio con deducción de una décimo parte (...)”*. De esta forma, los efectos variarán, dependiendo si el comprador, demandado en autos, consiente en rescindir la compraventa o en completar el justo precio; haciendo presente que el legislador ha concedido la facultad solamente al demandado, no así al actor, a quien solamente le permite solicitar la rescisión del contrato. De todas forma, esta opción se hace procedente una vez que se encuentre ejecutoriada la presente sentencia, por cual la norma señala *“...contra quien se pronuncia la rescisión...”*; es decir, por poseer la presente sentencia el carácter declarativa. En razón de ello, no procede que este sentenciador, en esta instancia ordene la nulidad -como lo solicita la parte- o dicho correctamente, deje sin efecto las inscripciones practicadas en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, de fojas 36.199, N° 53.623 y de fojas 31.025, N° 45.914, ambas del año 2015.

TRIGÉSIMO: Que, por último, en cuanto a las restituciones mutuas que deban hacerse las partes, declarada la rescisión del contrato por lesión enorme en el precio, de acuerdo a las normas establecidas en el artículo 1890, 1894 y 1895 del Código Civil, este sentenciador está a lo señalado por son Raúl Díez Duarte, en cuanto reseñó que *“Si la parte demandada decide completar el justo precio de acuerdo con lo que dispone el artículo 1890 del Código Civil o si opta por la devolución de la propiedad, las restituciones de dinero que proceden en su caso por cada parte, deberán pagarse con el correspondiente reajuste de Índice de Precios al Consumidor fijado por el organismo estatal correspondiente, desde la fecha del contrato hasta aquella en que se verifique la restitución e intereses legales y frutos desde la fecha de la notificación de la demanda. En caso de deterioro, se estará a lo dispuesto en el artículo 1894 y si el comprador ha constituido hipoteca u otros derechos reales sobre la cosa, se aplicará lo ordenado en el*



artículo 1895 del mismo Código Civil. ” Todo lo anterior, previa liquidación que deberá efectuar el Señor Secretario de este Tribunal en la oportunidad procesal correspondiente.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, en cuanto a las restantes pruebas rendidas, en nada altera lo que se ha venido señalando, por incidir en aspectos no discutidos entre las partes o bien, por ser reiterativa, o por referirse a alegaciones respecto de las que no se emitirá otro pronunciamiento, por las razones que se han señalado.

Fundamentos por los cuales, y visto lo dispuesto en los artículos 681, 904 y siguientes, 955, 956, 1001, 1167, 1181, 1186, 1187, 1386, 1400, 1401, 1461 y siguientes, 1560, 1681, y siguientes, 1693, 1888 y siguientes, 1698, 1699, 1700, 1702, 1706, 1710, 1713, 2314 del Código Civil; artículos 44, 144, 160, 170, 254, 342 N° 2, 312, 342, 346, 384, 394, 399, 425 y 428 del Código de Procedimiento Civil, **Se Resuelve:**

I.- Que, **se rechazan las demandas de lo principal y el primer otrosí** de la presentación de fojas 74 y siguientes, **así como la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual** interpuesta en virtud del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, en lo principal de fojas 126 y siguientes, en todas sus partes.

II- Que, **se acoge la demanda opuesta en el segundo otrosí** de la presentación de fojas 174 y siguientes de rescisión por lesión enorme en la compraventa recaída en los inmuebles ubicados en calle Salvador Donoso Números 85 y 93 (Ex 18 y 20), celebradas con fecha 26 de marzo de 2015 entre doña María Margarita Pisano Fischer y doña Elena Yolanda galleros Pereira, demandada de autos, ante el Notario Público de Santiago don Juan Luís Saiz Del Campo, por haber pagado por cada inmueble un precio inferior a la mitad del justo precio de estos, ascendiendo el justiprecio a \$94.892.199 y \$95.490.259, respectivamente.

III.- Que, cada parte se hará cargo de sus costas.

Regístrese. Notifíquese y archívese en su oportunidad.

PRONUNCIADA POR DON RODRIGO ALFONSO RETAMAL ZAPATA, JUEZ SUPLENTE DEL VIGÉSIMO NOVENO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.

AUTORIZA DON JOSÉ FRANCISCO SOTELO LUCERO, SECRETARIO SUBROGANTE.-



Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, once de Julio de dos mil diecisiete**



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

Durante el período del 14 de mayo de 2017 al 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y Antártica Chilena sumar 1 hora. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas.