

Santiago, quince de septiembre de dos mil veintiuno.

En cumplimiento a lo ordenado en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil se pronuncia la siguiente sentencia de reemplazo.

**Visto:**

Se reproduce el fallo enalzada, con excepción del párrafo final del motivo décimo tercero, y los basamentos décimo cuarto a décimo séptimo y décimo noveno a trigésimo primero, que se eliminan.

**Y teniendo en su lugar y además presente:**

**Primero:** Que la simulación consiste en la disconformidad consciente entre la voluntad y su declaración convenida entre partes, con el fin de engañar a terceros. También se la ha definido como el acuerdo en la celebración de un acto cuando en verdad se quiere celebrar otro distinto, o ninguno. Así entonces, son elementos de la simulación: a) disconformidad entre la voluntad real y aquella declarada o manifestada; b) conciencia de esa disconformidad, porque en caso de error también existe discordancia entre lo querido y lo expresado, pero falta, precisamente, una conciencia o actitud deliberada; c) concierto entre partes, es decir, un acuerdo entre ellas en que lo dicho es sólo apariencia; y d) intención de engañar a un tercero, precisamente en razón del concierto entre las partes.

La doctrina distingue entre simulación absoluta y relativa, siendo la primera aquella en que tras el acto aparente no se oculta otro, mientras que la segunda se distingue porque tras el acto aparente se esconde otro diverso. También se ha dicho que la simulación ilícita es aquella que perjudica o tiene la intención de perjudicar a terceros, violando -o con intención de violar- la ley, mientras que la simulación lícita no provoca -o no pretende provocar- alguno de aquellos resultados; sin perjuicio que en cualquier caso



estará presente el engaño a los terceros. (Daniel Peñailillo Arévalo, “Cuestiones Teórico Practicas de la Simulación”, Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, N° 191, páginas 12 a 16).

**Segundo:** Que en lo relativo al ejercicio de la acción de simulación el profesor Daniel Peñailillo Arévalo enseña que ha de precisarse si lo perseguido es la declaración de simulación absoluta o relativa. En el primer caso, la acción recibirá aplicación por la vía de la nulidad absoluta, ya que, en rigor, el acto es carente de toda voluntad o, más propiamente, de consentimiento, pues se trata de la simulación de un acto jurídico bilateral, y sin desconocer que parte de la doctrina también ha sostenido que el acto es inexistente o nulo absolutamente por falta de causa o causa ilícita, en la práctica el asunto se resolverá sobre la base del estatuto de la nulidad absoluta. Ahora bien, tratándose de la simulación relativa -cuyo es el caso de autos- la acción está destinada a constatar que el acto ostensible es sólo aparente y oculta otro, de suerte tal que será éste último y no aquél el que deba ser examinado, pues prevalece por sobre el ostensible. Así entonces, la simulación se erige como una figura autónoma e independiente -en su formulación- de la acción de nulidad (Daniel Peñailillo Arévalo, “Cuestiones Teórico Practicas de la Simulación”, Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, N° 191, páginas 16 a 20).

**Tercero:** Que en el caso que nos ocupa la controversia ha sido planteada en los siguientes términos. De una parte, los actores aseguran -en síntesis- que los referidos contratos de compraventa son simulados ya que ocultarían una donación entre vivos, y descubierto lo anterior, entonces la convención adolecería de un vicio de nulidad absoluta al haberse omitido el trámite esencial de la insinuación. El punto central de su alegación cuestiona la veracidad del precio de las compraventas, apuntando que fue fijado solo



en el avalúo fiscal de los inmuebles, en circunstancias que su valor comercial era muy superior, unido al hecho que se dio por pagado con anterioridad, sin que exista constancia alguna que así haya sido y sin que la compradora tuviera la capacidad patrimonial para adquirirlos.

Como contrapartida, la demandada postuló -en lo medular- que la voluntad contenida en los contratos de compraventa es real, y que el precio fue pagado con anterioridad, tal como se dejó constancia en las escrituras públicas de 26 de marzo 2015. Añadió que con la vendedora mantuvieron una relación de pareja por más de tres años y que en múltiples ocasiones manifestaron su intención de contraer un acuerdo de unión civil para así ser reconocida como heredera, lo que no pudieron materializar porque la respectiva ley entró en vigencia con posterioridad al fallecimiento de María Margarita Pisano Fischer.

**Cuarto:** Que son hechos del proceso los siguientes:

a) Por escritura pública de compraventa de fecha 26 de marzo 2015, bajo el repertorio N°560-2015, María Margarita Pisano Fischer vendió a Elena Yolanda Gallegos Pereira el inmueble ubicado en calle Salvador Donoso N°18 (actual 85), comuna de Providencia, pactándose un precio de \$34.250.000, que se declaró pagado con anterioridad a dicho acto. La compraventa se encuentra inscrita a fojas 36199 número 53623 del Registro de Propiedad del año 2015 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago.

b) Por escritura pública de compraventa de fecha 26 de marzo 2015, bajo el repertorio N°563-2015, María Margarita Pisano Fischer vendió a Elena Yolanda Gallegos Pereira el inmueble ubicado en calle Salvador Donoso N°20 (actual 93), comuna de Providencia, pactándose un precio de \$42.000.000, que se declaró pagado con anterioridad a dicho acto. La



compraventa se encuentra inscrita a fojas 31025 número 45914 del Registro de Propiedad del año 2015 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago.

c) Los demandantes Camila Margarita Gaggero Pisano y Leonardo Clemente Gaggero Pisano son hijos de la vendedora María Margarita Pisano Fischer, quien falleció el 9 de junio del año 2015 como consecuencia de un cáncer pulmonar que le fue diagnosticado a inicios del mes de marzo del mismo año.

d) Al momento de celebrar los contratos de compraventa, la vendedora María Margarita Pisano Fischer se encontraba en pleno uso de sus facultades cognitivas.

e) María Margarita Pisano Fischer otorgó testamento por escritura pública de 22 de agosto de 2014.

f) El avalúo fiscal de la propiedad ubicada en calle Salvador Donoso N°18 (actual 85), a la fecha de la compraventa, ascendía a \$33.927.541, mientras que su valor comercial a igual época ascendía a \$118.615.249, conforme al informe pericial evacuado a fojas 545.

g) El avalúo fiscal de la propiedad ubicada en calle Salvador Donoso N°20 (actual 93), a la fecha de la compraventa, ascendía a \$41.683.982, mientras que su valor comercial a igual época ascendía a \$119.362.824, conforme al informe pericial evacuado a fojas 545.

**Quinto:** Que así asentados los hechos del proceso corresponde desentrañar la real intención de quienes concurrieron a la compraventa cuestionada, para dilucidar si hubo o no una simulación relativa. Sólo en el caso de ser efectiva la simulación, esto es, constatado que se ha disimulado



un contrato de donación, procede analizar si dicha convención adolece de algún vicio de nulidad absoluta como reclama el actor.

**Sexto:** Que sobre esta materia la Corte Suprema ha señalado que habitualmente -y así ocurre en la especie- el acto que se dice simulado consta en un instrumento público, y si bien este medio aparece revestido de un poderoso valor probatorio conforme al artículo 1700 del Código Civil, esa fuerza de convicción es inferior respecto de terceros ajenos a la convención. De ahí que la prueba de la simulación sea indiciaria o indirecta, pues, enfrentados a una divergencia psicológica en la intención de los declarantes, esta constatación se infiere del contexto en que ha nacido el contrato. Así entonces, la prueba de la simulación se deduce tanto de las relaciones entre las partes como del contenido de la convención y de las circunstancias que la rodean, derivándose dos consecuencias probatorias, a saber: a) la valoración de los medios de prueba debe efectuarse algo alejada de la rigurosidad que en algunos ordenamientos impone el sistema de prueba legal tasada, puesto que aún en estos ordenamientos frecuentemente quedan, por la naturaleza del asunto, márgenes de apreciación prudencial en que el tribunal tiene oportunidad de morigerar ese rigor en asuntos como el de autos; y, b) tratándose de una simulación, la prueba de presunciones es elevada a una consideración primordial y de influencia decisiva si se quiere conceder verdaderamente una opción al demandante de llegar a tener éxito. (Corte Suprema, Rol N°2968-16).

**Séptimo:** Que del sustrato fáctico establecido en el proceso es posible extraer los siguientes indicios que levantan interrogantes plausibles sobre la verdadera intención que subyace a los contratos de compraventa cuestionados: a) En primer lugar, no puede dejar de observarse que ambos contratos fueron celebrados a pocos días del diagnóstico de un cáncer



terminal de la vendedora; b) Unido con lo anterior, la propia demandada señaló -en su contestación- que a esa época mantenía una relación de pareja con la vendedora y que ésta última falleció antes de promulgarse la ley que les habría permitido contraer un acuerdo de unión civil que la reconociera como heredera; c) Es en este contexto que cobra especial relevancia el precio de la compraventa, pues en el evento que este no sea real, o no se hubiere pagado, entonces las compraventas efectivamente tuvieron la virtud de extraer bienes del patrimonio de María Margarita Pisano Fischer, en desmedro de sus herederos; d) Siguiendo esta línea de razonamiento, llama la atención que el precio de los inmuebles haya sido fijado en \$34.250.000 y \$42.000.000, en circunstancias que su valor comercial a esa fecha ascendía a \$118.615.249 y \$119.362.824, respectivamente; e) Si bien el precio de ambas compraventas se aproxima al avalúo fiscal de las propiedades, lo que atrae la atención de esta Corte es la distorsión en los valores, situación que de por sí despierta dudas sobre la forma como se fijó el precio por los contratantes, aspecto este último que amenaza directamente la voluntad que intervino en su determinación; f) Profundizando aún más en los cuestionamientos del precio cabe consignar que en ambas compraventas se dio por pagado con anterioridad al acto, sorprendiendo que, pese a los montos involucrados, no exista registro alguno; g) No se aportó antecedente alguno del pago y la demandada se asiló únicamente en lo declarado en las escrituras públicas de compraventa, circunstancia esta que provoca fundadas sospechas respecto de si el precio fue real y serio.

**Octavo:** Que los hechos establecidos en la causa constituyen indicios suficientes para presumir que la voluntad real de los contratantes no se condice con aquella plasmada en el contrato de compraventa, pues existen antecedentes graves, precisos y concordantes que, aunque indiciarios, son



coherentes y convincentes para concluir que la voluntad de celebrar una compraventa fue más aparente que real.

**Noveno:** Que el valor de convicción de la prueba indiciaria adquiere especial relevancia al momento de dilucidar si el acto cuestionado es simulado, pues la fuerza de esos indicios traslada a la parte demandada, como contrapartida, la necesidad de acreditar el pago del precio. Sobre este punto la Corte Suprema ha dicho, en coincidencia con la opinión del profesor Daniel Peñailillo Arévalo, que cuando la prueba indiciaria y las presunciones se van acumulando en un determinado sentido, entonces se irá produciendo una alteración del peso de la prueba, de modo que establecida la situación fáctica entre los litigantes, pasa al demandado el deber de probar lo contrario a ese estado de cosas, so pena de una consecuencia adversa. Y en este caso no podía ser de otra manera, porque la demandada se encontraba en inmejorable posición para demostrar el pago del precio, pero además, porque el no-pago del precio es un hecho negativo cuya acreditación no podía sobrellevar el demandante, más allá de levantar una prueba indiciaria. Consiguientemente, resulta inexcusable que la demandada no haya rendido probanza alguna.

**Décimo:** Que reforzando lo anterior emerge la prueba confesional. En efecto, no puede desatenderse que por resolución de fecha diecisiete de enero de dos mil diecisiete -a fojas 450- se tuvo a la demandada Elena Yolanda Gallegos Pereira por confesa de todos los hechos categóricamente afirmados en el pliego, destacando la posición N°10, donde se le preguntó cómo es efectivo que jamás pagó el precio de las compraventas. Así entonces, además de la presunción construida sobre la base de los hechos establecidos, la prueba confesional surge como un medio de convicción crucial para desvirtuar la declaración contenida las escrituras públicas de



compraventa, más aun cuando la defensa se asiló -argumentativa y probatoriamente- solo en dicho instrumento público.

**Undécimo:** Que lo reflexionado conduce inequívocamente a concluir que la voluntad contenida en los contratos simulados de compraventa oculta la intención de extraer los inmuebles del patrimonio de la comunidad hereditaria que se formaría al fallecimiento de María Margarita Pisano Fischer, burlando así los derechos de los legitimarios.

**Duodécimo:** Que una vez determinada la discordancia entre la voluntad real y aquella manifestada en el contrato de compraventa, ha quedado demostrado que el consentimiento fue expresado con la intención de aparentar un acto jurídico distinto, y el acto realmente celebrado no fue otro que una donación entre vivos, pues se ha transferido gratuita e irrevocablemente un bien en los términos regulados por los artículos 1386 y siguientes del Código Civil.

Consecuencialmente, constatado que la verdadera voluntad de las partes fue celebrar una donación irrevocable, corresponde entonces analizar si el acto realmente otorgado -contrato de donación- adolece o no de un vicio de nulidad absoluta como postula el demandante.

**Décimo Tercero:** Que llegados a este punto conviene recordar que el artículo 1401 del Código Civil manda lo siguiente: “La donación entre vivos que no se insinua, sólo tendrá efecto hasta el valor de dos centavos, y será nula en el exceso. Se entiende por insinuación la autorización de juez competente, solicitada por el donante o donatario. El juez autorizará las donaciones en que no se contravenga a ninguna disposición legal”.

**Décimo Cuarto:** Que de conformidad con el precepto transcrito y develado que las partes celebraron una donación entre vivos, sin que obren



antecedentes de haberse dado cumplimiento al trámite de la insinuación, solo cabe concluir que faltó en ambos actos una formalidad que la ley exige para la validez del mismo. Por ende, atentos a lo estatuido en los artículos 1681, 1682 y 1683, los contratos de compraventa deben ser declarados nulos absolutamente.

**Décimo Quinto:** Que declarada la nulidad el artículo 1687 del Código Civil ordena que las partes han de ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si el contrato nulo no hubiese existido, motivo por el cual se hará lugar a las restituciones mutuas, desestimándose la pretensión de considerar a la demandada como poseedora de mala fe para tales efectos, al no haberse rendido prueba suficiente para desvirtuar la presunción estatuida en el artículo 707 del Código Civil.

**Décimo Sexto:** Que no se hará lugar a la pretensión indemnizatoria, al no haberse acreditado sus elementos de procedencia.

**Décimo Séptimo:** Que acogida la pretensión principal se omitirá pronunciamiento de la acción subsidiaria de lesión enorme.

**Décimo Octavo:** Que cada parte asumirá sus costas, al estimarse que la demandada tuvo motivo plausible para litigar.

Por estas consideraciones y visto además lo estatuido en los artículos 1401, 1681, 1682, 1683, 1687, 1698, 1700, 1712 y 1713 del Código Civil, en relación con los artículos 186, 342, 385, 394, 425 y 426 del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia apelada de once de julio de dos mil diecisiete dictada por el Vigésimo Noveno Juzgado Civil de Santiago en el ingreso rol C-16148-2015, por la cual se había desestimado la acción principal de simulación y nulidad, acogiendo la demanda subsidiaria de lesión enorme, **y en su lugar se decide:**



1º) Que se acoge la demanda principal solo en cuanto se declara que los contratos de compraventa contenidos en las escrituras públicas de fecha veintiséis de marzo de dos mil quince, otorgadas en la Notaría de Santiago de don Juan Luis Sáiz Del Campo bajo los repertorios N°560-2015 y N°563-2015, son simulados relativamente, ocultando una donación entre vivos.

2º) Que el contrato oculto de donación es nulo absolutamente por haberse faltado el trámite esencial de la insinuación.

3º) Que debe procederse a la cancelación de las inscripciones de dominio que rolan a fojas 36199 número 53623 y a fojas 31025 número 45914 del Registro de Propiedad del año 2015 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago.

4º) Que no se condena en costas a la demandada por haber tenido motivo plausible para litigar.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Juan Eduardo Fuentes B.

N°9793-2019.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sra. Rosa María Maggi D., Sra. Rosa Egnem S., Sr. Juan Eduardo Fuentes B., Sr. Arturo Prado P., y Sr. Mauricio Silva C.

No firma la Ministra Sra. Maggi no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por haber cesado en sus funciones.





Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a quince de septiembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

