

PRIMER JUZGADO DE LETRAS

IQUIQUE

Iquique, cuatro de julio de dos mil veinte.

VISTOS:

A folio 1 comparece don **EDUARDO JEQUIER LEHUEDÉ**, Abogado, domiciliado para estos efectos en Calle Baquedano N° 1801, de la comuna de Iquique, en representación de **CONCESIONES IQUIQUE S.A.**, persona jurídica del giro de su denominación, representada legalmente por don Cristian Coronel Dubreuil, ambos domiciliados en calle Eliodoro Yáñez N° 1890, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, quien interpone demanda ordinaria de restitución por cumplimiento de condición resolutoria expresa y, en subsidio, demanda de indemnización de perjuicios, en contra de la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE IQUIQUE**, persona jurídica de derecho público, representada legalmente por su alcalde, don Mauricio Soria Macchiavello, ambos domiciliados en Calle Aníbal Pinto N° 50, Edificio Ex Aduana, comuna de Iquique.

A folio 9, consta la notificación de la demanda al demandado.

A folio 7, del cuaderno de excepciones dilatorias se rechazaron las defensas opuestas por el demandado.



A folio 13, el demandado contestó la demanda.

A folio 17, la parte demandante evacuó el trámite de la réplica.

A folio 19, la parte demandada evacuó el trámite de la dúplica

A folio 33, se realizó el llamado a conciliación, con la asistencia del apoderado de la parte demandante y en rebeldía de la demandada.

A folio 45, confirmada por resolución de folio 67, se recibió la causa a prueba.

A folio 75, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparece don **EDUARDO JEQUIER LEHUEDÉ**, Abogado, domiciliado para estos efectos en Calle Baquedano N° 1801, de la comuna de Iquique, en representación de **CONCESIONES IQUIQUE S.A.**, persona jurídica del giro de su denominación, representada legalmente por don Cristian Coronel Dubreuil, ambos domiciliados en Calle Eliodoro Yáñez N° 1890, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, quien interpone demanda ordinaria de restitución por cumplimiento de condición resolutoria expresa, y en subsidio, deduce demanda de indemnización de perjuicios en contra de la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE IQUIQUE**, persona jurídica de derecho público, representada legalmente por don Mauricio Soria Macchiavello, su alcalde, ambos domiciliados en calle Aníbal Pinto N° 50, Edificio Ex Aduana, comuna de Iquique.



Funda la demanda, en que en virtud del Decreto Alcaldicio N° 1253, de fecha 16 de diciembre del año 2008, y la Aclaración N° 3 de las respectivas Bases Administrativas, de fecha 13 de octubre de 2008, su representada es la actual titular de la concesión municipal denominada “Concesión de Estacionamientos Subterráneos y de Superficie, comuna de Iquique”, orientada, en lo que a esta acción compete, a la explotación de los estacionamientos de superficie a tiempo limitado, que se singularizan en los actos administrativos antes referidos.

Postula que el contrato de concesión se celebró mediante escritura pública de fecha 25 de febrero de 2009, otorgada ante el Notario Público de Iquique, don Carlos Ernesto Vila Molina, cuyo texto fue aprobado por el Decreto Alcaldicio N° 270, de fecha 13 de marzo de 2009.

En ese contexto, su representada es la titular actual y exclusiva de los derechos que emanan del precitado acto concesional, regulado por el contrato de concesión y las Bases Administrativas y Técnicas ya mencionadas, y que recaen sobre espacios de estacionamiento en las vías públicas de la ciudad de Iquique, respecto de los cuales la empresa concesionaria tiene el uso preferente en conformidad a la ley.

A ese respecto el demandante manifiesta, que según consta en el contrato de concesión suscrito por las partes, las obligaciones asumidas por su representada consistieron en (a) la construcción, explotación y conservación del edificio de estacionamientos subterráneos de “Plaza Condell”, (b) el diseño y construcción de los edificios de estacionamientos subterráneos del Casino y del Puerto de Iquique y, en lo que aquí interesa



(c) el diseño y financiamiento del paseo semi-peatonal de calle Vivar, entre las calles Serrano y Sargento Aldea.

Afirma que de conformidad a las cláusulas Quinta, Séptima y Décima del contrato de concesión, su representada se obligó a financiar la construcción de un paseo semi peatonal entre las calles antes mencionadas el que sería “de costo municipal y financiado por el concesionario”, en 180 días contados dese el otorgamiento del respectivo permiso municipal, todo ello según la cláusula quinta, letra b) del contrato referido, en relación con el apartado 3.1.1, a), I), ii) y apartado 3.1.2, ambos de las Bases Administrativas Especiales de la concesión.

Sin embargo, en la cláusula Séptima del mismo instrumento las partes, al momento de definir el monto de la inversión comprometida en la construcción del paseo peatonal, pactaron que sería construido por la Municipalidad, por sí o por medio de terceros, y de costo del concesionario.

Así las cosas, sostiene que en la referida cláusula séptima, al inicio de la concesión, las partes acordaron que el paseo sería construido por el Municipio demandado y no por su representada, quien se limitaría a financiar la ejecución de dicha obra. Además ella se realizaría “de acuerdo a los plazos establecidos en el contrato de concesión y en las Bases de Licitación”, plazo que en el contrato se fijó en 180 días y en la Bases Administrativas en seis meses, contados desde el otorgamiento por el propio Municipio del respectivo permiso de edificación.

A fin de evitar cualquier confusión respecto de la obligación de construir el referido paseo peatonal recaía sobre el demandado, las partes,



mediante escritura pública de fecha 10 de junio de 2010, otorgada ante el Notario Público de Iquique don Néstor Araya Blazina, modificaron el contrato de concesión estableciendo que el concesionario eliminando las letras b) y c) del primitivo contrato, y precisando la obligación de financiar la construcción del paseo por parte del Municipio.

En lo concerniente al contenido y alcance de la obligación de financiamiento asumida por su representada, señala que se estableció que los desembolsos realizados lo serían “al valor equivalente en pesos, del valor de la unidad de fomento, a la fecha del respectivo pago, independientemente del costo que resulte de su construcción”. En tal sentido expresa que un tercio de la inversión neta del paseo, fijada en la suma total de \$1.585.833.341 (mil quinientos ochenta y cinco millones ochocientos treinta y tres mil trescientos cuarenta y un pesos) se pagaría al inicio de la concesión mediante doce cuotas mensuales, iguales y sucesivas a partir del mes de mayo del año 2009, cada una de ellas por un monto de \$444.211.020, más IVA.

Por tal concepto su representada entregó al municipio demandado, en el plazo estipulado, la suma total de \$528.611.114 (quinientos veintiocho millones seiscientos once mil ciento catorce pesos), destinada como se dijo a financiar la construcción del paseo peatonal de Calle Vivar. El segundo tercio del costo total del paseo peatonal debía pagarse “cuando el concesionario construyera el segundo edificio de estacionamiento subterráneo” ya mencionado según la cláusula séptima, letra “c”, apartado dos y, finalmente, el último tercio debía ser solucionado cuando se construyera el tercer edificio ya referido.



Aduce que en la misma cláusula Séptima del contrato de concesión, letra c), parte final del apartado uno, las partes pactaron expresamente que “(...) En el evento que la Municipalidad no construyera el paseo semi-peatonal dentro de los plazos establecidos en tal instrumento, la Municipalidad se obligaba a devolver el monto entregado al concesionario dentro del plazo máximo de doce meses”.

En atención al texto transcrito, las partes pactaron expresamente que el financiamiento comprometido, y que correspondía a la única obligación de cargo de su representada, quedaría sujeta a la condición resolutoria negativa y expresa consistente en que el municipio no construyera el paseo semi-peatonal dentro del plazo antes antes señalado.

En lo referente al plazo establecido para construir el paseo semi-peatonal, en el año 2013, su representada interpuso una demanda en contra de la Ilustre Municipalidad de Iquique, ante el Tercer Juzgado de Letras de esta ciudad que se tramitó bajo el Rol C-1063-2013, solicitando que se declarara cumplida la condición resolutoria negativa mencionada y que, en consecuencia, se condenara al municipio a restituir los dineros que recibió de su representada, por encontrarse vencidos los plazos inicialmente pactados sin que se hubiese construido el referido paseo peatonal. Mediante sentencia definitiva de fecha 29 de septiembre de 2015, el Tribunal rechazó la demanda interpuesta por ese capítulo, acogiéndola en lo demás, declarando incumplido el contrato de concesión de estacionamientos de superficie y condenándose al municipio a indemnizar los perjuicios causados a su representada.



Señala, que la sentencia estimó que las partes, al modificar el contrato de concesión respecto del diseño y construcción del paseo peatonal, cambiaron también los plazos establecidos inicialmente para ello. Dicha sentencia declaró que el plazo que tenía el municipio para construirlo era de 10 años contados desde la celebración del contrato de concesión, esto es, el 25 de febrero de 2009. Cumplido dicho lapso el municipio estaría en mora de cumplir, y al término del mismo, nacería el derecho para la concesionaria de demandar la restitución de los dineros recibidos por la demandada.

Además, la sentencia de fecha 22 de diciembre del año 2016, dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Iquique en causa Rol N° 1-2016, confirmó la sentencia de primer grado en aquella parte que rechazó la demanda de restitución de los dineros destinados a la construcción del paseo. En lo demás, aumentó el monto de la indemnización fijada en primera instancia, respecto de la concesión de estacionamientos de superficie. Luego, la sentencia de fecha 2 de octubre de 2017, dictada por la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol N° 3.660-2017, rechazó el recurso de casación en el fondo interpuesto por el municipio, por manifiesta falta de fundamento.

En atención a los fallos mencionados, el municipio de Iquique tenía plazo hasta el día 25 de febrero de 2019 para construir el paseo peatonal, lo que no hizo, motivo por el cual se encuentra en mora de cumplir, habiendo nacido, consecuentemente, el derecho para su representada de demandar la restitución de los dineros recibidos por el municipio demandado.



Expone que, según se acreditó en la causa seguida ante el Tercer Juzgado de Letras de esta ciudad, el 10 de mayo de 2010, su representada pagó la última cuota mensual correspondiente al primer tercio del presupuesto total para construir el paseo peatonal, y a pesar de haber cumplido con su obligación de financiamiento, hasta la fecha el Municipio no ha cumplido con la suya, estando vencido el plazo de 10 años indicado. En razón de ello, se debe tener a la condición resolutoria negativa pactada por cumplida en la fecha recién indicada, y por lo tanto, la contraria se encuentra obligada a restituir todo lo recibido bajo tal condición.

En síntesis, expone, que su representada se obligó a financiar la construcción de un paseo semi-peatonal de calle Vivar, de la ciudad de Iquique, cuya ejecución sería de cargo exclusivo del Municipio, y la obligación de financiamiento y el pago hecho por el concesionario quedaron sujetos a una condición resolutoria negativa y expresa, consistente en que el municipio no construyera el paseo en el plazo de 10 años, contados desde la celebración del contrato, lo anterior según se estableció en la sentencia firme recaída en la causa Rol N°1063-2013, ya referida. Su representada cumplió oportunamente con su obligación de financiamiento, en los términos indicados en la cláusula Séptima del contrato de concesión, haciendo entrega al Municipio de la cantidad total de \$528.611.114.- (quinientos veintiocho millones seiscientos once mil ciento catorce pesos), dividida en doce cuotas mensuales, iguales y sucesivas, la última de las cuales fue pagada con fecha 10 de Mayo de 2010, momento desde el cual comenzó a correr el plazo de seis meses para construir la obra mencionada, lo que no ocurrió, cumpliéndose así la condición resolutoria pactada, con la



consiguiente obligación restitutoria que contempla el artículo 1487 del Código Civil.

En cuanto a los fundamentos normativos, sostiene que el contrato de concesión, aún revestido de las especiales condiciones y requerimientos del Derecho Público, se encuentra sujeto a las características y efectos propios de toda convención, invocando en tal sentido lo dispuesto en los artículos 1545, 1546, 1479, 1482, 1483, 1484 y 1488, todos del Código Civil, en atención de los cuales afirma que la demandada se encuentra obligada a restituirle el monto íntegro del dinero recibido bajo condición que asciende a la suma de \$528.611.114.-, debidamente reajustada y más los intereses corrientes según se dirá en el petitorio.

Finalmente, solicita tener por interpuesta demanda en juicio ordinario en contra de la Ilustre Municipalidad de Iquique, representada por su Alcalde don Jorge Soria Quiroga, ya individualizados, acogerla a tramitación, y, en definitiva, hacer lugar a ella en todas sus partes, declarando:

1. Que la demandada no cumplió con la obligación de construir un paseo semi-peatonal en calle Vivar de esta ciudad, y que el plazo que tenía para ello se encuentra vencido.
2. Que, en consecuencia, se ha cumplido la condición resolutoria expresa a que se sujetó la obligación de financiamiento del paseo semi-peatonal, consistente en que la demandada no construyera dentro de plazo el paseo recién señalado.



3. Que se condena a la demandada a pagarle a su representada, a título de restitución de lo recibido bajo condición, la suma de \$528.611.114.-, debidamente reajustada desde la fecha de entrega de dicha suma hasta la de su pago efectivo, y a restituirle igualmente los intereses corrientes devengados desde el día de la mora (8 de Noviembre de 2011) y hasta el pago efectivo, por concepto de frutos civiles.

4. Que se condena a la demandada a pagar las costas de la causa.

En subsidio de su acción principal, y para el caso que el Tribunal estime que la obligación de restituir los dineros recibidos por la Municipalidad de Iquique, referidos en lo principal, no emana del hecho de haberse cumplido una condición resolutoria pactada por las partes en la cláusula Séptima del contrato de concesión, sino del incumplimiento de una obligación de hacer por parte del señalado Municipio, interpone demanda de indemnización de perjuicios en contra de la Ilustre Municipalidad de Iquique, representada por su Alcalde don Mauricio Soria Macchiavello, ya individualizados, reiterando los antecedentes de hecho expuestos, exceptuando lo señalado a propósito de la existencia y efectos de la condición resolutoria pactada por las partes.

Expone que demanda la indemnización de todos los perjuicios causados a su representada por el Municipio de Iquique, derivados del incumplimiento de su obligación de construir el paseo semi-peatonal en el plazo de seis meses ya señalado. Se trata es de la infracción de una obligación de hacer, lo que se traduce en la opción potestativa que le reconoce al contratante cumplidor el artículo 1553 del Código Civil, y demanda derechamente la indemnización de los perjuicios causados, según



lo autoriza el numeral 3 de la norma antes señalada. Postula que tal indemnización comprende los perjuicios derivados de la infracción del contrato, consistentes en el monto total del dinero recibido por el contratante incumplidor que corresponde a la suma de \$528.611.114.- (quinientos veintiocho millones seiscientos once mil ciento catorce pesos), debidamente reajustada desde el momento de la entrega de dicha suma, según sus respectivas partidas mensuales, hasta la fecha del pago efectivo, asimismo, los perjuicios ocasionados por la mora del demandado, consistentes en los intereses corrientes calculados sobre el capital reajustado desde el momento de la mora hasta la fecha del pago efectivo.

Expresa que uno de los principios esenciales del Estado de Derecho que lo describe y distingue en cuanto tal, radica en el deber que tiene el Estado de cara a la protección y respeto de los derechos subjetivos de las personas administradas, tanto naturales como jurídicas, en tal sentido el inciso segundo del artículo 38 del texto constitucional y el artículo 4 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, norma esta última que, según sostiene, recoge el mandato constitucional antes referido.

En virtud del principio de plena responsabilidad del Estado invoca el inciso primero del artículo 42 de la Ley 18.575, y el artículo 152 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, N° 18.695.

Finalmente, atento los antecedentes fácticos y normativos expuestos, solicita tener por interpuesta demanda subsidiaria de indemnización de perjuicios en contra de la Ilustre Municipalidad de Iquique, representada



por su Alcalde, don Jorge Soria Quiroga, acogerla a tramitación y en definitiva hacer lugar a ella en todas sus partes, declarando:

1. Que la demanda ha incumplido su obligación de construir el paseo peatonal referido en el cuerpo de su presentación, en el plazo también señalado y con los dineros proporcionados para ello por la demandante.

2. Que se condena a la demandada a indemnizar los perjuicios causados a la demandante Concesiones Iquique S.A., por infracción del contrato, debiendo pagar por tal concepto la suma de \$528.611.114.-, debidamente reajustada desde la fecha de la entrega de tales dineros y hasta su efectivo pago.

3. Que se condena a la demandada a indemnizar los perjuicios moratorios causados a la demandante Concesiones Iquique S.A, consistentes en los intereses corrientes calculados sobre el capital reajustado indicado en el numeral anterior, desde el momento de la mora indicada en lo principal, hasta la fecha del pago efectivo.

4. Que se condena a la demandada a pagar las costas de la causa.

SEGUNDO: Que a folio 13, comparece don **RODRIGO AROS CHIA**, Abogado, en representación de la demandada, **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE IQUIQUE**, ambos domiciliados para estos efectos en calle Serrano 134, 8° piso, comuna de Iquique, contestando las demandas principal y subsidiaria interpuestas en contra de su representada, manifiesta en primer término, que no controvierte los hechos expuestos y tampoco desconocerá la procedencia de lo solicitado en los numerales 1 y 2



de su petitorio, sin embargo cuestiona el cobro de intereses y reajustes señalando que existen graves errores de aplicación por el actor.

Aduce en tal sentido que tal como lo ha reconocido el demandante, mediante sentencias definitivas pronunciadas por el Tercer Juzgado de Letras de Iquique, en los autos Rol C-1063-2013, y por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de esta ciudad, en causa Rol Ingreso de Corte 1-2016, se estableció que el plazo para la construcción del referido paseo era de 10 años, desde la celebración del contrato de concesión.

Indica que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, debe entenderse firme o ejecutoriada una resolución desde que se notifique el decreto que la manda cumplir una vez que terminen los recursos deducidos, lo que en el caso de marras habría ocurrido el día 17 de octubre de 2017.

En ese orden de ideas, y fundándose en lo resuelto por el Tribunal de alzada, sostiene que los intereses y reajustes solicitados por el actor en su demanda principal sólo se deberán una vez que se cumplan copulativamente dos requisitos: (1) que haya vencido el plazo de 10 años establecido para la construcción del paseo, lo que ocurrió el día 25 de febrero de 2019, y (2) que la sentencia mencionada se encuentre firme y ejecutoriada, lo que aconteció el 17 de octubre del año 2017, y siendo obligación del actor llevar a cabo el cobro en cuestión, no resulta procedente que demande intereses y reajustes en los términos peticionados en su libelo, lo que va en contra del texto expreso de lo dispuesto en las resoluciones judiciales antes mencionadas.



Afirma que la demanda principal adolece de graves errores, ya que lo concreto es que nada se debe por tales conceptos.

Respecto de la demanda subsidiaria expone que la misma resulta improcedente en los términos planteados por el actor, en primer lugar, por que la imposibilidad a la que alude el artículo 1553 del Código Civil debe ser absoluta. Además, resulta improcedente demandar perjuicios sin indicar de forma alguna la naturaleza y monto de los mismos, y la respectiva relación de causalidad, pretender intereses y reajustes que se tienen por incorporados dentro de la indemnización por la mora.

Agrega que en atención a lo sostenido respecto de la demanda principal, es innecesario pronunciarse respecto de la acción subsidiaria, pues no ha controvertido los hechos expuestos por el actor relativo a la existencia y términos de la concesión, las obligaciones asumidas por ambas partes y que no se construyó del paseo peatonal. Lo que da lugar a la aplicación de lo preceptuado en el artículo 1489 del Estatuto Civil, en la forma indicada en el libelo de demanda en los numerales 1 y 2 del petitorio, con excepción de los intereses y reajustes solicitados.

TERCERO: A folio 17, la parte demandante evacúa el trámite de la réplica, señalando al efecto que el demandado ha aceptado explícitamente todos y cada uno de los hechos en que se fundan las demandas interpuestas, allanándose y sosteniendo únicamente que los intereses y reajustes no se deberían en los términos demandados, pues la obligación de restituir los montos recibidos por el municipio para construir el paseo peatonal se hizo exigible el día 25 de febrero de 2019 y la sentencia dictada en la causa Rol



C-1063-2013, del Tercer Juzgado de Letras de esta ciudad, quedó firme y ejecutoriada a contar del día 17 de octubre de 2017.

Sostiene que no se entiende lo que ha querido decir el demandado, pues la referencia que realiza al pago de los reajustes e intereses dispuestos en la sentencia antes mencionada no tiene relación con el caso de marras, toda vez que la misma rechazó la demanda de restitución por no haberse cumplido en aquel momento el plazo de exigibilidad de la obligación, por lo que los intereses y reajustes que pueda haber fijado dicha sentencia respecto de las obligaciones indemnizatorias son del todo irrelevantes e inatingentes en esta causa.

En este contexto, postula que la demandada comete un error al señalar que no existen reajustes ni intereses que aplicar, ya que la restitución de la suma de dinero que recibió el municipio para ejecutar una obra que nunca realizó debe ser completa y en ningún caso nominal, estática y “no reajutable” como afirma, pues ello constituye un contrasentido de cara al concepto de reparación integral que subyace precisamente de la obligación de restituir, citando al efecto jurisprudencia que avalaría sus argumentos.

En lo concerniente a los intereses corrientes que demanda, y específicamente al momento desde el cual éstos se devengan, el actor, fundándose en jurisprudencia que cita en su presentación, expone que los mismos deben calcularse desde la fecha de la constitución en mora de la demandada, lo que en el caso de marras, y atendido el tenor del artículo 1551 N°2 del Código Civil, se verificó el día en que expiró el plazo que tenía el municipio para construir el paseo peatonal.



Respecto a la demanda subsidiaria, expone que tampoco se entiende lo que ha querido decir la demandada en su escrito de contestación al sostener que “la imposibilidad a que alude el artículo 1553 del Código Civil debe ser absoluta”, afirmando en tal sentido que la norma antes referida es clara en cuanto a que incumplida una obligación de hacer la mora del deudor habilita al acreedor para demandar, a su elección, la indemnización de los perjuicios resultantes de su incumplimiento. En ese orden de cosas, la “imposibilidad absoluta” a la que alude el demandado carece de sentido, máxime si el demandado ha aceptado expresamente todos y cada uno de los hechos consignados en la demanda.

Respecto de la alegación formulada por el demandado en cuanto afirma que el actor no indica en su demanda subsidiaria de forma alguna la naturaleza y monto de los perjuicios, y la respectiva relación de causalidad, y que los intereses y reajustes se tienen por incorporados dentro de la indemnización por la mora, el actor manifiesta que se trata de una alegación inoportuna, improcedente e infundada, y que supone una excepción dilatoria de ineptitud del libelo extemporánea.

CUARTO: A folio 19, la parte demandada evacúa el trámite de la réplica, manifestando que lo expuesto por el actor en cuanto sostiene que su parte se ha allanado sus pretensiones resulta incorrecto, ya que no ha existido allanamiento total ni parcial, pues se ha limitado a no controvertir los hechos de la demanda principal respecto de los números 1 y 2 de su petitorio, lo que supone una situación jurídica diametralmente distinta al allanamiento.



Respecto a lo solicitado por el actor en el punto 3 de su libelo afirma que no ha sido controvertida la suma de \$ 528.611.114.- (quinientos veintiocho millones seiscientos once mil ciento catorce pesos), sin embargo, lo que resulta contrario a la misma sentencia que el demandante invoca, es la forma de cobro de intereses y reajustes tanto de la demanda principal como subsidiaria, ya que nunca se ha reconocido la fecha que sostiene el actor.

Aduce que el demandante ha afirmado erróneamente que no se ha entendido lo que ha querido decir respecto al pago de reajustes e intereses que demanda, pues lo que ha señalado expresamente, es lo que se ha resuelto en su oportunidad, y que ahora el actor pretende desconocer. En ese contexto manifiesta que en la causa Rol C-1063-2013, seguida ante el Tercer Juzgado de Letras de esta ciudad, cuya sentencia definitiva fuera objeto de recurso de apelación sustanciado en causa Rol N° 1-2016, ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Iquique, el Tribunal de segunda instancia, señaló que respecto de los intereses debía estarse a lo resuelto por la sentencia en alzada, la que a su vez, había dispuesto que los intereses y reajustes debían determinarse conforme la variación del Índice de Precios al Consumidor establecido por el Instituto Nacional de Estadísticas, calculados desde que el fallo quede firme y ejecutoriado, reiterando la existencia de los dos requisitos copulativos que señaló en su escrito de contestación.

En ese orden de ideas, sostiene que no se entiende la base de cálculo expuesta por el actor, y que fuera rechazada en su oportunidad, indicando además que no puede pretender realizar cobros de intereses y reajustes en base a una fecha que no ha sido reconocida.



Asimismo, que la sentencia antes referida es clara en orden a señalar que es el demandante quien debe llevar a cabo sus acciones de cobro, por lo que su parte no puede hacerse cargo de la negligencia y mora o retardo del actor en hacer exigible una obligación que a él compete. En esas condiciones, no existe ningún error como sostiene el demandante, ya que lo real es que el actor pretende realizar cobro de intereses y reajustes desde una fecha que no le ha sido reconocida, y no ha ejercido las acciones en la forma que la sentencia referida establece.

Respecto de la demanda subsidiaria, manifiesta que ha señalado perentoriamente la forma en que se debe aplicar el artículo 1553 del Código Civil, a propósito de la ejecución de obligaciones de hacer, y la forma en que el actor ha planteado su solicitud subsidiaria es improcedente, ya que no existe una obligación de hacer ni tampoco su representado está en mora.

Indica que el artículo 1553 determina que si la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora podrá pedir el acreedor junto con la indemnización de la mora cualquiera de los tres casos a elección suya, en este caso el demandante ha optado por lo dispuesto en el N° 3 de dicho numeral, es decir, que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato y solicita como indemnización la suma de \$ 528.611.114.- (quinientos veintiocho millones seiscientos once mil ciento catorce pesos), que es lo mismo que solicita en la demanda principal, lo no ha controvertido, por lo que mal puede aplicar el artículo 1553 del Código Civil. Lo que pretende la demandante es que se pague dos veces una misma



indemnización, lo que en derecho no corresponde, ya que supone aprovecharse de su propio dolo.

Señala a continuación que el actor nuevamente comete un error al solicitar los intereses y reajustes, ya que no explica qué tipo de intereses pretende cobrar ni la forma, como una suerte de indemnización moratoria y compensatoria, siendo contrario a derecho, ya que no explica los requisitos de ellas ni la forma en que su representado se encuentra en mora.

Postula que el actor incurre en un error de derecho, ya que no se puede demandar la indemnización de perjuicios en los términos del artículo 1553 del Código Civil, pues la correcta interpretación de la citada norma supone que el deudor esté constituido en mora, y lo estará desde que concurra alguno de los supuestos del artículo 1551 del Código Civil, lo que no acontece en este caso.

Asevera que no puede estimarse que su representada haya estado en mora sino desde que fue reconvenido lo que ocurrió una vez notificada la demanda.

De otro lado, no existen hechos controvertidos, por lo que no existe ninguna obligación de hacer, ya que la parte demandante derechamente ha instado por la indemnización de perjuicios derivada de la infracción del contrato, sin pedir el cumplimiento del mismo, privando al deudor de la posibilidad de enervarlo cumpliendo su obligación, de modo que al no haber requerimiento previo, ni aún por esta vía, no se cumple con el supuesto de la acción subsidiaria, que es la mora del deudor.



En atención a lo antes expuesto, al no encontrarse en mora el deudor el actor carece de la acción que le otorga el referido artículo 1553, pide el rechazo de la demanda subsidiaria.

QUINTO: Que la parte demandante a fin de acreditar los fundamentos de sus pretensiones, aportó las siguientes probanzas:

A. **Instrumental:**

A folio 1:

1. Copia de escritura pública contrato de *“Concesión de Estacionamientos Subterráneos y de Superficie, comuna de Iquique”*, otorgada ante el Notario Público de Iquique, don Carlos E. Vila Molina, de fecha 25 de febrero del año 2009.
2. Copia de escritura pública de modificación *“Concesión de Estacionamientos Subterráneos y de Superficie, comuna de Iquique”*, otorgada ante el Notario Público de Iquique, don Carlos E. Vila Molina, de fecha 10 de junio del año 2010.
3. Copia de sentencia definitiva de fecha 29 de septiembre del año 2015, dictada por el Tercer Juzgado de Letras de Iquique, en causa Rol C- 1063-2013.
4. Copia de sentencia definitiva de fecha 22 de diciembre del año 2016, dictada por Ilustrísima Corte de Apelaciones de Iquique, en causa Rol 1-2016.
5. Copia de sentencia definitiva de fecha 2 de octubre del año 2017, dictada por la Excelentísima Corte Suprema, en causa Rol 3660-2017.



A folio 53:

1. Copia simple de cheque N° 1529458, girado en contra de la cuenta corriente N°10608435, perteneciente a Concesiones Iquique S.A., del Banco Crédito e Inversiones.
2. Copia simple de cheque N° 1529473, girado en contra de la cuenta corriente N°10608435, perteneciente a Concesiones Iquique S.A., del Banco Crédito e Inversiones.
3. Copia simple de cheque N° 1529500, girado en contra de la cuenta corriente N°10608435, perteneciente a Concesiones Iquique S.A., del Banco Crédito e Inversiones.
4. Copia simple cheque N° 1600966; girados en contra de la cuenta N°10608435, perteneciente a Concesiones Iquique S.A., del Banco Crédito e Inversiones.
5. Copia simple cheque N° 1600987; girados en contra de la cuenta N°10608435, perteneciente a Concesiones Iquique S.A., del Banco Crédito e Inversiones.
6. Copia simple cheque N° 1829457, girados en contra de la cuenta N°10608435, perteneciente a Concesiones Iquique S.A., del Banco Crédito e Inversiones.
7. Copia simple de cartola N° 3, cuenta corriente Banco de Crédito e Inversiones N° 10608435, periodo 08/06/2009 al 15/06/2009, cliente Concesiones Iquique S.A.,



8. Copia simple de cartola N° 6, cuenta corriente del Banco de Crédito e Inversiones N° 10608435, periodo 26/06/2009 al 06/07/2009, cliente Concesiones Iquique S.A.
9. Copia simple de cartola N° 6, cuenta corriente del Banco de Crédito e inversiones N° 10608435, periodo de 01/02/2010 al 08/2010, cliente Concesiones Iquique.
10. Copia simple de cartola N° 15, cuenta corriente del Banco de Crédito e Inversiones N° 10608435, periodo 31/08/2009 al 07/09/2009, cliente Concesiones Iquique S.A.
11. Copia de simple de cartola N° 20, cuenta corriente del Banco de Crédito e Inversiones N° 10608435, período 05/10/2009 al 09/10/2009, cliente Concesiones Iquique S.A.
12. Copia de simple de cartola N° 24, cuenta corriente del Banco de Crédito e Inversiones N° 10608435, periodo 02/11/2009 al 09/11/2009, cliente Concesiones Iquique S.A.
13. Copia simple de cartola N° 28, cuenta corriente de Banco de Crédito e Inversiones N° 10608435, periodo 30/11/2009 al 07/12/2009, cliente Concesiones Iquique S.A.
14. Copia simple de cartola N° 6, cuenta corriente de Banco de Crédito e Inversiones N° 10608435, periodo 01/02/2010 al 08/02/2010, cliente Concesiones Iquique S.A.



15. Copia simple de cheque N°3168614, girado en contra de la cuenta N°3540410, perteneciente da ECM Ingeniería S.A., del Banco de Chile, cobrado el día 5 de agosto de 2009.
16. Copia simple de cartola de cuenta corriente N°35404010 del Banco de Chile, perteneciente a Ingeniería en Electrónica, Computación y Medicina correspondiente al 5/8/2009.
17. Copia simple de cheque N° 1640024, de fecha 30 de diciembre de 2012, girado en contra de la cuenta N° 67042173402, perteneciente da Concesiones Iquique S.A., del Banco Internacional, cobrado el día 11 de enero de 2010.
18. Copia simple de cheque N° 1640029, de fecha 26 de febrero de 2010, girado en contra de la cuenta N° 67042173402, perteneciente a Concesiones Iquique S.A., del Banco Internacional, cobrado el día 4 de marzo de 2010.
19. Copia simple de cheque N° 1640052, de fecha 29 de marzo de 2010, girado en contra de la cuenta N° 67042173402 de propiedad de Concesiones Iquique S.A., del Banco Internacional, cobrado el día 9 de abril de 2010.
20. Copia simple cheque N° 1640072, de fecha 28 de abril de 2010, girado en contra de la cuenta N° 67042173402 de propiedad de Concesiones Iquique S.A., del Banco Internacional, cobrado el día 10 de mayo de 2010.
21. Copia simple de cartola de cuenta corriente N°67042173402 del Banco Internacional, perteneciente a Concesiones Iquique S.A., correspondiente al mes de febrero del año 2010.



22. Copia simple de cartola de cuenta corriente N°67042173402 del Banco Internacional, perteneciente a Concesiones Iquique S.A., correspondiente al mes de marzo del año 2010.
23. Copia simple de cartola de cuenta corriente N°67042173402 del Banco Internacional, perteneciente a Concesiones Iquique S.A., correspondiente al mes de abril del año 2010.
24. Copia simple de cartola de cuenta corriente N°67042173402 del Banco Internacional, perteneciente a Concesiones Iquique S.A., correspondiente al mes de mayo del año 2010.
25. Copia simple del informe pericial evacuado por el Perito Judicial Contable Sr. Roberto Bascuñan Bascuñan, en causa Rol C-1063-2013, del Tercer Juzgado de Letras de Iquique.
- B. Que el actor solicitó se ordenara traer a la vista la causa Rol C-1063-2013, caratulada “CONCESIONES IQUIQUE S.A/ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE IQUIQUE”, del Tercer Juzgado de Letras de Iquique, no habiendo sido remitido el referido expediente.

SEXTO: Que la parte demandada acompañe con citación, los siguientes documentos.

A. Instrumental:

A folio 55:

1. Copia de sentencia definitiva de fecha 29 de septiembre del año 2015, dictada por el Tercer Juzgado de Letras de Iquique, en causa Rol C- 1063-2013.



2. Copia de sentencia definitiva de fecha 22 de diciembre del año 2016, dictada por Ilustrísima Corte de Apelaciones de Iquique, en causa Rol 1-2016.

SÉPTIMO: Que son hechos de la causa por así encontrarse establecidos o haber sido reconocidos por las partes, los siguientes:

1.- Que las partes suscribieron un contrato de Concesión de Estacionamientos Subterráneos y de Superficie para la comuna de Iquique, el 25 de febrero del año 2009, mediante escritura pública, Repertorio N° 735-2009, ante el Notario Público, don Carlos Vila Molina, su texto fue aprobado a su vez, por el Decreto Alcaldicio N° 270, de 13 de marzo de 2009. En virtud del cual la Ilustre Municipalidad de Iquique se obligó a la construcción de un paseo peatonal calle Vivar, entre Serrano y Sargento Aldea, cuyo costo sería del ccesionario, y la ejecución, de acuerdo a los plazos establecidos en el contrato y las bases de licitación, estaría a cargo de la Municipalidad demandada.

2.- El concesionario, se obligó a pagar a la Municipalidad un tercio del valor neto total de la inversión, que alcanzaba a la suma total de \$1.585.833.341.-, dicho tercio debía pagarse al inicio de la concesión mediante doce cuotas mensuales, iguales y sucesivas, a partir del mes de mayo del año 2009, cada una de ellas por \$444.211.020.-, más IVA.

3.- La demandante pagó tal concepto al Municipio demandado, en el plazo estipulado, la suma total de \$528.611.114.-, según dan cuentan los documentos acompañados a folio 53. El segundo tercio del costo total del paseo peatonal debía pagarse “cuando el concesionario construyera el



segundo edificio de estacionamiento subterráneo” y, finalmente, el último tercio, cuando se construyera el tercer edificio.

4.- Las partes pactaron que en el evento que la Municipalidad no construyera el paseo peatonal, dentro de los plazos establecidos en el contrato, debía restituir el monto entregado por el concesionario, en el plazo máximo de doce meses.

5.- Que el contrato aludido, establecía en su cláusula quinta, letras b) y c) que el plazo de ejecución del paseo peatonal calle Vivar era de 180 días, contados desde la fecha del otorgamiento del permiso de construcción respectivo por la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Iquique, y que la Municipalidad en la etapa de aprobación del proyecto podía hacer las modificaciones que estimara conveniente.

6.- Que ambas estipulaciones señaladas (letras b y c de la cláusula quinta) fueron suprimidas mediante una modificación al contrato de concesión efectuada el 10 de junio de 2010.

7.- Que en relación con lo anterior, la sentencia definitiva dictada en la causa Rol N° 1063-2013, del Tercer Juzgado de Letras de Iquique, firme y ejecutoriada, estableció en sus considerandos cuadragésimo sexto y cuadragésimo séptimo, que el primitivo plazo de ejecución del proyecto, de 180 días, fue eliminado, fijándose éste en 10 años, contados desde la celebración del contrato de concesión, esto es; el 25 de febrero de 2009.

8.- La Municipalidad de Iquique no construyó el paseo peatonal calle Vivar en el plazo indicado.



OCTAVO: Que, el artículo 1479 del Código de Civil dispone “La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho”. A su vez, el artículo 1487 de la referida ley prescribe “Cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición, a menos que ésta haya sido puesta en favor del acreedor exclusivamente, en cuyo caso podrá éste, si quiere, renunciarla; pero será obligado a declarar su determinación, si el deudor lo exigiere”.

NOVENO: Que, en lo concerniente a los efectos de la condición resolutoria, nuestro Máximo Tribunal ha sostenido: “la condición resolutoria produce efectos retroactivos, volviendo a las partes al estado jurídico en el que se encontraban previo a contratar...”(Considerando Octavo, sentencia de fecha 13 de junio de 2011, dictada por la Excelentísima corte Suprema, causa Rol 1958-2010), siendo el artículo 1487 del Código de Bello referido tradicionalmente como fundamento normativo del efecto retroactivo aludido anteriormente. (En tal sentido, López Santa María, Jorge, Los Contratos, Parte General, 5º edición, 2010, Editorial Legal Publishing, Santiago, p. 508).

DÉCIMO: Que, para el correcto análisis de la acción incoada, corresponde establecer la modalidad a la que se encontraba sujeto el contrato de concesión, cuyo incumplimiento culpable se imputa a la demandada.

Que no ha sido controvertido por las partes, que el Municipio demandado debía construir el paseo peatonal calle Vivar en el plazo de 10



años contados desde la celebración del contrato de concesión, el 25 de febrero de 2009.

La circunstancia de haberse acordado un plazo o término máximo para la construcción de la obra mencionada no implica que las obligaciones asumidas por las partes deban calificarse como obligaciones a plazo; cuestión que no es baladí, puesto que de la naturaleza de la modalidad pactada depende el efecto que tendrá el contrato en análisis.

Tal como fluye de del contrato en cuestión, el financiamiento del proyecto se condicionó a la construcción del paseo peatonal. Dicho aserto se ve refrendado por el tenor de la cláusula séptima del mismo contrato, que no deja lugar a dudas respecto a la forma de financiamiento y la inversión a que se obligó la actora, y la plena conformidad con ella que manifestó la demandada. Conclusión a la que se arriba por la aplicación de las reglas hermenéuticas contempladas en los artículos 1560 y 1564, inciso primero, de nuestro código sustantivo.

Por su parte, se desprende del artículo 1473 de nuestro Código Civil que la condición es un acontecimiento futuro e incierto del cual depende la existencia o resolución de un derecho u obligación, diferenciándose de las obligaciones a plazo justamente por la incertidumbre que existe respecto de su acaecimiento.

Ahora, en cuanto al hecho que constituye la condición, aquel puede ser determinado o no. La determinación dice relación con la época en que aquella debe verificarse. Así, será determinado si se sabe cuándo ha de acontecer e indeterminado en caso contrario.



La modalidad pactada por las partes obedece a la definición de una condición negativa (pues consiste en que no acontezca una cosa, que no se verifique un hecho, consistente en la especie en que no se construyera el paseo peatonal) y determinada, toda vez que dicho hecho sólo podía verificarse dentro del término de 10 años contados desde la celebración del contrato de concesión, el 25 de febrero de 2009.

Es necesario tener presente que la condición puede encontrarse en tres estados distintos, esto es, pendiente, cumplida o fallida.

Conforme lo prescribe el artículo 1482 de nuestro Código Civil “Se reputa haber fallado la condición positiva o haberse cumplido la negativa, cuando ha llegado a ser cierto que no sucederá el acontecimiento contemplado en ella, o cuando ha expirado el tiempo dentro del cual el acontecimiento ha debido verificarse, y no se ha verificado.”

Además, la condición en análisis es de carácter resolutoria cumplida, se extingue el derecho para uno, desaparece la obligación para el otro, artículo 1567 número 9 del Código Civil. La condición resolutoria cumplida opera retroactivamente.

DÉCIMO PRIMERO: Que, atendido el tenor de la documental aparejada al proceso, sin perjuicio que no ha sido controvertido por las partes, la condición de la cual dependía la extinción del derecho de la demandada a recibir el valor del paseo peatonal debía producirse en el plazo de 10 años, contados desde la celebración de contrato de concesión.

Así las cosas, el Municipio de Iquique tenía plazo hasta el 25 de febrero de 2019, para construir el paseo peatonal, lo que no hizo , razón



por la cual, y atendido los argumentos vertidos en los considerandos precedentes, no queda más que reputar cumplida la condición resolutoria negativa de la cual dependía la extinción del derecho.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, habiendo el demandante optado por la restitución de lo pagado, se dirá que ella no es otra cosa que *“el efecto de la condición resolutoria cumplida”* y que, en verdad, conduce a las partes a las restituciones recíprocas fundadas en el efecto retroactivo de la resolución, según lo dispone el artículo 1487 del Código Civil. De este modo, comprobado el evento de la condición resolutoria, procede dar lugar a dichas restituciones a fin de retrotraer a las partes al estado anterior a la celebración del contrato.

DÉCIMO TERCERO: Que la controversia entre las partes versa acerca de la procedencia de aplicar intereses y reajustes a la suma que la demandada debe restituir. Al efecto, resulta pertinente para la adecuada resolución de este asunto, esbozar ciertas consideraciones respecto de los institutos antes mencionados.

Respecto de la reajustabilidad es posible sostener que su fundamento se encuentra en la desvalorización que afecta al dinero a causa del fenómeno inflacionario, siendo su única finalidad conservar el poder adquisitivo del mismo, por cuanto dicha desvalorización ocasiona un evidente perjuicio al acreedor, quien recibirá un pago en una moneda deteriorada, cuyo valor real se halla sensiblemente depreciado, lo que claramente supone una transgresión al principio de reparación integral. Así lo ha entendido la Excelentísima Corte Suprema, sosteniendo al efecto que *“(...) los reajustes únicamente constituyen un equivalente monetario o*



cláusula que busca mantener el poder adquisitivo del dinero”.
(Excelentísima Corte Suprema, 25 de diciembre de 2016, Considerando Décimo, Rol N° 6827-2015),

Ahora bien, respecto a los intereses, y según fluye del diáfano sentido de los artículos 647 y 648 del Código Civil, es posible sostener que nuestro legislador reconoce al dinero como una cosa *fructuaria*, no obstante – y como resulta evidente – no ser el dinero una cosa naturalmente fructuaria, siendo el fundamento de tal reconocimiento la productividad del mismo que se manifiesta precisamente en la generación de intereses. En ese contexto, el Máximo Tribunal ha definido el interés como *“la utilidad, beneficio o renta que es posible obtener de un capital”*, indicando además, *“que la decisión de que el dinero genere intereses cuando se encuentra en poder de una persona diferente de su legítimo titular, se justifica por la productividad natural del dinero; con base en su función de medio (y medida) de cambio, el dinero es el instrumento por excelencia para producir riqueza. Quien lo tenga siendo ajeno, está disfrutando de esa productividad, que corresponde al titular; y debe pagarle por ello. Este fundamento es perceptible en el Código Civil chileno, cuando expresa que el interés es el fruto civil del dinero y que su propiedad corresponde a su dueño, salvo que la ley o el acuerdo de las partes dispongan lo contrario (artículos 647 y 648)”*.
(Considerando Duodécimo de la Sentencia de fecha 8 de octubre de 2015, dictada por la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol N° 27.802-2014).

DÉCIMO CUARTO: Que, en cuanto a la aseveración de la parte demandada relativa a la improcedencia de aplicar índices de reajustabilidad a la prestación adeudada, se dirá para desestimarla, que las prestaciones



declaradas en los fallos a los que alude, no sólo son distintas a lo pretendido por el actor en los presentes autos, sino que además, en lo que aquí interesa, la sentencia en que funda su alegación resolvió el rechazo total de la demanda de restitución, porque en aquella época la condición resolutoria aún no se cumplía, de forma tal, que el actor no se encontraba habilitado para pedir la restitución.

Además, de seguir la tesis que plantea, en cuanto afirma que el capital debe ser reajustado desde el día 17 de octubre de 2017, se generarían precisamente las perniciosas consecuencias que la reajustabilidad pretende evitar, pues supondría obligar al demandante a soportar la desvalorización que afectó al capital con antelación a esa fecha, y durante el cual ha sido el demandado quien ha estado en poder del mismo, lo que resulta a todas luces contrario al fundamento y fin de ese instituto.

Idénticos cuestionamientos es posible formular a las alegaciones efectuadas respecto de los intereses, toda vez que si el reconocimiento del dinero como una cosa fructuaria se funda en la productividad del mismo, y que se manifiesta mediante la generación de intereses, de los cuales el demandante se habría visto privado durante el tiempo que el capital ha estado en poder del demandado, no se vislumbra, *prima facie*, motivo alguno para limitar la restitución de dichos intereses, a un periodo menor a aquel en que efectivamente el actor no los percibió.

DÉCIMO QUINTO: Que, en este contexto, y teniendo en consideración la desvalorización que afecta el dinero según lo razonado, la restitución de un capital no reajustado en ningún caso permite entender que las partes han vuelto al estado en que se encontraban con anterioridad al



contrato, pues el poder adquisitivo del capital que ahora recibe el acreedor diferirá sustancialmente del que tenía en la época anterior a éste, viéndose frustrado, en consecuencia, el efecto retroactivo que se atribuye a la condición resolutoria.

En ese orden de ideas, ha de señalarse que tratándose de una suma de dinero, la restitución deba hacerse manteniendo su valor adquisitivo mediante un reajuste que compense la desvalorización monetaria ocasionada por la inflación, pues sólo así se estará restituyendo al acreedor aquello entregado con anterioridad.

DÉCIMO SEXTO: Que, a mayor abundamiento, el sentido natural y obvio del verbo “*restituir*” empleado por el referido artículo 1487 permite arribar a idéntico razonamiento. En efecto, la Vigésima Tercera Edición del Diccionario de la Lengua Española, publicada en octubre del año 2014, define “*restituir*” - en su primera acepción - como “*volver algo a quien lo tenía antes*” y, - en su segunda acepción - como “*restablecer o poner algo en el estado que antes tenía*”.

De esta guisa, si lo que se entrega al acreedor es un capital no reajustado bajo ningún prisma es posible entender que tal cosa “*volvió a quien lo tenía antes*” pues lo que el acreedor tenía antes no era el capital desvalorizado que ahora se le entrega. En igual sentido, si lo que se restituye al acreedor es un capital no reajustado, no es dable sostener que ese algo “*se puso en el estado que tenía antes*”; pues ciertamente su poder adquisitivo actual no corresponde al que tenía antes.



DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en este punto, es menester hacer presente que según consta en la certificación de folio 60, el demandado entregó en custodia del Tribunal un cheque por el importe total del capital demandado que fue retirado por el apoderado de la demandante, el 24 de diciembre de 2019, según consta en la certificación de la custodia.

DÉCIMO OCTAVO: Que así las cosas, resulta forzoso disponer que el capital entregado por el actor a la demandada, deberá ser reajustado conforme a la variación que experimentó el Índice de Precios al Consumidor, calculado desde la fecha de cobro de los cheques dados para financiar el paseo peatonal, y que corresponde a los días; 11 de junio de 2009, 2 de julio de 2009, 3 de septiembre de 2009, 8 de octubre de 2009, 9 de noviembre de 2009, 7 de diciembre de 2009, 3 de febrero de 2010, 5 de agosto de 2009, 11 de enero de 2010, 4 de marzo de 2010, 9 de abril de 2010, 10 de mayo de 2010, hasta el 16 de diciembre de 2019, que es el día en que el demandado restituyó dicho capital, como se estableció en el motivo anterior.

DÉCIMO NOVENO: Que el inciso primero del artículo 647 del Código de Bello expresa: *“Se llaman frutos civiles los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, y los intereses de capitales exigibles, o impuestos a fondo perdido”*.

A su vez, el artículo 648 del mismo cuerpo normativo señala *“Los frutos civiles pertenecen también al dueño de la cosa de que provienen, de la misma manera y con la misma limitación que los naturales”*.



VIGÉSIMO: Que, por su parte, el artículo 1488 del Código Sustantivo dispone “*Verificada una condición resolutoria, no se deberán los frutos percibidos en el tiempo intermedio, salvo que la ley, el testador, el donante o los contratantes, según los varios casos, hayan dispuesto lo contrario*”.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que según se desprende con claridad meridiana del tenor literal de los artículos antes transcritos, el legislador, junto con reconocer a los intereses producidos por el capital como frutos civiles, establece una limitación al efecto restitutorio derivado de la condición resolutoria cumplida, sosteniendo la improcedencia de la restitución de los frutos que se perciban pendiente la condición, a menos que así lo haya determinado la ley, el testador, el donante o los contratantes.

En efecto, el legislador ha razonado sobre la base que el deudor adquirió condicionalmente la cosa fructuaria, pero se hizo dueño de los frutos pura y simplemente, razonamiento que es posible identificar además en los artículos 1078 y 1338 N°1 -referentes a las asignaciones testamentarias condicionales- ambos del Código Civil. Por lo demás, cuando el legislador ha pretendido que la restitución comprenda tanto la cosa recibida bajo condición como los frutos producidos por ella en el tiempo intermedio, lo ha manifestado así expresamente, como es posible advertir en el artículo 1090 del referido cuerpo normativo.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que del mérito de las probanzas rendidas por las partes no es posible identificar la existencia de alguna de los



supuestos de excepción que reconoce el referido artículo 1488, lo que tampoco ha sido alegado por el actor.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, sin perjuicio de lo anteriormente señalado, y en consideración al claro tenor del artículo 1488 del Código Civil, es preciso advertir que la limitación al efecto restitutorio contemplada en dicho precepto se encuentra restringida a los frutos que se hayan percibido “*en el tiempo intermedio*”, es decir, pendiente la condición. De este modo, una interpretación a *contrario sensu* de la norma antes mencionada permite concluir que el deudor se encuentra obligado a restituir aquellos frutos percibidos una vez cumplida la condición.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en este orden de ideas, la petición efectuada por el actor relativa a la restitución de los “*intereses corrientes devengados desde el día de la mora*”, que según indica corresponde al 8 de noviembre de 2011, no podrá prosperar, pues según se expuso en el considerando anterior el deudor condicional se encuentra obligado únicamente a restituir aquellos frutos percibidos una vez cumplida la condición, lo que según reconocieron las partes en sus presentaciones, y según se estableció además, en la sentencia definitiva pronunciada por el Tercer Juzgado de Letras de esta ciudad, en los autos Rol C-1063-2013, y que fuera confirmada por la de segunda instancia, aconteció el día 25 de febrero de 2019.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, en atención a lo expuesto en los considerandos anteriores, es preciso concluir que los intereses legales a cuya restitución se encuentra obligado el demandado, corresponden a aquellos devengados desde el día 26 de febrero de 2019, fecha desde la cual se



encontraba en mora, y hasta el día del pago del capital, esto es el día 16 de diciembre de 2019. Lo antes señalado no sólo se corresponde con el claro tenor del artículo 1488 transcrito *ut supra*, sino que además resulta de toda lógica y equidad, pues una vez restituida la cosa fructuaria el demandado ha dejado a provecharse de los frutos de la misma.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, además para regular los intereses, se tiene presente, lo dispuesto en el artículo 1559 del Código Civil, si la obligación es de pagar una suma de dinero, como sucede en el caso de marras, y no se han pactado intereses convencionales se comenzarán a deber los legales, los cuales, conforme lo establecido en el artículo 1557 del citado cuerpo legal, se computarán desde que el deudor sea constituido en mora de acuerdo a lo razonado en el motivo anterior.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, habiendo restituido el monto del capital recibido la demandada pendiente la condición, se omitirá pronunciamiento acerca de su devolución.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, se omitirá pronunciamiento respecto de la acción subsidiaria por haberse acogido la principal.

VIGÉSIMO NOVENO: Que no habiendo resultado la demandada completamente vencida, no se le condenará en las costas del juicio.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 648, 647, 1439, 1487, 1488, 1489, 1545, 1551, 1552, 1560 y siguientes, 1702 y siguientes, 1712 y siguientes del Código Civil; artículos 170, 254 y siguientes, artículos 341, 342, 342, 346, 399, 400, del Código de Procedimiento Civil, se declara:



I.- Que se **acoge** la demanda deducida a lo principal de folio 1, en cuanto se declara que se ha cumplido la condición resolutoria expresa, consistente en que la Ilustre Municipalidad de Iquique no construyó dentro de plazo el paseo peatonal calle Vivar.

II.- Que se omite pronunciamiento acerca de la solicitud de restitución del capital pagado por la actora, de acuerdo a lo establecido en el considerando vigésimo séptimo.

III.- Que se condena a la demandada Municipalidad de Iquique a pagar los reajustes del capital pagado por la Sociedad Concesiones Iquique S.A., a título de financiamiento del paseo peatonal calle Vivar, que asciende a \$528.611.114.-(quinientos veintiocho millones seiscientos once mil ciento catorce pesos) de conformidad a lo establecido en el motivo décimo octavo.

IV.- Que, además, se condena a la demandada Municipalidad de Iquique a pagar los intereses del capital mencionado, de conformidad a los motivos vigésimo quinto y vigésimo sexto.

V.- Que se omite pronunciamiento respecto de la demanda subsidiaria.

VI.- Que no se condena en costas a la parte demandada por no haber sido completamente vencida.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 1118-2019.-

Dictada por doña Paulina Valenzuela Negrete, Juez Subrogante.



En Iquique, cuatro de julio de dos mil veinte, hice constar por estado diario la sentencia que antecede, en cumplimiento a lo previsto por el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil.



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

A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>