Santiago, nueve de diciembre de dos mil veintidós.

Visto:

En estos autos sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual seguidos ante el Décimo Cuarto Juzgado Civil Santiago bajo el rol Nº 3.034-2018, caratulados "Larraín Vives, María con Muñoz Gaete, Ana", por sentencia de doce de noviembre de dos mil diecinueve, se rechazó en todas sus partes la demanda.

La demandante dedujo recursos de casación en la forma y apelación en contra de dicho pronunciamiento, y una sala de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, por sentencia de treinta de junio de dos mil veintiuno, rechazó el recurso de casación en la forma, revocó la decisión de primer grado e hizo lugar a la demanda, condenando a la demandada doña Ana María Muñoz Gaete a indemnizar los daños ocasionados a doña María del Pilar Larraín Vives, debiéndose fijar la especie y cuantía de los perjuicios en un juicio diverso o en la etapa de cumplimiento de la sentencia.

Respecto de esta última decisión, la parte demandada interpone recurso de casación en el fondo

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la recurrente articula el arbitrio anulatorio en la infracción a los artículos 1708 y 1709 del Código Civil, al dar por probada la existencia de un contrato que contiene la obligación de dar una suma superior a 2 Unidades Tributarias, sin que conste tal obligación por escrito. Estima que la declaración de los testigos de la actora resultan poco fiables y contradictorias, de modo que, aún de considerarse que el contrato puede ser probado por dicho medio, éste resulta insuficiente.

En un segundo acápite impugnatorio, acusa error en la aplicación de los artículos 1445 del Código Civil en relación con los artículos 97 y 103 del Código de Comercio, aseverando que al establecer la existencia de un contrato de corretaje entre las partes, la Corte creó ilegalmente un contrato, sin existir prueba alguna del consentimiento de la demandada. Aduce que la corredora de propiedades nunca tuvo un vínculo contractual con la actora, sino que su único contrato era con la propietaria del departamento. Estima, por tanto, que la sentencia de grado sostiene una tesis de derecho absurda,



consistente en que, por el simple hecho de mantener conversaciones preliminares un corredor y un interesado en comprar, se genera un contrato de corretaje de propiedades, soslayando con ello lo dispuesto en el artículo 97 del Código de Comercio, que exige, para la creación del consentimiento contractual, dos actos sucesivos: la Oferta y la Aceptación. Así, conforme lo dispone el artículo 103 del Código de Comercio, el consentimiento sólo nace una vez aceptada la oferta, sea expresa o tácitamente, resultando insuficiente para tales efectos, el mero encargo sin la aceptación correlativa.

Finalmente alega la infracción a los artículos 57 y 271 del Código de Comercio, por falsa aplicación. En efecto, señala que el artículo 57 del Código de Comercio se refiere a los corredores públicos, mientras que el artículo 271 del mismo Código regula el mandato comercial, no el corretaje de bienes raíces. Sostiene que aún en el evento de ser aplicable el artículo 271 al caso concreto, éste no tiene los alcances dados por el fallo, por cuanto el corredor podrá hacer todas aquellas operaciones prohibidas en la medida que el corredor cuente con autorización formal de su comitente o mandante, lo que acontece en la especie, ya que el propietario al vender al corredor le confirió autorización formal para comprar la propiedad para sí.

SEGUNDO: Que para una acertada resolución del recurso resulta conveniente dejar constancia de los siguientes antecedentes del proceso:

a.- Doña María del Pilar Larraín Vives interpuso demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en contra de doña Ana María Muñoz Gaete, solicitando que se declarara que la demandada no cumplió el contrato de corretaje existente entre las partes y que ésta debe pagarle los perjuicios ocasionados por dicho incumplimiento.

Relata que durante ocho años fue arrendataria del inmueble ubicado en calle Sánchez Fontecilla Nº1978, departamento F, comuna de Las Condes, en el que la demandada intermediaba como administradora y corredora de propiedades de la arrendadora. Sostiene que el año 2017 y con ocasión de la necesidad de realizar reparaciones mayores en el edificio que habitaba y que la dueña del inmueble no podía costear, la Sra. Muñoz, en su calidad de corredora de propiedades a cargo de la administración del departamento, la instó a adquirir el inmueble y a hacer una oferta de compra a la señora Merino, su dueña. Refiere que luego de un período de



negociaciones y siempre con la participación de la demandada como corredora de propiedades e intermediaria entre las partes, a fines del mes de junio de 2017, se arribó a un acuerdo para la compraventa del departamento por un valor de \$100.000.000 y, asimismo, se fijó la comisión de la corredora Sra. Muñoz por dicha operación, la que ascendía a \$2.000.000, honorarios que serían costeados en partes iguales por la compradora y la vendedora de la propiedad.

Expone que el día fijado para la suscripción del contrato de promesa de compraventa, la demandada le informó telefónicamente que la compra no se concretaría ya que la dueña del inmueble se había arrepentido y que posteriormente tomó conocimiento que la demandada, aprovechándose de posición predominante en su rol de corredora de propiedades, compró directamente el bien, infringiendo así su labor esencial de mediar, facilitar o aproximar al futuro comprador y vendedor con la finalidad de lograr que éstos celebren el contrato de compraventa, actuando de mala fe, defraudando la confianza depositada en ella, ocultando información relevante y tomando interés propio en la compraventa del inmueble, con lo que ha infringido las obligaciones emanadas del contrato de corretaje de propiedades.

- b.- La demandada contestó, solicitando el rechazo de la acción. Sostuvo que si bien existieron conversaciones verbales e intercambio de correos electrónicos, ello no basta para entender que a las partes las ligaba un vínculo contractual, por lo que la actora carece de legitimación activa para demandar. A mayor abundamiento, indica que la dueña del inmueble no aceptó la oferta que le hizo la actora.
 - c.- El tribunal de primera instancia rechazó la demanda.
- d.- La demandante interpuso recursos de casación en la forma y de apelación contra la sentencia de primera instancia.
- e.- El tribunal de alzada rechazó el arbitrio de nulidad formal y revocó el fallo de primer grado. Para así decidirlo los jueces del fondo, en lo que interesa al presente recurso, dieron por acreditados los siguientes hechos:
- 1.- En el mes de agosto de 2017, doña María del Pilar Larraín Vives encargó a doña Ana María Muñoz Gaete, en su calidad de corredora de



propiedades, realizar las gestiones a fin de adquirir el inmueble de Mariano Sánchez Fontecilla N° 1978, departamento 32-F, comuna de Las Condes.

- 2. Las partes, con la intermediación de la corredora Ana María Muñoz Gaete, redactaron varios borradores de promesa de compraventa de la propiedad de Mariano Sánchez Fontecilla N° 1978, departamento 32-F, comuna de Las Condes, logrando un acuerdo sobre la promesa de compraventa, la que sería firmada el día 19 de agosto de 2017 en la notaria de don Sergio Jara. El acuerdo no fue firmado, ya que Ana María Muñoz Gaete informó que la dueña de la propiedad se había arrepentido.
- 3. Con fecha 25 de agosto de 2017, doña María Eugenia Merino Gutiérrez vendió a doña Ana María Muñoz Gaete la propiedad de Mariano Sánchez Fontecilla N° 1978, departamento 32-F, comuna de Las Condes, en el mismo valor consignado en la oferta realizada por doña María del Pilar Larraín Vives. Ese mismo día doña Ana María Muñoz Gutiérrez informó a doña María del Pilar Larraín Vives que la propiedad se vendió, sin señalar a la persona que lo había adquirido, y que el nuevo dueño dio instrucciones de subir el canon de arrendamiento.

Sobre la base de dichos antecedentes, la Corte revocó el fallo de primera instancia y acogió la demanda, considerando que se acreditaron los presupuestos de la acción, ya que se probó la celebración del contrato de corretaje, y que la demandada compró para sí la propiedad que la demandante encargó comprar para ella, en términos similares a los acordados con la demandante, incumpliendo con ello el contrato.

TERCERO: Que el recurso impetrado por la demandada acusa el quebrantamiento de los artículos 1708 y 1709 del Código, postulando, en síntesis, que la sentencia dio por acreditada la existencia de un contrato consensual que no consta por escrito; sin embargo, debe descartarse la contravención a dichas normas, toda vez que ellas establecen prohibiciones probatorias –proscribiendo la prueba testimonial en los casos que indicaque en el caso sub iudice han sido plenamente respetadas por los sentenciadores, ya que si bien es cierto que las partes no dejaron constancia escrita del corretaje pactado y sus condiciones, se les dio por probadas sobre la base de diversos antecedentes documentales que la sentencia detalla y que incluyen el borrador de contrato de promesa celebrado entre la actora y la



vendedora del inmueble, así como la escritura pública que da cuenta de la adquisición de la propiedad por parte de la corredora de propiedades y de diversos correos electrónicos entre las partes que dan cuenta del encargo y gestiones realizadas por la demandada.

Sobre este punto debe recordarse que, de la revisión de los hechos, existieron dos relaciones contractuales: (a) la primera, entre demandante y demandada, derivada del corretaje de propiedades, y (b) entre la demandante y su arrendadora, relación que pudo devenir en un contrato de promesa de compraventa, lo que no se verificó.

El corretaje de propiedad es un contrato no regulado especialmente por la ley, pese a que es habitual la presencia de corredores en el mercado inmobiliario, el que comprende una obligación de hacer o de intermediar, eventualmente. La obligación está constituida por el pago del servicio, el que se materializará una vez que el corredor cumple su encargo y las partes intermediadas, celebran el contrato de compraventa o arriendo.

De este modo, asentado por los jueces del fondo no sólo por la prueba de testigos, que entre demandante y demandada existió un contrato de corretaje, la supuesta infracción de las disposiciones señaladas resulta inoficiosas al caso analizado, desde el momento que ellas apuntan a obligaciones de dar o, como señala el precepto, a la promesa de entrega de un bien.

CUARTO: Que, el segundo grupo de infracciones invocadas se refiere a los artículos 1445 del Código Civil, 97 y 103 del Código de Comercio.

Este capítulo será rechazado, desde que los jueces del fondo aplicaron correctamente los preceptos que se estiman vulnerados, sobre la base de los hechos asentados.

En efecto, la sentencia de alzada tuvo por acreditada la existencia del consentimiento, por el hecho de haberse efectuado el encargo y, por la ejecución práctica del mismo, lo que supone necesariamente la existencia de un consentimiento previo.

Por otra parte, el consentimiento que dio origen a la relación contractual entre demandante y demandada fue acreditado, precisamente, por la demandada recurrente, al acompañar en su escrito de 29 de abril de



2019, copia del borrador de la promesa de compraventa que en definitiva no se celebró.

En efecto, en la cláusula décimo de tal documento consta que "las comparecientes (Mariá Eugenia Merino Gutiérrez y María del Pilar Larraín Vives) se comprometen a pagar a la corredora de propiedades señora Ana María Muñoz Gaete la siguiente comisión: por la promitente compradora, el equivalente al 1% del valor de la venta de la propiedad, al momento de la firma de promesa de compraventa. Asimismo, la promitente vendedora, pagara el equivalente al 1% del precio de la propiedad. Para lo anterior, ambas partes dejan en este acto en poder del señor Notario cada una un cheque a nombre de Ana María Muñoz, por la suma de \$1.000.000., con instrucciones para que sean retirados contra presentación de fotocopias simples de la copia de inscripción de dominio respectiva y del certificado de hipotecas y gravámenes e interdicciones y prohibiciones del titulo respectivo, ambos a nombre de la promitente compradora".

Que el contrato de promesa no se haya celebrado no implica que la demandada no hubiera realizado gestiones para ambas partes, por lo que incorporó en el borrador la cláusula que declaraba la obligación de pago de las remuneraciones por tales servicios.

Sobre punto resulta necesario recordar la doctrina de los actos propios, institución que manifiesta el principio de la buena fe contractual, y el principio de la adquisición procesal, en virtud del que los medios de prueba pasan a serlo del proceso independientemente de quien los propuso.

QUINTO: Que el tercer grupo de supuestas infracciones a los artículos 57 y 271 del Código de Comercio, por falsa aplicación.

Asentados como hechos de la causa que existió un encargo, que éste fue aceptado, que se desarrollaron actividades y que en definitiva no se logró el objetivo de la demandante por un hecho atribuible a la demandada, los vicios alegados carecen de pertinencia y de influencia sustancial en lo dispositivo de la decisión.

Como se señaló, el contrato de corretaje de bienes raíces no está particularmente regulado en nuestra legislación, pero ello no significa que no pueda configurarse sobre la base de instituciones vigentes y latamente desarrolladas.



El Código de Comercio se refiere a los corredores como "oficiales públicos instituidos por ley para dispensar su mediación asalariadas a los comerciantes y facilitarles la conclusión de sus contratos" (Artículo 48), definición que sólo comprende un aspecto del corretaje de bienes raíces que es la mediación asalariada, pero ninguno de los restantes. Desde luego, los corredores no son oficiales públicos, y, sin duda, no actúan solamente en operaciones entre comerciantes.

En efecto, cualquiera sea la definición que se utilice, en el corretaje cada parte encomienda a otra la realización de una determinada actividad, consistente en buscar un comprador o un vendedor para celebrar un contrato, sea de venta, de arriendo o cualquier otro.

Lo cierto es que la descripción precedente comprende elementos de la definición genérica de mandato, puesto que una persona confía la gestión de un negocio a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera (Artículo 2116 Código Civil). De este modo, los gastos en que se incurran y los beneficios o perjuicios generados por la actividad desplegada a favor del comitente serán de cargo de este último.

"Gestión" de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia significa "acción y efecto de gestionar" y esto último, en su primera acepción, significa "llevar adelante una iniciativa o un proyecto".

En tal sentido es correcto el razonamiento de la sentencia de alzada en cuanto describe al corretaje como un contrato consensual, bilateral, conmutativo y de confianza.

Está acreditado que entre demandante y demandada existió una relación contractual que fue calificado como corretaje de propiedades.

SEXTO: Que no obstante lo expuesto con antelación, en el recurso de nulidad sustancial se esgrimen como exclusivamente vulneradas las normas aludidas en el motivo primero de este fallo, obviando el recurrente que la acción deducida estaba destinada a obtener la declaración de incumplimiento y del pago de perjuicios imputables a la demandada, pretensión que en estos autos fue acogida por estimarse la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad contractual, contemplados en los artículos 1545 y 1546 del Código Civil.



De lo anterior fluye que el recurso está desprovisto de sustento al prescindir absolutamente de la preceptiva que los jueces del fondo han invocado para dar apoyo jurídico a su determinación, disposiciones que resultan ser las normas decisorias de la litis y que necesariamente debieron ser relacionadas con aquéllas que se acusa infringidas.

De lo dicho surge un aspecto que es necesario discernir en esta etapa del análisis, esto es, si procede encarar el estudio de la impugnación sobre la base de una temática totalmente ausente del planteamiento que formula la parte reclamante. En otros términos, si el vacío que exhibe el recurso de casación en el fondo, al prescindir de las normas que consagran la acción, permite a estos juzgadores valerse de ellas para dirimir lo pendiente.

SEPTIMO: Que la omisión antes anotada, esto es, el no contener el recurso la denuncia de las normas cruciales en la decisión del conflicto significa que implícitamente se reconoce y acepta su adecuada y correcta aplicación en el fallo al desechar la acción incoada.

En tales condiciones, aun cuando esta Corte concordara con los errores de derecho que el libelo acusa — que no son tales, como se ha señalado -, ello carecería de influencia en lo resolutivo, toda vez que no han sido relacionados con las normas que sustentan la decisión recaída en la demanda impetrada, esto es el artículo 1545 y 1546 del Código Civil, que reglan los efectos de las obligaciones, vinculación que resultaba indispensable en un recurso de esta clase.

OCTAVO: Que cabe además reiterar que, dado el carácter extraordinario de la impugnación aquí pendiente, su interposición se encuentra sujeta a formalidades, entre las cuales destaca la necesidad de expresar en el libelo que la conduce en qué consiste él, o los errores de derecho de que adolecería la sentencia recurrida y señalar de qué modo tales errores influyeron substancialmente en lo decidido.

Es así que, aunque este tribunal de casación atienda a los propósitos de desformalización que trasuntan las modificaciones que al artículo 772 del Código Procesal Civil introdujo la Ley Nro.19.374, ello ha de tener un límite, si se tiene en cuenta que la renovada oración del artículo 772 en el sentido que debe expresarse en qué consiste el error o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida debe ser leída en el contexto



del artículo 767, que establece esta excepcional vía de impugnación respecto de las resoluciones pronunciadas con infracción de ley, cuando esta última ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia.

Lo recién indicado obligaba al recurrente a denunciar la infracción de la normativa básica decisoria de la litis, única que inequívocamente habría tenido influencia substancial en lo resolutivo.

NOVENO: Que, por otra parte, no puede dejar de observarse que el libelo de nulidad se sustenta en presupuestos fácticos diversos a aquellos asentados por los jueces del grado.

Al respecto, cabe señalar que los hechos fijados en una sentencia corresponden al resultado de la ponderación judicial de la prueba rendida en el juicio y esta actividad de análisis, examen y valoración del material probatorio se encuentra dentro de las facultades privativas de los sentenciadores, concerniendo a un proceso racional del tribunal, por lo que no está sujeto al control del recurso de casación en el fondo, salvo que se haya denunciado de modo eficiente la vulneración de las leyes reguladoras de la prueba que han permitido establecer los presupuestos fácticos del fallo.

DÉCIMO: Que lo anterior pone de relieve -en este aspecto- que la crítica de ilegalidad atañe a la esfera probatoria de la contienda, lo que hace necesario recordar que el recurso de casación sustancial es un medio de impugnación de índole extraordinaria que no constituye instancia jurisdiccional pues no tiene por finalidad revisar las cuestiones de hecho del pleito.

Esta limitación se encuentra legalmente contemplada en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto dispone que la Corte Suprema, al invalidar una sentencia por casación en el fondo, dictará acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia que zanje el asunto que haya sido objeto del recurso de la manera que crea conforme a la ley y al mérito de los hechos, tal y como se han sido establecidos en el fallo recurrido. Así entonces, sólo en forma excepcional es posible alterar la situación fáctica determinada por los tribunales de instancia, y ello acontecerá sólo cuando la infracción de ley se haga consistir en la transgresión de normas reguladoras de la prueba, cuya no es la situación de la especie.



UNDECIMO: Que, siguiendo además esta línea de razonamiento, al no encontrarse establecido el sustrato fáctico que conduciría a rechazar la acción, habrá concluirse también que el recurso de casación en examen pierde todo sustento. En efecto, para tener éxito en sus postulados forzosamente habría que alterar los hechos que vienen determinados en el fallo y establecer circunstancias que no ha sido asentadas, lo que no resulta posible en tanto los hechos que sirvieron de base a las conclusiones de los sentenciadores resultan ser inamovibles y definitivos para este tribunal de casación, al no haberse denunciado de manera eficiente el quebrantamiento de normas reguladoras de la prueba, como ya se indicó.

DUODÉCIMO: Que en virtud de todo lo precedentemente razonado no cabe sino concluir que el presente recurso de nulidad sustancial no podrá prosperar.

Y visto además lo dispuesto en el artículo 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuestos por el abogado Andrés Aguayo Díaz, en representación de la demandada contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de treinta de junio de dos mil veintiuno.

Registrese y devuélvase, vía interconexión.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Eduardo Morales Robles.

Rol 52.718-2.021.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Guillermo Silva G., Sr. Arturo Prado P., Sra. María Angélica Repetto G. Abogados Integrantes Sr. Eduardo Morales R. y Sr. Gonzalo Ruz L.

No firma la Ministra Sra. Repetto no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con licencia médica.





null

En Santiago, a doce de diciembre de dos mil veintidós, se incluyó en 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.