Santiago, treinta de junio de dos mil veintiuno.

Proveyendo el escrito folio 44: a todo, sus antecedentes.

VISTOS:

Que se ha deducido recurso de casación en la forma, y en subsidio, recurso de apelación por la parte demandante, en contra de la sentencia de fecha doce de noviembre de dos mil diecinueve, dictada por el Juez Titular del Décimo Cuarto Juzgado Civil de Santiago, don Osvaldo Correa Rojas, por medio de la cual se acoge la excepción perentoria de falta de legitimación activa en la acción de responsabilidad extracontractual, se rechaza la demanda de responsabilidad contractual de autos en todas sus partes, y resuelve que cada parte pagará sus costas, atendido que han tenido motivo plausible para litigar. Se ha deducido también recurso de apelación, interpuesta en subsidio de la reposición por la misma parte, contra la sentencia interlocutoria de prueba de fecha veintiséis de septiembre de dos mil dieciocho.

EN CUANTO A LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA INTERLOCUTORIA DE PRUEBA:

Que, escuchados los alegatos de las partes, compartiendo esta Corte los fundamentos de la sentencia interlocutoria impugnada, y no existiendo antecedentes que permitan desvirtuar lo resuelto, el recurso de apelación referido al auto de prueba debe necesariamente ser desestimado.

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA:

PRIMERO: Que, la recurrente funda su arbitrio en que el fallo es nulo por graves vicios formales que influyen sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, reparable sólo con su anulación: (i) Falta de decisión del asunto controvertido, al no enunciar todas las acciones deducidas por la parte demandante, careciendo de consideraciones respecto

OOYBJXXWLT

de las mismas (artículo 768 N° 5 en relación al artículo 170 N° 2, 4 y 6 del Código de Procedimiento Civil), e (ii) Vicio de omisión de fundamentos de hecho y de falta de ponderación de prueba relevante de la parte demandante (artículo 768 Nº5 en relación con el artículo 170 Nº 4 del Código de Procedimiento Civil).

SEGUNDO: En cuanto al primer vicio, lo funda en la causal 5ª del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con lo dispuesto en los números 2, 4 y 6 del artículo 170 del mismo texto legal y los números 2, 5 y 11 del Auto Acordado de la Corte Suprema sobre la forma de las sentencias, consistente en la falta de decisión del asunto controvertido, al no enunciar todas las acciones deducidas por su parte y en la falta de consideraciones respecto de las mismas.

Señala que la sentencia definitiva se limita a señalar: "A fojas 40 previa resolución del tribunal, comparece la parte demandante evacuando la réplica, reiterando los fundamentos expuestos en su libelo de demanda y haciendo algunas precisiones en cuanto a la contestación de la parte demandada".

Agrega que en el escrito de réplica dedujo, en subsidio de la demanda principal, la acción por la responsabilidad precontractual que le cabe a la corredora de propiedades en la frustración del contrato de compraventa por su culpa o negligencia, en virtud de lo prescrito en el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil.

En este sentido, sostiene que "en parte alguna de la sentencia se enuncia ni menos se pronuncia respecto de la responsabilidad precontractual alegada por esta parte, no indicándose en el fallo consideración alguna respecto de las mismas, ni menos, una decisión que comprenda dicha acción, como está obligado por ley a hacerlo".

OOYBJXXWLT

El artículo 312 del Código de Procedimiento Civil prescribe que "*en los escritos de réplica y dúplica podrán las partes ampliar, adicionar o modificar las acciones y excepciones que hayan formulado en la demanda y contestación, pero sin que puedan alterar las que sean objeto principal del pleito".* En consecuencia, la *litis* queda trabada con el ejercicio de las acciones y excepciones principales consignadas en los escritos de demanda y de contestación (y demanda reconvencional en su caso), pudiendo las partes modificarlas, pero sin que se permita alterarlas sustancialmente, es decir, no se pueden alterar de manera que deriven en acciones distintas.

Refuerza lo señalado, lo que dispone el artículo 261 del Código de Procedimiento Civil: *"Notificada la demanda a cualquiera de los demandados y antes de la contestación, podrá el demandante hacer en ella las ampliaciones o rectificaciones que estime convenientes.*

Estas modificaciones se considerarán como una demanda nueva para los efectos de su notificación, y sólo desde la fecha en que esta diligencia se practique correrá el término para contestar la primitiva demanda".

En la medida que las modificaciones sustanciales al libelo serán consideradas una nueva demanda, por lo que sólo se pueden realizar antes de la contestación de la misma. En este sentido, deberá notificarse de igual forma que la demanda y desde esa fecha se deberá contabilizar el término de emplazamiento.

De acuerdo a lo razonado, no es posible ejercer una acción nueva en el escrito de réplica, como lo sostiene la recurrente, por lo que el arbitrio, en lo que respecta a esta causal debe necesariamente ser desestimado.

TERCERO: En segundo lugar, sostiene que la sentencia incurre en la causal de casación en la forma contemplada en el artículo 768 Nº 5 del Código de Procedimiento Civil, esto es, haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170 del

OOYBJXXWLT

mismo Código, en la especie, la omisión de las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia, en relación con los numerales Nº 6 y 7 del Auto Acordado de la Corte Suprema sobre la forma de las sentencias.

Señala que "el vicio consiste en haberse pronunciado el fallo con omisión del referido requisito, esto es, en que no contiene consideraciones de hecho que atingen a importante prueba documental, testimonial y absoluciones de posiciones producida en la causa, las cuales, pese a ser mencionadas latamente por S.S. en los considerandos Tercero a Séptimo, no se realiza ningún análisis y ponderación de las mismas, dejando establecido en el considerando Décimo Quinto como hechos y circunstancias del caso, una serie de hechos que no fueron rebatidos por las partes, pero sorprendentemente, se tienen por establecidos y acreditados cuestiones fundamentales para resolver correctamente el conflicto de autos, pero que son pasados por alto luego en el fallo, sin realizar absolutamente ninguna ponderación de los mismos".

Agrega que "el fallo no explica ni analiza cómo llega a la conclusión y convicción S.S. en el considerando Vigésimo que no existe vinculación jurídica entre la demandante doña María Del Pilar Larraín Vives y la demandada doña Ana María Muñoz Gaete, que no existiría un contrato de corretaje entre ellas, ni menos un mandato, (al no haber acuerdo entre la propietaria del inmueble doña María Eugenia Merino Gutiérrez y doña María del Pilar Larraín Vives), no explicando tampoco la supuesta inexistencia de incumplimiento de obligaciones previamente establecidas, e imputaciones por culpa o dolo, en circunstancias que justamente, de los importantes antecedentes -producidos legalmente en autos-, y no ponderados por la sentencia impugnada, se encuentra plenamente acreditado todo lo anterior que S.S. rechaza sin dar mayores fundamentos".

OOYBJXXWLT

En la especie, la sentencia de autos realiza una enumeración detallada de los medios de prueba incorporados legalmente por las partes, y en el considerando décimo quinto señala los hechos acreditados por las partes por las distintas probanzas señaladas, y en los considerandos décimo sexto y siguientes, se analizan la falta de legitimación activa y el fondo del asunto sometido a conocimiento del tribunal.

En este sentido, el reproche que formula la recurrente dice relación con una distinta apreciación de los hechos acreditados en la instancia, propios de un recurso de apelación y no de un recurso de derecho estricto, en que no es suficiente disentir de lo resuelto por el tribunal, sino que es requisito *sine qua non* que se configure un vicio que nos conduzca necesariamente a invalidar la sentencia.

CUARTO: Por último, en cuanto al recurso de casación en la forma, es menester señalar, que el arbitrio carece de peticiones concretas que otorguen competencia a esta Corte para pronunicarse sobre los vicios invocados en su escrito.

QUINTO: Que, según lo razonado, no se configuran los vicios denunciados, por lo que el presente arbitrio debe ser necesariamente desestimado.

EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos Décimo Sexto a Vigésimo Segundo, los que se eliminan.

SEXTO: Que, en cuanto a los hechos acreditados en primera instancia, que constan en el Considerando Décimo Quinto de la sentencia impugnada, se modifican los siguientes:

1. El signado con el número 4, por el siguiente: "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

OOYBJXXWLT

gestiones a fin de adquirir el inmueble de Mariano Sánchez Fontecilla Nº 1978, departamento 32-F, comuna de Las Condes".

2. El signado con el número 5, por el siguiente: "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 Nº1978, departamento 32-F, comuna de Las Condes, logrando un acuerdo sobre la promesa de compraventa, el que sería firmado 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. El signado con el número 7, por el siguiente: "Que con fecha 25 de agosto de 2017 doña María Eugenia Merino Gutiérrez vende a doña Ana María Muñoz Gaete la propiedad de Mariano Sánchez Fontecilla Nº1978, departamento 32-F, comuna de Las Condes, en el mismo valor que la oferta realizada por doña María del Pilar Larraín Vives.

   Ese mismo día doña Ana María Muñoz Gutiérrez informa a doña María del Pilar Larraín Vives que la propiedad se vendió, sin señalar a que persona, y que el nuevo dueño dio instrucciones de subir el canon de arrendamiento".
4. El signado con el número 10, por el siguiente: "Que con fecha 30 de noviembre de 2018 doña Ana María Gaete vende a Leonor Herrera Villarroel la propiedad de ubicada en Mariano Sánchez Fontecilla Nº 1978, departamento 32-F, comuna de Las Condes, en un monto de 5.074,60 UF".

SÉPTIMO: Que, en la especie es necesario determinar en primer lugar, si existe un contrato de corretaje de propiedades entre las partes, a efectos de poder pronunciarse sobre la demanda principal de indemnización

OOYBJXXWLT

de perjuicios por responsabilidad contractual y sobre las alegaciones de falta de legitimación pasiva de la demandada de autos.

En este sentido, se entiende por contrato de corretaje de propiedades *"aquel en virtud del cual una persona llamada cliente encarga a otra denominada corredor la obtención de una oferta seria, tendiente a realizar un determinado negocio, quien en el evento de lograrla tiene derecho a cobrar al cliente una retribución llamada comisión, cuyo monto es el convenido o el usual (...)"(Puelma Accorsi, Álvaro, Contratación Comercial Moderna, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 56); por lo tanto, la labor que debe efectuar el corredor de propiedades se traduce en lograr que una tercera persona pacte la operación con el cliente, recibiendo por dicha gestión una comisión si el negocio se lleva a efecto, lo que significa que actúa como mandatario de ambos, esto es, del cliente y del interesado en el negocio, prestando sus servicios de intermediación (...)"* (Corte Suprema, Rol N° 825-2014). En un sentido similar señala que *"el contrato de corretaje o mediación consiste en un contrato de prestación de servicios en que una parte se obliga a mediar entre personas naturales y/o jurídicas que requieren vender y/o comprar un inmueble, facilitándole la conclusión del contrato, y obteniendo por ello una comisión. El núcleo fundamental de este acto jurídico radica en facilitar la aproximación entre comprador y vendedor, con la finalidad de lograr que éstos celebren el anhelado contrato de compraventa".* (Corte Suprema, Rol N° 20-2013).

De lo señalado se pueden extraer algunas características. Se trata de un contrato innominado, consensual, bilateral, conmutativo y de confianza. En consecuencia, por este contrato una de las partes encarga a otra la gestión de compra o de venta de una propiedad, para lo cual representa a su cliente en las tratativas con terceros para lograr el cierre del negocio, y por el cual recibirá una comisión por parte del cliente y del tercero, por lo

OOYBJXXWLT

que basta el acuerdo en el encargo y el monto de la comisión para que se perfeccione el contrato. En este sentido, nuestra Excma. Corte Suprema ha señalado que *"(...) entre las características de éste está el ser un contrato innominado; bilateral; sujeto a una condición suspensiva casual, pues para que nazca el derecho de la corredora a percibir la comisión se requiere la aceptación de la oferta de que es emisario por parte de un tercero; conmutativo; y consensual, bastando para su formación el mero consentimiento de las partes"* (Corte Suprema, Rol N° 20-2013).

En consecuencia, es imperioso diferenciar el contrato de corretaje del contrato de promesa o de compraventa, ya que el segundo es precisamente el objeto del primero.

OCTAVO: Que, de lo señalado en el considerando precedente se pueden establecer que los derechos y obligaciones de las partes del contrato de corretaje de propiedades dependen del acuerdo de las mismas, pero se deben considerar a lo menos las siguientes: i) la obligación del corredor de realizar todas las gestiones de venta o compra de la propiedad; ii) la obligación del cliente de pagar la comisión en caso de concretarse el encargo, e iii) la obligación de representar fielmente y de buena fe al cliente en el cumplimiento del encargo.

Al respecto, se ha señalado por la Corte Suprema que *"en lo que dice relación con los derechos y obligaciones que emanan de la convención, deberá estarse a lo estipulado por las partes y a las normas de derecho común. Al ser un contrato bilateral nacen para ambas partes derechos y obligaciones; el corredor se obliga a prestar sus servicios encaminados a la búsqueda, localización y aproximación entre el vendedor y el futuro comprador, en especial, el negociar los intereses de éstos en orden a lograr la concreción del pretendido contrato de compraventa; y, el comprador, se obliga a pagar la comisión de prosperar el contrato de compraventa sobre el*

OOYBJXXWLT

inmueble presentado por el corredor o intermediario" (Corte Suprema, rol 20-2013).

NOVENO: Que, de lo razonado se puede establecer que existe un contrato de corretaje entre doña María del Pilar Larraín Vives y doña Ana María Muñoz Gaete, en que la primera encarga la gestión de compra de la propiedad ubicada en calle Mariano Sánchez Fontecilla Nº1978, departamento 32-F, comuna de Las Condes.

Al respecto doña Ana María Muñoz Gaete, actuando en su calidad de corredora de propiedades, realizó las gestiones encargadas hasta tener aprobado el contrato de promesa de compraventa del inmueble, quedando pendiente la firma de la escritura de las partes en la notaría de don Sergio Jara Catalán.

DÉCIMO: Que, como consecuencia del establecimiento del vínculo contractual en los términos señalados, la alegación de la demandada de falta de legitimación pasiva por inexistencia del contrato de corretaje entre las partes, debe necesariamente ser rechazada.

UNDÉCIMO: Que, corresponde analizar la existencia o no de incumplimiento del contrato de corretaje por la demandada de autos, en los términos señalados en la demanda.

Al respecto, es menester consignar que la corredora según se encuentra acreditado en la presente causa, compró para sí la propiedad que la demandante encargo comprar para ella, en términos similares a los acordados con la demandante, en particular, por el mismo precio.

En este sentido, los contratos deben cumplirse de buena fe, así lo prescribe el artículo 1546 del Código Civil, que señala que *"los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la*

OOYBJXXWLT

naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella".

Por su parte, nuestra Excma. Corte Suprema, ha señalado, en autos Rol Nº 5.978-2010, que: *"NOVENO: Que nuestro sistema normativo no contempla una regulación específica en relación a la teoría de los actos propios, cuyas ideas, en todo caso, han servido de creciente influjo en doctrina y para la jurisprudencia, donde se la reconoce como un criterio orientador derivado del citado principio general de la buena fe concebida en su faz objetiva a la que se refiere el inciso tercero del artículo 1546 del Código Civil al disponer que los contratos deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o costumbre se entienden pertenecerle.*

La buena fe objetiva, principio general de derecho que, como se viene diciendo, sirve de sustentación a la doctrina de los actos propios "también llamada buena fe en sentido ético o buena fe lealtad, consisten en la creencia y confianza que tiene un sujeto en que una declaración surtirá en un caso concreto los mismos efectos que ordinaria y normalmente ha producido en casos iguales. Es decir, son las reglas objetivas de la honradez en el comercio o en el tráfico, que llevan a creer en la palabra empeñada y en que el acto sea concertado lealmente, obrando con rectitud".

En el caso *sub júdice* se puede determinar que el corredor de propiedades tiene la obligación de realizar el encargo y la obligación de representar fielmente y de buena fe al cliente en el cumplimiento del mismo. Lo que evidentemente excluye de manera categórica que el corredor tome interés personal en el negocio objeto del encargo, por lo que no puede comprar para sí lo que su mandante le ha ordenado gestionar para él.

OOYBJXXWLT

De esta manera, incumple gravemente el contrato doña Ana María Muñoz Gaete, al comprar el inmueble que la demandante le había encargo gestionar para ella, hecho acreditado por la prueba documental de autos, y sobre el que no existe contradicción entre las partes.

Así, el artículo 57 del Código de Comercio prescribe que *"se prohíbe a los corredores ejecutar operaciones de comercio por su cuenta o tomar interés en ellas, bajo nombre propio o ajeno, directa o indirectamente; y también desempeñar en el comercio el oficio de cajero, tenedor de libros o dependiente, cualquiera que sea la denominación que llevaren".*

En el mismo sentido, el artículo 271 del mismo texto legal dispone que *"se prohíbe al comisionista, salvo el caso de autorización formal, hacer contratos por cuenta de dos comitentes o por cuenta propia y ajena, siempre que para celebrarlos tenga que representar intereses incompatibles. Así, no podrá:*

1°. Comprar o vender por cuenta de un comitente mercaderías que tenga para vender o que esté encargado de comprar por cuenta de otro comitente;

2°. Comprar para sí mercaderías de sus comitentes, o adquirir para ellos efectos que le pertenezcan".

DUODÉCIMO: Que, en el caso *sub lite* se cumplen con los requisitos exigidos por la doctrina para la procedencia de la responsabilidad contractual:

1) La existencia de un vínculo jurídico, el contrato de corretaje de propiedades entre las partes.

2) El establecimiento de obligaciones entre las partes, en concreto, las siguientes: i) la obligación del corredor de realizar todas las gestiones de venta o compra de la propiedad; ii) la obligación del cliente de pagar la comisión en caso de concretarse el encargo, e iii) la obligación de

OOYBJXXWLT

representar fielmente y de buena fe al cliente en el cumplimiento del encargo.

3) Incumplimiento de las obligaciones del contrato, en la especie, existe un incumplimiento grave del contrato por doña Ana María Muñoz Gaete, al comprar el inmueble que la demandante le había encargo gestionar para ella, hecho acreditado por la prueba documental de autos, y sobre el que no existe contradicción entre las partes.

4) Dolo o culpa, el incumplimiento en la especie, resulta doloso, ya que la demandada no solo aprovecha la información privilegiada, sino que compra la propiedad para sí, y luego realiza diversos actos para ocultar dicho hecho a la demandante.

5) La existencia de los perjuicios ha quedado acreditada, en sus diversos rubros como daño emergente, daño moral y pérdida de una oportunidad, debiendo discutir el monto de los mismos, en la etapa de ejecución o en otro juicio diverso, atendida la solicitud formulada por la demandante en este sentido.

6) Que resulta palmaria la relación de causalidad entre el incumplimiento y los daños, ya que si se suprime hipotéticamente el primero no existirían los segundos.

7) No existen causales de exención o de extinción de la responsabilidad civil.

8) Mora del deudor, no resulta necesario constituir al deudor en mora, desde que se ha infringido una obligación de no hacer, consistente en no tomar interés en el negocio que se ha encargado, por lo que es suficiente la contravención.

DÉCIMO TERCERO: Que, la demandante ha solicitado reservar la discusión sobre el monto de los perjuicios para la etapa de cumplimiento o en un juicio posterior, según lo dispone el inciso 2º del artículo 173 del

OOYBJXXWLT

Código de Procedimiento Civil que señala: *"En el caso de que no se haya litigado sobre la especie y el monto de los frutos o perjuicios, el tribunal reservará a las partes el derecho de discutir esta cuestión en la ejecución del fallo o en otro juicio diverso".*

En consecuencia, no obstante acreditar la existencia los perjuicios derivados del daño emergente, daño moral y la pérdida de una oportunidad, el *quantum* de los mismos se encuentra reservado para la etapa de ejecución de la presente sentencia.

DÉCIMO CUARTO: Que, por lo razonado, se encuentra acreditada la procedencia de la responsabilidad civil por incumplimiento del contrato de corretaje de propiedades, por lo que la demanda será acogida en los términos señalados en lo resolutivo de la presente sentencia.

La demás prueba rendida en juicio, en nada altera la decisión de esta Corte.

En conformidad, asimismo, con lo dispuesto en los artículos 186, 312 y 768 del Código de Procedimiento Civil: 1) **se rechaza** el recurso de casación en la forma interpuesto por la demandante; 2) **se confirma** la sentencia interlocutoria de veintiséis de septiembre de dos mil dieciocho; y 3) **se revoca** la sentencia de fecha doce de noviembre de dos mil diecinueve, y en su lugar se declara que **se acoge** la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad civil contractual, y se condena 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 presente sentencia.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante señor Cristián Lepin Molina.

OOYBJXXWLT

Civil Nº 5427-2019 (Acumulada con Rol Nº 10-2020)

Pronunciada por la **Tercera Sala de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el Ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz, conformada por la Ministra señora Verónica Sabaj Escudero y el Abogado Integrante señor Cristián Lepin Molina.

JUAN CRISTOBAL MERA MUÑOZ
MINISTRO
Fecha: 30/06/2021 14:49:59

VERONICA CECILIA SABAJ ESCUDERO
MINISTRO
Fecha: 30/06/2021 14:57:29

CRISTIAN LUIS LEPIN MOLINA
ABOGADO
Fecha: 30/06/2021 11:13:27

OOYBJXXWLT

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Cristobal Mera M., Veronica Cecilia Sabaj E. y Abogado Integrante Cristian Luis Lepin M. Santiago, treinta de junio de dos mil veintiuno.

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

OOYBJXXWLT

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 04 de abril de 2021, 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