

Santiago, ocho de febrero de dos mil veintitrés.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se procede a pronunciar la siguiente sentencia de reemplazo, con arreglo a la ley.

**VISTO:**

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos tercero a décimo quinto que se eliminan.

**Y SE TIENE EN SU LUGAR ADEMÁS PRESENTE:**

**PRIMERO:** Que la simulación se define como la disconformidad consciente entre la voluntad y su declaración convenida entre partes, con el fin de engañar a terceros. También, como el acuerdo en la celebración de un acto cuando en verdad se quiere celebrar otro o ninguno.

De lo dicho aparece que son elementos de la simulación, los que siguen: a) disconformidad entre la voluntad real, efectiva, verdadera y la declarada o manifestada; b) conciencia de la disconformidad, esto es, conocimiento o sapiencia de que queriéndose algo se expresa una cosa diferente. Esta posición de los sujetos conforma la diferencia entre la simulación y el error, en el cual también existe disconformidad entre lo querido y lo expresado pero falta, precisamente, esta conciencia o actitud deliberada; c) concierto entre las partes, o sea, comunicación recíproca y acuerdo entre ellos en que lo que dicen es sólo apariencia porque es algo distinto lo que efectivamente se quiere; y d) intención de engañar. Como ya se ha acotado que debe existir concierto entre las partes, es lógico concluir que a quien se trata de engañar es a terceros. Luego, se entiende por simulación absoluta aquella en la que tras el acto aparente no se oculta otro; y, por simulación relativa, la que tras el acto aparente esconde otro diverso (Daniel Peñailillo Arévalo, "Cuestiones Teórico Prácticas de la Simulación", Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, N° 191, páginas 12 a 16).

Por su parte, el profesor René Abeliuk Manasevich, en su obra "Las Obligaciones", Tomo I, Quinta Edición, Editorial Jurídica, año 2008, página 159, indica como elementos de la simulación ilícita, los que se exponen a continuación: a) la disconformidad entre la voluntad interna y la declarada; b) esta disconformidad debe ser consciente y deliberada; c) acuerdo de las partes; y d) intención de perjudicar a terceros.

La doctrina entiende por simulación ilícita la que perjudica (o tiene la



intención de perjudicar) a terceros o viola (o tiene la intención de violar) la ley, y por simulación lícita la que no provoca (o no pretende provocar) alguno de aquellos resultados. Ello sin perjuicio de considerar que al estar presente en todo caso en la simulación el engaño a los terceros, desde un punto de vista ético bien podría entenderse que toda simulación es ilícita, en cuanto el engaño o encubrimiento de la verdad es ilícito.

**SEGUNDO:** Que la simulación tiene causa y es la que también en doctrina se denomina "causa simulandi", entendiéndose por tal el interés que lleva a las partes a hacer un contrato simulado, el motivo que induce a dar apariencia a un negocio jurídico que no existe o presentarlo en forma distinta a la que corresponde: es el porqué del engaño. Por esto se señala que la simulación tiene relación con las personas de los contratantes; con el objeto del contrato; con su ejecución; y con la actitud de las partes al realizar el negocio jurídico.

**TERCERO:** Que en primer término y abordando la legitimidad la demandante Adriana Petermann Gascón e Inmobiliaria don Sebastián Limitada, para ejercer la acción de nulidad absoluta, cabe señalar que está acreditado que el demandado Víctor Fuenzalida Díaz celebró en representación de Inmobiliaria don Sebastián Limitada un contrato de compraventa que sirvió de título para la transferencia del dominio del único bien inmueble que le pertenecía a la sociedad y cuyos únicos socios fueron Adriana Petermann y Víctor Fuenzalida Díaz, cada uno con el 50% de las acciones y derechos en calidad de cónyuges. Mediante el referido contrato de fecha 16 de mayo de 2011 el demandado vendió el bien inmueble a la también demandada Supermercado Colonial Limitada, constituida por Fuenzalida Díaz y su hermano como únicos socios, y representada por el demandado quien aportó el 90% del capital social. El precio fue pactado en sesenta y un millones de pesos, veinticinco millones fueron pagados al momento de celebrarse la compraventa y el saldo en cuotas de seis millones de pesos. La copia de las escrituras acompañadas a fojas 16, dan cuenta de estos hechos.

Conforme a lo anterior y teniendo presente el interés económico que tenían los demandantes al tiempo de celebrarse el contrato cuya nulidad por simulación se solicita, ha de sostenerse que aquellos cumplen con las exigencias que impone el artículo 1683 del Código Civil, pues se trata de un interés económico que efectivamente existía a la fecha de celebrarse el contrato de compraventa que se califica de simulado. Lo cierto es que la demanda fue



deducida por la Sra. Petermann como socia, pero también como representante de Inmobiliaria don Sebastián Limitada, persona jurídica esta última que en definitiva imputa la falta de consentimiento en la compraventa que asegura fue simulada. Dicho lo anterior, se advierte que son partes intervinientes en el juicio y han sido debidamente emplazadas todas las personas naturales y jurídicas a quienes el fallo pudiere afectar. En concreto, sus intereses no sólo han sido representados sino que han efectuado acciones y opuesto excepciones en función de ello, incluida la sociedad Inmobiliaria don Sebastián Limitada, quien procesalmente comparece en calidad de demandante, pero también como parte vendedora en el contrato de compraventa y, por lo tanto, a cuyo dominio debería retornar el bien en caso de acogerse la demanda.

**CUARTO:** Que atendido lo prevenido en el artículo 1698 del Código Civil al actor le corresponde acreditar que el acto jurídico celebrado es un contrato simulado, toda vez que quien alega la existencia de una simulación, debe probarla. Ello en virtud de que al comienzo lo único que se aprecia como existente es el llamado acto ostensible, por lo tanto, si se pretende que solamente es apariencia, no realidad o sinceridad, deberá esto demostrarse por quien lo sostiene.

**QUINTO:** Que habitualmente y así ocurre en el caso sub lite, el acto que se dice simulado consta en instrumento público. Como se sabe, este medio, muy explicablemente, está revestido por la ley de un poderoso vigor probatorio, conforme al artículo 1700 del Código Civil. Se entiende que, en cuanto a la existencia de su contenido, es decir, al hecho de que él fue declarado por las partes, tiene valor de plena prueba; y que en cuanto a la sinceridad de las declaraciones entre las partes también hace plena prueba. Sin embargo, respecto de terceros ese poder de convicción ya es inferior, o sea, no obstante el poder de convicción que ostenta el instrumento público (en el que puede constar y ordinariamente consta el contrato que se impugna por simulación), es perfectamente posible demostrar la falta de sinceridad de las declaraciones en él contenidas. Entre las partes, ello podrá hacerse mediante otra plena prueba en contrario, por ejemplo, otro instrumento público y, por terceros, lisa y llanamente merced de otros diversos medios probatorios.

Conviene también dejar consignado que para acreditar la simulación no se aplican las limitaciones a la prueba testimonial, estatuidas en los artículos 1708 y siguientes del Código Civil. Como se sabe, esas reglas limitativas se aplican a



actos y contratos y de lo que aquí se trata es de la prueba de un acto simulado, que lo actuado no era sincero. Acerca de lo que se manifiesta, el profesor Daniel Peñailillo Arévalo, en el artículo de la Revista de Derecho de Universidad de Concepción, anteriormente aludido, expresa: “A este respecto ha sido muy categórico un fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción de 11 de octubre de 1990-, en el cual, luego de compartir, las opiniones de Diez Duarte, de Ferrara y de Planiol, las que transcribe, induce, en el considerando 14: “Que de lo anterior se sigue que en materias como las debatidas en la presente causa, tienen amplia cabida la testimonial y las presunciones”.

**SEXTO:** Que sobre lo que se reseña, la misma Corte de Apelaciones de Concepción, en una sentencia de 29 de agosto de 1997, en contra de la cual se dedujo un recurso de casación en el fondo desestimado por esta Corte Suprema, el 20 de octubre de ese año (Revista de Derecho y Jurisprudencia, año 1997, N° 3, Segunda Parte, Sección Primera, Páginas 113 y siguientes), señaló: “Que la simulación, como divergencia psicológica que es de la intención de los declarantes, se sustrae a una prueba directa, y más bien se induce, se infiere del ambiente en que ha nacido el contrato, de las relaciones entre las partes, del contenido de aquél y circunstancias que lo acompañan, siendo por ende la prueba de la misma indirecta, de indicios, de conjeturas, que es lo que verdaderamente hiere a fondo la simulación, porque la combate en su propio terreno”. Lo que se transcribe dice relación con lo ya expresado en el raciocinio segundo de este fallo y dado que los simuladores no serán tan ingenuos como para dejar muestras de sus maniobras para que luego se las enrostran y emerjan las consecuencias adversas a sus planes, la generalidad de la doctrina y jurisprudencia (entre otros CS N° 35311-2017), constatando esta realidad, han deducido dos consecuencias probatorias:

- a. Que en materia de simulación, en general, la valoración de los distintos medios de prueba debe efectuarse algo alejada de la rigurosidad que en algunos ordenamientos impone el sistema de prueba tasada legalmente, o de tarifa legal, puesto que aun en estos ordenamientos frecuentemente quedan, por la naturaleza del asunto, márgenes de apreciación prudencial en que el tribunal tiene oportunidad de morigerar ese rigor y se trata, precisamente, de que lo haga particularmente en un tema como el de autos; y
- b. Que tratándose de una simulación, la prueba de presunciones es elevada a una consideración primordial y de decisiva influencia. Es la única actitud



equitativa si se quiere conceder verdaderamente una opción al demandante de llegar a tener éxito.

**SÉPTIMO:** Que según apreciación de esta Corte existe en autos un conjunto de antecedentes que permiten adquirir la convicción de que el contrato celebrado con fecha 16 de mayo de 2011 otorgado ante el Notario Público de Concepción, Ramón García Carrasco, por medio del que se transfirió el dominio de la propiedad ubicada en calle Maipú N° 56, de la comuna de Concepción, es un contrato simulado. En efecto, ellos conducen inevitablemente a presumir que dicho contrato se celebró con el mero afán de privar, en última instancia, a la demandante del inmueble objeto del contrato de compraventa.

En este sentido, cabe señalar que entre los elementos de convicción allegados al proceso obran: (i) Certificado de matrimonio de Adriana Petermann Gascón y don Víctor Fuenzalida Díaz, a fojas 15 y 258.; (ii) Copia de escritura pública de constitución de Inmobiliaria e Inversiones don Sebastián Limitada de fecha 17 de abril de 2001, a fojas 16 y siguientes; (iii) Copia de escritura pública de compraventa de Supermercado Colonial Ltda. a Inmobiliaria e Inversiones don Sebastián Limitada de fecha 16 de mayo de 2011, a fojas 28 y siguientes. iv) Copia de inscripción de dominio de fojas 2744 N°2271 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Concepción del año 2011, a fojas 31. v) Copia de escritura pública de constitución de Supermercado Colonial Ltda. de fecha 29 de abril de 1988, a fojas 25 y siguientes, que da cuenta que esta sociedad, que actuó como compradora, está compuesta únicamente por el demandado Víctor Fuenzalida Díaz quien aportó el 90% del capital social y por su hermano Sergio Fuenzalida Díaz con el restante 10%. vi) Informe emitido en diciembre de 2016 por el Servicio de Impuestos Internos respecto a la situación tributaria de Supermercado Colonial Ltda., a fojas 112 en el que aparece que el 2004 fue el último año de timbraje de los libros contables que se indican.vii) Informe emitido por el Servicio de Impuestos Internos respecto de documentos autorizados (facturas y boletas) de Supermercado Colonial Ltda., a fojas 113 y 114. viii) Certificado de avalúo fiscal Rol 00230-00028 válido para el primer semestre año 2019, fojas 259 en que indica que el monto del avalúo fiscal al primer semestre del año 2011, corresponde a \$46.887.960. vi) Informe de tasación elaborado por Omar Andrés Aspe Neira, a fojas 278 y siguientes que concluye que el valor comercial al año 2019 asciende a \$304.100.034. ix) Demanda de divorcio por cese de convivencia interpuesta con fecha 26 de



diciembre de 2013 y sentencia definitiva dictada por el Juzgado de Familia de Melipilla en causa Rit C-991-2013, a fojas 291 y siguientes, documentos que dan cuenta que a la fecha de celebración del contrato de compraventa la demandante Adriana Miriam Petermann Gascón y el demandado Víctor Fuenzalida Díaz se encontraban separados de hecho.

A su vez, la demandante rindió prueba testifical, la declaración de seis testigos que estuvieron contestes en que demandante como socia de Inmobiliaria e Inversiones don Sebastián Limitada, no recibió parte alguna del precio. Luego, el testigo Omar Andrés Aspe Neira declaró que la propiedad en cuestión presenta superficie de 344 metros cuadrados y que se trata de una propiedad comercial muy atractiva para el sector, cercana a dos vías de conexión (Avenida Prat y Avenida Carrera), a un centro comercial y próximo a un centro de educación, motivos por los que la avalúa comercialmente en trescientos cuatro millones de pesos.

Además, las demandadas rindieron como prueba una escritura pública de cancelación otorgada por Inmobiliaria e Inversiones don Sebastián Limitada a Supermercado Colonial Ltda. de fecha 10 de mayo de 2016, es decir, días después de la notificación de la demanda en esta causa. En dicha escritura comparece el demandado Víctor Humberto Fuenzalida Díaz en representación de la propia demandante Inmobiliaria e Inversiones don Sebastián Limitada y declara que el saldo de precio de la compraventa se encuentra pagado. Pues bien, este antecedente y los demás anteriormente singularizados, constituyen bases de presunciones judiciales que hacen plena prueba en relación a lo que acreditan, o sea, que no existió voluntad real de parte de los vendedores y de la compradora de celebrar dicho contrato. Lo anterior por cuanto, el precio acordado es irrisorio, ya que dista con creces de su valor comercial –sin siquiera alcanzar la mitad de dicho valor–, y, porque además no se ha acreditado mediante prueba alguna en el proceso que dicho precio haya sido efectivamente pagado. En efecto, la referida escritura, de fecha 10 de mayo de 2016, carece del valor pretendido desde que implicaría aceptar como verdadero que la propia demandante Inmobiliaria e Inversiones don Sebastián Limitada, días después de notificada la demandada declaró que el precio reclamado como ficticio en este juicio, fue pagado íntegramente, lo que carece de la más mínima coherencia.

**OCTAVO:** Que, como es sabido, nuestro Código Civil no contiene un estatuto que regule la simulación, ni siquiera escuetamente. Con todo, pueden



citarse preceptos específicos que, indirectamente, se relacionan con ella, como son los artículos 17, 1445, 1546, 1560, 1707 y 1876 del Código Civil; 429 del Código de Procedimiento Civil; e incluso el artículo 471 del Código Penal. En contrapartida con ello, la doctrina y la jurisprudencia se han preocupado abundantemente de la institución jurídica en comento.

Frente al funcionamiento práctico de esta institución, o sea, lo referido al tema de la acción que se ejercita para develarla, hay que anotar que si se trata de una simulación absoluta, en la práctica recibe ella aplicación por la vía de la nulidad. En efecto:

a. En primer lugar, como se está en presencia de una materia no regulada, lo dicho recientemente es la consecuencia de un razonamiento que consiste en estimar que como las partes no han querido celebrar contrato alguno, de modo que solamente hay apariencia, esta apariencia carece de voluntad. Hay una manifestación, pero lo que se ve como voluntad carece de intención de obligar y, como se trata de un acto bilateral, lo que falta es el consentimiento;

b. Como lo que falta es el consentimiento, acorde con los artículos 1444, 1445 y 1682 del Código Civil, la conclusión sería que el acto es inexistente o al menos nulo absolutamente (según se sostenga que la inexistencia está o no estatuida en nuestro Derecho).

Es más, podría afirmarse que el acto es también inexistente o nulo absolutamente por falta de objeto (con los artículos 1444, 1445, 1460, 1461 y 1682 del Código de Bello) e inexistente o nulo absolutamente por falta de causa (con los artículos 1444, 1445, 1467 y 1682 del Código Civil). Si el acto simulado tiene por finalidad perjudicar a terceros, podrá también resultar nulo absolutamente por causa ilícita (con los artículos 1444, 1445, 1467 y 1682 antes citados). En lo atinente a esto, hay quienes en el campo de la simulación niegan la falta de causa; existiría lo que se ha denominado “causa simulandi”.

c. Esta solución –la que se viene narrando– ha sido planteada generalizadamente por la doctrina y aceptada por los Tribunales.

En suma, se imprime vigencia y funcionamiento práctico a la figura doctrinaria de la simulación absoluta, conduciendo el caso por el cauce de la estructura del acto jurídico, para desembocar en la nulidad (Daniel Peñailillo, artículo aludido precedentemente, páginas 16 y 17).

Así las cosas, como anteriormente se insinuó en el raciocinio que



antecedente, no cabe más que concluir que el contrato de compraventa celebrado el 16 de mayo de 2011, por Víctor Fuenzalida Díaz en calidad de representante legal de Inmobiliaria e Inversiones don Sebastián Limitada, como vendedora y a su vez como representante legal de Supermercado Colonial Ltda, como compradora, es un contrato que carece de un acuerdo real y serio de voluntades, sin que haya existido un verdadero consentimiento entre las partes ni tampoco causa real ni lícita.

**NOVENO:** Que, en consecuencia, se acogerá la demanda declarando nulo el contrato en la forma que se dirá.

**DÉCIMO:** Que la consecuencia que trae aparejada la nulidad pronunciada por sentencias firmes es la retroactividad, ya que las cosas deben volver al estado en el que se encontraban antes de que se celebrara el acto nulo. En consecuencia, y como señala don Arturo Alessandri Besa en el tomo II de su libro La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno, declarada la nulidad el acto o contrato y todas sus consecuencias jurídicas desaparecen, y las cosas deben quedar como si el negocio jurídico no se hubiese llevado a cabo jamás.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que, en virtud de lo anterior, se dejará sin efecto la inscripción de dominio a nombre Supermercado Colonial Ltda, debiendo recobrar su plena vigencia la inscripción de dominio a nombre de Inmobiliaria e Inversiones don Sebastián Limitada que rola a fojas 3088 número 2103 del Registro de propiedad de 2001 del Conservador de Bienes Raíces de Concepción.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que respecto a la demanda de restituciones mutuas e indemnización de perjuicios, ésta será rechazada desde que la demandante no esgrimió mayor fundamento que la indicación del monto total por las rentas percibidas como producto del arrendamiento de la propiedad, sin que se invocarán antecedentes para realizar su cálculo y no incorporó al proceso prueba idónea a este respecto.

En cuanto a la indemnización de perjuicios, la demanda adolece del mismo defecto, falta de precisión del daño que solicita indemnizar y de prueba que permita tenerlo por acreditado.

**DÉCIMO TERCERO:** Que la prueba rendida, no resultó pertinente para resolver la controversia y en nada alteran las conclusiones precedentes.





**DÉCIMO CUARTO:** Que en virtud de lo dispuesto en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil y los demandados no han resultado completamente vencidos, se le eximirá del pago de las costas.

Por estas consideraciones y de conformidad con las normas legales citadas, y lo dispuesto en los artículos 1444, 1445, 1681, 1682, 1698, 1700, 1706, 1793 y siguientes del Código Civil y artículos 160, 170, 426 y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia de siete de agosto de dos mil diecinueve, escrita a fojas 419 y siguientes, y se declara en su lugar:

I. Que se acoge la demanda formulada en lo principal de fojas 1, declarando nulo el contrato de compraventa celebrado el 16 de mayo de 2011, por Víctor Fuenzalida Díaz en calidad de representante legal de Inmobiliaria e Inversiones don Sebastián Limitada, como vendedora y a su vez como representante legal de Supermercado Colonial Ltda.

II. Que, en consecuencia, se dejan sin efecto las inscripciones de dominio a nombre de Supermercado Colonial Ltda, debiendo recobrar su plena vigencia la inscripción de dominio a nombre de Inmobiliaria e Inversiones don Sebastián Limitada que rola a fojas 3088 número 2103 del Registro de propiedad de 2001 del Conservador de Bienes Raíces de Concepción

III. Que se rechaza en lo demás la referida demanda.

IV. Que atendido lo resuelto se omite pronunciamiento acerca de las acciones deducidas en subsidio.

V. Que cada parte pagará sus costas.

Acordado con el voto en contra de la ministra Sra. Repetto, quien estuvo por no dictar sentencia de reemplazo atendido los fundamentos contenidos en su voto en contra en la sentencia anulatoria.

Regístrese y devuélvase con sus tomos y agregados.

Redacción a cargo del abogado Sr. Diego Munita Luco.

**Rol N° 4057-2021**

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros, Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C., Sra. María Angélica Repetto G. y Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L. y Sr. Héctor Humeres N.

No firman los Ministros Sr. Prado y Sra. Repetto no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ambos con feriado legal.





KGPXDXXXXR

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a ocho de febrero de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

