

«RIT»

Foja: 1

FOJA: 37 .- .-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 2º Juzgado de Letras de Talca
CAUSA ROL : C-2424-2019
CARATULADO : BANCO SANTANDER -
CHILE/CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA SANTA PATRICIA
LIMITADA

Talca, quince de junio de dos mil veinte.

A folio 1 comparece **LUIS LOZANO DONAIRE**, abogado, domiciliado en calle 4 Norte N° 620 de Talca, como mandatario judicial del **BANCO SANTANDER-CHILE**, persona jurídica de su giro, representada legalmente por su Gerente General don Miguel Mata Huerta, Ingeniero Industrial, ambos con domicilio en Santiago, calle Bandera N° 140, e interpone demanda en juicio ordinario de cobro de pesos en contra de **CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA SANTA PATRICIA LIMITADA**, sociedad del giro de su nombre, representada por don **JORGE ARTURO YUNGE WILLIAMS**, ambos domiciliados en 1 Norte 841 Block 2 Departamento D1, Talca y además en contra de éste último en calidad de aval y codeudor solidario de dicha sociedad, ya individualizado, con domicilio particular en 38 Oriente N° 1475, Talca, en base a los siguientes fundamentos:

1.- Que su mandante otorgó a la demandada **CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA SANTA PATRICIA LIMITADA**, ya individualizada, un mutuo de dinero con interés, en las condiciones que figura en el pagaré que suscribió con fecha 28 de Octubre de 2016, N° 420017335838, Crédito en Moneda Nacional No Reajutable en cuotas fijas, por la suma de \$44.841.197.- pagadero en 35 cuotas mensuales, sucesivas e iguales de \$1.669.311.- cada una con vencimiento los días 12 de cada mes a contar del 12 de Diciembre del año 2016 y hasta el 12 de Octubre del año 2019 y una última de \$1.669.300.- con vencimiento el 12 de Noviembre del año 2019.

Indica que desde la fecha de su otorgamiento, el capital adeudado devengará una tasa de interés del 1,64% mensual vencido, en que se pagara en forma conjunta con el capital.

Agrega que en caso de mora o simple retardo en el pago de una cualquiera de las cuotas de capital e intereses, la tasa de interés se elevará al



«RIT»

Foja: 1

respectivo interés máximo convencional, vigente a esta fecha, o a la época de la mora o retardo a elección del acreedor, desde el momento del retardo y hasta el pago efectivo.

Que se estipuló además, que el pagaré se podrá hacer exigible, al arbitrio exclusivo del Banco, en forma anticipada si el o los obligados a su pago cayeren insolvencia, entendiéndose para todos los efectos legales que existe notoria insolvencia de su parte si cesare en el pago de cualquier obligación si él o uno o más de sus acreedores solicitan su quiebra o formulan proposiciones de convenio extrajudicial o judicial, si por la vía de medida prejudiciales o precautorias se obtiene en su contra secuestros, retenciones, prohibiciones de celebrar actos y contratos respecto de cualquiera de sus bienes o el nombramiento de interventores; si se trabare embargo de cualquiera de sus bienes o si ocurriere cualquier otro hecho que también ponga en evidencia una notoria insolvencia de su parte.

Señala que la mora o simple retardo en el pago de una o más cuotas del pagaré o de cualquier otro crédito a favor del Banco dará derecho a este para hacer exigible y de plazo vencido, sin obligación de protesto, el monto total de lo que se adeude a esa fecha, devengándose desde entonces y hasta la fecha del pago efectivo un interés moratorio correspondiente al máximo que la ley permita estipular para este tipo de operaciones.

Que la sociedad demandada y aval no dieron cumplimiento al pago de la cuota N° 08 con vencimiento al 12 de Julio de 2017, por lo que se ha hecho exigible el total de lo adeudado, a la suma ascendente en capital más intereses a \$38.155.838.- y costas.

2.- Que en razón de dicho incumplimiento ejerce la acción derivada del contrato de mutuo a fin se haga pago efectivo e íntegro de las sumas adeudadas más los incrementos pactados.

Concluye solicitando previas citas legales tener por interpuesta demanda en juicio ordinario de cobro de pesos de mayor cuantía en contra de CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA SANTA PATRICIA LIMITADA, sociedad del giro de su nombre, representada por don JORGE ARTURO YUNGE WILLIAMS, ambos domiciliados y además en contra de éste último en calidad de aval y codeudor solidario de dicha sociedad, y que se declare:



«RIT»

Foja: 1

I.- 1) Con fecha 28 de Octubre del año 2016, el Banco Santander-Chile le otorgó al mencionado deudor un Crédito en Moneda Nacional No Reajutable en Cuotas Fijas Pagaré N° 420016179697, por la suma de \$44.841.197.-

2.- El capital adeudado debía pagarse en 35 cuotas mensuales, sucesivas e iguales de \$1.669.311.- cada una con vencimiento los días 12 de cada mes a contar del 12 de Diciembre del año 2016 y hasta el 12 de Octubre del año 2019 y una última de \$1.669.300.- con vencimiento el 12 de Noviembre del año 2019.

3.- Desde la fecha de su otorgamiento, el capital adeudado devengará una tasa de interés del 1,64% mensual vencido, en que se pagara en forma conjunta con el capital.

II.- Que CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA SANTA PATRICIA LIMITADA, representada por don Jorge Arturo Yunge Williams y además este también en calidad de aval y codeudor solidario, no dieron cumplimiento a la cuota N° 08 con vencimiento al 12 de Julio de 2017, por lo que se ha hecho exigible el total de lo adeudado, ascendente en capital, intereses y reajustes a \$38.155.838.-

III.- Que se condena a CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA SANTA PATRICIA LIMITADA, representada por don Jorge Arturo Yunge Williams y además este también en calidad de aval y codeudor solidario, todos ya individualizados, a pagar al BANCO SANTANDERCHILE la suma de \$38.155.838- (al 24 de junio de 2019) más los intereses pactados, desde la fecha de la mora, reajustes y costas que se devenguen durante el juicio.

En folio 12 la parte demandada contesta la demanda.

En folios 16 y 18 constan escritos de réplica y dúplica.

En folio 27 consta la audiencia de conciliación.

En folio 29 se recibió la causa a prueba.

En folio 46 se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que, como se indicó a folio 1 compareció **LUIS LOZANO DONAIRE**, en representación convencional del **BANCO SANTANDER-CHILE**, e interpone demanda en juicio ordinario de cobro



«RIT»

Foja: 1

de pesos en contra de **CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA SANTA PATRICIA LIMITADA**, sociedad del giro de su nombre, representada por don **JORGE ARTURO YUNGE WILLIAMS**, y en contra de este último en su calidad de aval y codeudor solidario.

En suma solicita se acoja la demanda y se declare:

I.- 1) Con fecha 28 de Octubre del año 2016, el Banco Santander-Chile le otorgó al mencionado deudor un Crédito en Moneda Nacional No Reajutable en Cuotas Fijas Pagaré N° 420016179697, por la suma de \$44.841.197.-

2.- El capital adeudado debía pagarse en 35 cuotas mensuales, sucesivas e iguales de \$1.669.311.- cada una con vencimiento los días 12 de cada mes a contar del 12 de Diciembre del año 2016 y hasta el 12 de Octubre del año 2019 y una última de \$1.669.300.- con vencimiento el 12 de Noviembre del año 2019.

3.- Desde la fecha de su otorgamiento, el capital adeudado devengará una tasa de interés del 1,64% mensual vencido, en que se pagara en forma conjunta con el capital.

II.- Que **CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA SANTA PATRICIA LIMITADA**, representada por don Jorge Arturo Yunge Williams y además este también en calidad de aval y codeudor solidario, no dieron cumplimiento a la cuota N° 08 con vencimiento al 12 de Julio de 2017, por lo que se ha hecho exigible el total de lo adeudado, ascendente en capital, intereses y reajustes a \$38.155.838.-

III.- Que se condena a **CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA SANTA PATRICIA LIMITADA**, representada por don Jorge Arturo Yunge Williams y además este también en calidad de aval y codeudor solidario, todos ya individualizados, a pagar al **BANCO SANTANDERCHILE** la suma de \$38.155.838- (al 24 de junio de 2019) más los intereses pactados, desde la fecha de la mora, reajustes y costas que se devenguen durante el juicio.

SEGUNDO: En folio 12 **PAULO IVAN DUARTE PARADA**, en representación convencional de **JORGE ARTURO YUNGE WILLIAMS**, contesta la demanda solicitando su rechazo con expresa condena en costas en base a los siguientes argumentos de hecho y derecho:



«RIT»

Foja: 1

I. CAUCIÓN Y OBLIGACIÓN GARANTIZADA: DE LA FALTA DE LEGITIMIDAD PASIVA

Que consta en la página número cinco del pagaré singularizado y acompañado por la demandante, su representado don Jorge Arturo Yunge Williams se constituyó en aval, fiador y codeudor solidario del aludido pagaré.

Que el señor Yunge tan solo avaló la obligación cambiaria –de la deudora principal- que emanaba del título cambiario denominado pagaré, pero en ninguno caso constituyó una garantía personal respecto de las deudas emanadas de otros títulos, como, por ejemplo, el mutuo. Contrato este último, de carácter real, y perfectamente diferenciable del pagaré, título cambiario de carácter comercial.

Que lo apuntado es confirmado por el tenor de la cláusula del pagaré en comento, titulada “AVAL (ES)”. Con claridad dicho párrafo señala: “Me (nos) constituyo (constituimos) en aval(es) sin limitaciones y en fiador(es) y codeudor(es) solidario(s) de este pagaré”.

Así, nada hubiese obstado a que el demandante se dirigiese en contra de su representado –para efectos de perseguir el pago de lo adeudado- siempre y cuando se hubiesen impetrados los derechos y acciones derivados del pagaré en cuestión, es decir siempre y cuando se hubiese ejercido la acción cambiaria ejecutiva pertinente.

Empero, en la demanda de cobro de pesos, en procedimiento de mayor cuantía, el pagaré –cuya acción por cierto computó a cabalidad su plazo de prescripción- no es más que un simple antecedente acompañado. Es más, la propia demandante arguye que lo ejercido a través de su libelo es la acción derivada del contrato de mutuo.

Que resulta claro que mutuo y pagaré son dos títulos distintos, con una fisonomía, efectos, y regulación independiente, no ajustándose a Derecho la asimilación pretendida por la demandante.

Que desde tal perspectiva entonces, es improcedente que la demanda entablada de autos se dirija en contra de su representado, pues –como se indicó él tan sólo constituyó como aval para garantizar las obligaciones emanadas del título cambiario pagaré, pero no se garantizó obligación alguna emanada del contrato real de mutuo, contrato, este último, del que



«RIT»

Foja: 1

emana la acción ejercida en autos por la contraria. Careciendo por tanto don JORGE YUNGE -en su calidad de aval y codeudor solidario- de legitimidad pasiva respecto de la acción de cobro de pesos derivada del contrato de mutuo.

II. FALTA DE ENTREGA COMO REQUISITO DE PERFECCIONAMIENTO DEL MUTUO

Sabido es que el contrato de mutuo civil (esgrimido por la demandante, tal y como es citado en la página 3 de su libelo) no se perfecciona sino por la entrega. En otras palabras, sin entrega de la cosa prestada, en este caso dinero, el contrato de mutuo no nace la vida del Derecho, razón por la cual la doctrina lo ha catalogado como un contrato real, en conformidad al artículo 1443 del Código Civil.

Aquello es precisamente lo acaecido en el caso de marras, el dinero en realidad no fue entregado al deudor principal, de manera que mal podría existir una acción derivada de un contrato que no nació a la vida del Derecho.

“Como han concluido de manera consistente nuestros tribunales, si se establece como hecho de la causa que no se entregó por el mutuante la cantidad de las cosas que fueron objeto del contrato, este carece de causa, sólo tiene la apariencia de tal...De esta manera, no habiéndose acreditado la entrega de la cantidad de dinero que se demanda, carece de causa la obligación de restituirla” ORREGO ACUÑA, Juan Andrés, Los Contratos Reales, Ed. Universidad Finis Terrae, Santiago, 2015, p. 526.

Concluye solicitando se rechace la demanda con expresa condena en costas.

TERCERO: En folio 16 la parte demandante evacúa el trámite de la réplica, valiéndose de los mismos argumentos de la demanda de folio 1.

CUARTO: En folio 18 la parte demandada evacúa el trámite de la réplica, valiéndose de los mismos argumentos de la contestación de folio 12.

QUINTO: Que en apoyo de sus pretensiones la parte demandante rindió la siguiente prueba:

- En folio 1 consta Pagaré N°420017335838 Crédito en Moneda Nacional No Reajutable en Cuotas Fijas.

- En folio 34 consta liquidación actualizada de la OP. 420017335838.



«RIT»

Foja: 1

SEXTO: Que la parte demandada no rindió prueba con el objeto de acreditar sus dichos.

SEPTIMO: Que de los medios probatorios acompañados por la parte demandante, los que apreciados en conformidad a la ley permiten tener por acreditado que las partes celebraron un contrato de mutuo con fecha 28 de octubre de 2016 por la suma de \$44.841.197.- pagadero en 35 cuotas mensuales, sucesivas e iguales de \$1.669.311.- cada una con vencimiento los días 12 de cada mes a contar del 12 de Diciembre del año 2016 y hasta el 12 de Octubre del año 2019 y una última de \$1.669.300.- con vencimiento el 12 de Noviembre del año 2019.

Que ninguno de los demandados dio cumplimiento al pago de dicha obligación a contar desde la cuota con vencimiento 12 de Julio de 2017, haciendo exigible el total de lo adeudado, el que a la fecha de interposición de la demanda asciende a la suma de \$38.155.838 por concepto de capital.

En cuanto a la falta de legitimación pasiva que alega el demandado: Esta debe ser rechazada, ya que en el pagaré acompañado a la demanda consta la firma autorizada ante Notario Público de que el demandado se ha constituido aval, fiador y codeudor solidario, por lo que se concluye que este si tiene legitimación pasiva para el presente litigio.

En cuanto a la falta de entrega para el perfeccionamiento del mutuo: Aquello también deberá ser rechazado, ya que el tenor literal del pagaré acompañado en autos señala *“Debo (Debemos) y pagaré (pagaremos) a la orden del Banco Santander-Chile y en su oficina Talca ubicada en Avenida Circunvalación Oriente 1055, la suma de \$44.841.197 (cuarenta y cuatro millones ochocientos cuarenta y un mil ciento noventa y siete pesos moneda legal) **que he (hemos) recibido en préstamo en dinero efectivo...**”*.

Que habiendo acreditado el demandante la existencia de la obligación, se debe tener presente que la acción deducida en esta causa es la que emana del contrato de mutuo, distinta e independiente de la acción cambiaria que surge del pagaré sin consideración al negocio causal que pudiere haberle dado origen, diferencia entre una y otra que ha reconocido reiteradamente la Excelentísima Corte Suprema. En este sentido se ha dicho que el hecho de emitirse un título de crédito para facilitar el cobro de una obligación o para garantizarla, que puede tener su origen, como en el caso



«RIT»

Foja: 1

de autos, en un contrato de mutuo, hace nacer un nuevo derecho personal de que es titular el acreedor y del cual emana una acción para exigir su cumplimiento que la ley denomina acción cambiaria, empero no extingue la obligación del mutuario de solucionar el préstamo, es decir, no produce novación.

Por estas consideraciones y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 1438, 1545, 1551 N°1, 1559, 1698, 1702, 2196, del Código Civil; 144, 170, 346 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

Que **HA LUGAR** a la demanda de folio 1 deducida por **LUIS LOZANO DONAIRE**, en representación de **BANCO SANTANDER-CHILE**, en contra de **CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA SANTA PATRICIA LIMITADA**, sociedad del giro de su nombre, representada por don **JORGE ARTURO YUNGE WILLIAMS**, y en contra de este último en su calidad de aval y codeudor solidario, y en consecuencia, se declara la obligación de los demandados de pagar al demandante el crédito insoluto individualizado anteriormente y que asciende a la suma de \$38.155.838 más los intereses correspondientes, con costas.

Anótese, regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol C-2424-2019.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Talca, quince de Junio de dos mil veinte**



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>