

Santiago, siete de marzo de dos mil dieciocho.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada.

Y teniendo, además, presente:

Primero: Que se alza la demandada en contra de la sentencia de primer grado que rechaza las tachas deducidas; desestima la excepción de ineptitud del libelo opuesta por la demandada y acoge la demanda, en consecuencia, dispone que la demandada debe restituir a la demandante dentro de décimo día en que quede ejecutoriada la sentencia las 32.290 acciones de Provida, según lo señalado en los fundamentos que indica, sin costas.

El apelante basa su presentación en tres errores en que se habría incurrido en el fallo que cuestiona. El primero, tener por demostrado el dominio de la demandante de las acciones reclamadas sobre la base de antecedentes insuficientes y omitiendo prueba que acredita lo contrario. El segundo, reconocer la existencia de contrato previo que justifica la tenencia y, al mismo tiempo, acoger el precario, contrariando lo dispuesto en el artículo 2195 del Código Civil, que exige la inexistencia de la vinculación previa y, el tercero, no se pronuncia sobre el requisito consistente en que la tenencia sea por ignorancia o mera tolerancia del dueño, lo que ni siquiera alegó la demandante y existen antecedentes que demuestran que no concurre.

Explica el origen del conflicto, esto es, la suspensión inmediata de operaciones de Alfa Corredores de Bolsa S.A. y el traspaso de la totalidad de las acciones que aquélla mantenía en su poder a la demandada, entre ellas las de Provida, de las que sólo recibió 225.304, no obstante que los registros señalaban un total de 9.000.000, lo que llevó a entregar las acciones a sus dueños priorizando las empresas no relacionadas con la Corredora Alfa, generándose un saldo restante de 32.290 que es el que aquí se reclama, respecto del cual afirma que puede pertenecer a la demandante o a Alfa Corredores de Bolsa S.A.

En relación con el dominio de las acciones, reproduce el fundamento vigesimocuarto y señala que se omite que su parte nunca recibió el total de acciones de que daba cuenta el Registro de Custodia de la Corredora Alfa a la fecha en que ésta ofreció traspasar su custodia, pues su número fue sustancialmente menor al indicado al 23 de abril de 2008, de modo que no puede determinarse si las acciones reclamadas pertenecen a la demandante o a la Corredora Alfa o deberían distribuirse entre ambas y esa omisión en



cuanto a la discrepancia entre acciones recibidas y registradas, el análisis resulta incompleto. Asimismo– alega la apelante– se omite pronunciamiento sobre los derechos respecto a esas acciones que reclama Alfa Corredores de Bolsa en este proceso, cuya pretensión de elucidar el conflicto en procedimiento ordinario, fue rechazada, pero, el tribunal no considera no razona sobre la desestimación de esos derechos en la sentencia.

Sigue señalando que el examen de los Registros de Custodia podría llegar a determinar que las acciones pertenecen a la Corredora Alfa, según el análisis que consigna en su presentación. Agrega que la cuadratura con los emisores haya estado conforme en un 100% tampoco aclara la titularidad de las acciones Provida en disputa, ya que sólo tuvo por objeto corroborar los saldos de acciones, pero no determinar a sus titulares; confirma el número total de acciones en custodia que la corredora dice tener, pero no implica reconocimiento por la demandada de la verosimilitud del Registro en su totalidad, ni que la totalidad de las acciones allí consignadas hayan sido traspasadas a custodia de la demandada. Alude al Registro de 5 de junio de 2008, el que no fue tenido a la vista por la demandada al hacer la cuadratura con los emisores y afirma que de su carta de 23 de agosto de 2008 no se desprende que haya confirmado el Registro de 5 de junio de ese año, ni permite concluir siquiera que haya recibido la totalidad de las acciones señaladas en el Registro de abril de 2008, sino sólo la totalidad de acciones que la Corredora Alfa tenía en su poder a esa fecha, pero, como su parte no recibió esa totalidad, sigue siendo imposible determinar el dominio de las acciones en disputa.

Alega, además, la falta de consideraciones respecto de otros hechos acreditados y que restan credibilidad al supuesto dominio de la demandante sobre las acciones de que se trata. Así, menciona la negativa a incautar dichas acciones en el proceso de quiebra a que estuvo sometida la demandante, basada en la falta de antecedentes del dominio de la actora sobre ellas; enseguida, reprocha la falta de análisis de las declaraciones de los testigos, especialmente, de quien fuera Síndico de Quiebras de la demandante, el que asevera que la actora no es dueña de esas acciones.

Continúa argumentando que la afirmación del fallo en orden a que la demandante es dueña de 32.290 acciones Provida, no basta, ya que debió acreditarse que las 32.290 corresponden específicamente a las que se encuentran en poder de la demandada, lo que deviene de que el tribunal lo deduce del supuesto traspaso total de la custodia de la Corredora Alfa a la demandada, lo que no fue así, de modo que es posible que las acciones de



Inversiones Fox que la Corredora Alfa tuvo en su poder, nunca llegaron a manos de la demandada.

En cuanto al segundo error que se atribuye al fallo, la apelante señala que uno de los requisitos del precario es la tenencia de cosa ajena, sin previo contrato, lo que no ocurre en el caso en que existe un vínculo contractual previo, demostrado con abundante prueba; no obstante en la sentencia se sostiene que pierde relevancia cuando el dueño requiere las acciones, lo que es incorrecto y desnaturaliza la figura del precario, conforme lo que explica.

A propósito de la omisión en que se incurre en la decisión apelada en cuanto a la ignorancia o mera tolerancia del dueño, lo que ni siquiera alegó la demandante y de lo que nada dice el fallo, argumenta la recurrente que ella no concurre sino que obedece a una situación particular experimentada por la Corredora Alfa a comienzos del año 2008 -afectación de sus índices de liquidez y solvencia- y con el objeto de resguardar sus bienes, de modo que no resulta aceptable que su parte ostente acciones por mera tolerancia o ignorancia del dueño cuando le fueron entregadas en custodia por la citada Corredora Alfa.

Pide dejar sin efecto la sentencia apelada y rechazar la demanda en todas sus partes, con costas.

Segundo: Que se alza, además, el Síndico Titular en representación de Alfa Corredores de Bolsa S.A., en quiebra, reprochando al fallo cuestionado haber tenido por demostrado el dominio de las acciones por parte de la demandante sobre la base de los Registros de Custodia de 23 de abril y de 5 de junio, ambos de 2008 y el traspaso de acciones entre la demandante y la fallida de 22 de mayo de 2008, corroborado por la cuadratura de 23 de abril de 2008, según se expresa en la carta de 23 de agosto del mismo año.

Alega que no existen antecedentes que acrediten que la demandada haya recibido efectivamente de Alfa el total de acciones de que daba cuenta el Registro de Custodia de 23 de abril de 2008, pues los que se incorporaron sólo demuestran que Alfa traspasó a la Bolsa de Comercio los saldos en custodia que mantenía en el Depósito Central de Valores y los que se encontraban en el Departamento de Acciones de los respectivos emisores, incluso, denotan que hubo discrepancia en cuanto al número de acciones Provida entre el traspaso y el Registro de Custodia. Por ello, la fallida reclama derechos sobre las acciones, solicitando la sustitución del procedimiento, sobre lo que no se pronunció el tribunal de primer grado, correspondiéndole a esta Corte hacerlo, conforme lo dispone el artículo 692



del Código de Procedimiento Civil. En este aspecto, proporciona datos numéricos para resolver lo que plantea.

Enseguida, le reprocha a la decisión haber omitido el período en que Inversiones Fox S.A. se mantuvo en quiebra, entre el 29 de agosto de 2013 y el 3 de noviembre de 2015, época en que fue administrada por un Síndico, sin que pudiera determinarse que las 32.290 acciones que ahora reclama le pertenecieran, procedimiento en el que la fallida pidió se ampliara la incautación a las referidas acciones y fue desestimada por falta de elementos necesarios para determinar su dominio. Hecho que así fue declarado por aquél Síndico, a lo que ni siquiera se alude en el fallo.

Por último, alega la indeterminación de las acciones reclamadas, sosteniendo que no ha podido precisarse si las acciones reclamadas son las mismas que se encuentran en poder de la Bolsa de Comercio, ya que se trata de bienes fungibles y, por lo tanto, se confundieron con las otras acciones Provida de las que era dueña la Corredora Alfa, según los registros de custodia.

Pide revocar la sentencia apelada y rechazar la acción de precario, con costas.

Tercero: Que la norma decisoria litis está constituida por la disposición contenida en el artículo 2195, inciso segundo, del Código Civil, que establece: “*Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.*”. De ella claramente aparecen los requisitos de la acción de que se trata, esto es, que el demandante sea dueño de la cosa cuya devolución solicita; que el demandado tenga la mera tenencia de la misma y que la dicha tenencia sea sin contrato y por mera tolerancia o ignorancia del dueño.

Estos son los requisitos que han de cumplirse en la especie y cuyos hechos sustentatorios deben haber sido demostrados por las partes.

Cuarto: Que, en primer lugar, los apelantes –ambos– discuten el dominio de las acciones y que se tiene por probado a favor de la actora. Consideran insuficientes los Registros de Custodia, cuadratura, traspaso de acciones y carta en las que se apoya el juzgador para tales efectos. Sin embargo y a priori, en relación con la demandada, no se divisa agravio en este sentido en la medida que, tanto por escrito como en estrados, ha reconocido que la propiedad de las acciones se radica, o en la Bolsa de Comercio –actual demandada– o en Alfa Corredores de Bolsa S.A. –tercero independiente– de modo que la circunstancia de haberse radicado el



dominio en una de sus dos propuestas, no ha podido causarle agravio alguno.

Por otra parte, las discordancias que las apelantes intentan introducir a la discusión –basadas en las operaciones aritméticas de las cantidades consignadas en los Registros de Custodia– se diluyen a la luz, no sólo de las cuentas que se obtienen del análisis minucioso de los Registros incorporados al proceso, sino también de la normativa contenida en el artículo 179 de La Ley N° 18.045, que dispone: *“Los agentes de valores, corredores de bolsa, bolsas de valores, bancos, o cualquier otra entidad legalmente autorizada, que mantenga valores por cuenta de terceros pero a nombre propio, deberá inscribir en un registro especial y anotar separadamente en su contabilidad estos valores con la individualización completa de la o las personas por cuenta de quien los mantiene. Este registro hará fe en contra de las personas señaladas, pudiendo los interesados reclamar en todo tiempo sus derechos, valiéndose de cualquier medio de prueba legal ...”*.

De esos libros se ha extraído por el juzgador la conclusión del dominio, que ahora se cuestiona, el que aparece válidamente establecido, conforme a la prueba rendida en estos antecedentes.

Quinto: Que en lo relativo a los reproches sobre la omisión de considerar la negativa a incautar las acciones reclamadas en el procedimiento de quiebras a que se sometió la Corredora Alfa y los dichos del que allí fuera Síndico de Quiebras, no resultan útiles a la teoría de la demandada, tanto porque el presente es un proceso diverso al de quiebras que invoca, como porque las declaraciones de un testigo, han de ser valoradas conforme a las reglas pertinentes, sin que puedan considerarse absolutos sus dichos y menos en torno al dominio de las acciones, que, precisamente, debía ser determinado por el juez de esta causa conforme a todos los elementos de convicción que se aportaron.

Sexto: Que, a propósito de la existencia de contrato previo habido entre las partes litigantes, lo cierto es que dicho contrato de custodia existió entre Alfa Corredora de Valores S.A. –tercero independiente– y la demandante, debiendo destacarse la inoponibilidad del contrato de custodia en relación con terceros como lo es –para esos efectos– la demandada Bolsa de Comercio, quien recibe las acciones por traspaso de la Corredora Alfa afectada por suspensión en el mercado, atendidos los problemas en sus índices de liquidez. Así, la demandada da inicio al proceso de circulación de



las acciones que recibe, citando a cada cliente para la devolución pertinente, excepto las que se reclaman.

Séptimo: Que, por último, en cuanto a la ignorancia o mera tolerancia, valga la ya anotada reflexión, esto es, los pretendidos contratos o títulos existieron entre la demandante y Alfa Corredores de Bolsa y entre esta última y la demandada; no se celebraron dichos contratos entre demandante y demandada directamente, de modo que, en relación con la actora, la tenencia de las acciones por parte de la Bolsa de Comercio ha sido por mera tolerancia de aquélla.

Octavo: Que, en cuanto a la alegación relativa al dominio realizada por el tercero independiente, esta Corte ya se ha pronunciado en el motivo cuarto que antecede y en relación con la sustitución de procedimiento, ella ha quedado resuelta y ejecutoriada con fecha 24 de agosto de 2016, según aparece de fojas 125, sin que pueda admitirse un nuevo debate en esta sede, ya que supondría revivir decisiones asistidas por cosa juzgada, entendiéndose que el artículo 692 del Código de Procedimiento Civil, regula las cuestiones debatidas y para ser falladas en definitiva, aun cuando no hayan sido resueltas en el fallo apelado, requisitos que no se cumplen a propósito de un incidente ya zanjado.

Noveno: Que, en lo referente a las alegaciones del tercero independiente sobre la incautación de las acciones y dichos del Síndico de Quiebras, esta Corte ya se hizo cargo y acerca de la fungibilidad de las acciones, valga lo ya reflexionado sobre el dominio y los Registros de Custodia y su valor probatorio. Cabe destacar, además, el tiempo transcurrido entre el traspaso de acciones a la demandada y el actual reclamo del tercero independiente, como lo señaló el abogado de la actora en estrados.

Décimo: Que, en armonía con lo reflexionado, lo decidido en la sentencia apelada se ajusta al mérito del proceso, por lo que los apelantes no serán oídos en sus pretensiones.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se confirma** la sentencia apelada de veintisiete de abril de dos mil diecisiete, escrita a fojas 357 y siguientes.

Redacción de la Fiscal Judicial, señora Javiera González Sepúlveda.

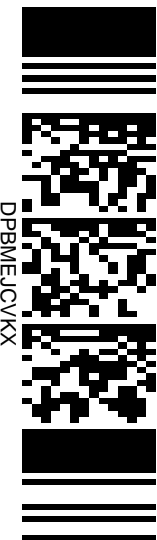
Regístrese y devuélvanse, con sus agregados.

N° 7.381-2017.



Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Javier Aníbal Moya Cuadra e integrada por la Ministro (S) señora María Luisa Riesco Larraín y por la Fiscal Judicial señora Javiera González Sepúlveda. Autoriza el (la) ministro de fe de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.

Santiago, siete de marzo de dos mil dieciocho, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Pronunciado por la Séptima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Javier Anibal Moya C.,
Ministra Suplente María Riesco L. y Fiscal Judicial Javiera Verónica González S. Santiago, siete de marzo de
dos mil dieciocho.

En Santiago, a siete de marzo de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por 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.
A contar del 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.