

C.A. de Santiago

Santiago, dos de junio de dos mil veintidós.

Visto.

A.- Apelaciones de resoluciones previas a la sentencia definitiva.

I.- Ingreso N° 12.425-2017.

Primero: Que, a foja 1034 de esta causa, el abogado Jorge Baraona González, por las demandantes, dedujo recurso de apelación respecto de la resolución de foja 1002, la cual dejó sin efecto la resolución de foja 866, en cuanto no dio lugar a la absolución de posiciones pedida en foja 700 respecto del abogado Gastón Ormeño Karzulovic.

Segundo: Que, teniendo a la vista la solicitud efectuada por el apelante a foja 700 del expediente, no se observa cuál es la utilidad de la diligencia pedida respecto del referido profesional. En efecto, si bien en el escrito donde funda el recurso, el apelante refiere que de conformidad al artículo 396 del Código de Procedimiento Civil, se puede exigir la confesión del procurador de la parte sobre hechos personales en el juicio, lo cierto es que no se vislumbra el beneficio de dicha diligencia, desde que no se explicita el motivo de la misma.

Tercero: Que, la doctrina define la confesión como “*el reconocimiento que hace alguna de las partes de un hecho que produce consecuencias jurídicas en su contra*” (Juan Agustín Figueroa y Erika Morgado. Procedimientos Civiles e Incidentes. Ed. Thomson Reuters, 2013. p. 213). Al respecto, es dable resaltar que los hechos confesados deben producir efectos jurídicos contra la parte confesante, de lo cual se colige que debe existir una necesidad de provocar tal confesión en el juicio, lo que va unido intrínsecamente a la cuestión objeto del debate planteado.

Cuarto: Que, por otra parte, la comparecencia en este



juicio del profesional cuya absolución se pretendía introducir, como consta a foja 379, lo es respecto de María Valentina [REDACTED], mediante mandato judicial con amplias facultades, y no respecto de [REDACTED], asunto que queda palmariamente demostrada en la diligencia de foja 1004 de exhibición de documentos.

Quinto: Que, en consecuencia, por las razones anotadas precedentemente, se rechazará la apelación planteada por el abogado Jorge Baraona González, respecto de la resolución de foja 1002 del expediente, la que se confirma en todas sus partes.

II.- Ingresos N° 12.426-2017 y 12.427-2017:

Sexto: Que, a foja 381, presentó recurso de apelación subsidiario a la reposición el abogado Jorge Baraona González, por las demandantes, respecto de la resolución que dispuso recibir a prueba la causa, la que fuere a su vez modificada por la resolución de foja 409, que acogió parcialmente las reposiciones deducidas a la referida interlocutoria.

Lo propio hizo, a foja 384, el abogado Nicolás Sánchez López, en representación de la demandada

Séptimo: Que, con respecto a las reseñadas impugnaciones, es preciso consignar que la resolución de foja 409, recogió adecuadamente las alegaciones efectuadas por las partes que en su oportunidad dedujeron recursos en contra de la resolución que fijó los puntos sobre los cuales debía recaer la prueba. Las peticiones de los recurrentes están perfectamente consideradas en los puntos controvertidos que estableció el tribunal, por lo que ella se mantendrá. sin incorporar las propuestas efectuadas por los litigantes ya referidos.



B.- Recurso de casación en la forma deducido por Nicolás Sánchez López, en representación de Francisca [REDACTED]:

Octavo: Que, el abogado Nicolás Sánchez López, en representación de la demandada Francisca [REDACTED] deduce recurso de casación en la forma. Lo funda en una primera causal, en haber sido dictada la sentencia por Tribunal incompetente, conforme al artículo 768 N° 1 del Código de Procedimiento Civil.

Expresa que el presente pleito se inició por medida prejudicial precautoria, conforme a lo dispuesto en el artículo 178 del Código Orgánico de Tribunales. Afirma que la primera resolución que se dictó fue la de 17 de junio de 2015, que no fue notificada de modo alguno a Alejandra [REDACTED] ni a Loreto [REDACTED], en inobservancia a lo prescrito en el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil.

Afirma que las demandantes iniciaron el proceso por la solicitud de medida prejudicial, indicando quienes serían los demandantes y cuál sería la acción que se deduciría. Sin embargo, al interponer la demanda, se producen modificaciones manifiestas en todos los elementos de la acción, agregándose personas y otros actos y contratos para que se declaren nulos.

Precisa, que la demandada Alejandra [REDACTED], se allanó a la acción impetrada. Afirma que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 287 del Código de Procedimiento Civil, las demandantes indicaron las acciones que ejercerían. Ahonda en que la competencia del Tribunal es especial y particular, pues emana de una norma de excepción, ya que no es necesario recurrir al mecanismo de distribución de causas.

Acusa que las modificaciones fueron de tal entidad y envergadura que hacen que la acción ejercida no pueda en caso alguno asimilarse a aquella anunciada en la medida



prejudicial precautoria, por lo que la competencia que pudo tener el Tribunal para conocer de la acción anunciada se ve sobrepasada absolutamente.

Argumenta que el vicio denunciado se ha producido en la sentencia recurrida, y no en la sustanciación del procedimiento, por lo que no resultaría necesario haber preparado el recurso de casación. Indica que, de cualquier manera, su parte sí alegó la incompetencia del Tribunal como excepción dilatoria, apelándose de la resolución que la rechazó.

Sostiene que al autorizar que Alejandra [REDACTED] fuese demandada, pese a no haber formado parte del juicio en un inició, generó una situación que finalmente redundó en un verdadero artilugio procesal que benefició a la parte demandada, dando valor probatorio al allanamiento de la demanda.

Noveno: Que, debe tenerse presente, en cuanto a la naturaleza del recurso de casación, que este tiene por objeto el que se consiga un mismo entendimiento y un mismo criterio en la aplicación de las leyes para completar la unidad jurídica del país. El recurso de casación en la forma es un medio de impugnación extraordinario, que la ley concede a la parte agraviada con ciertas resoluciones judiciales para obtener la invalidación de ellas cuando han sido dictadas con omisión de las formalidades legales, o cuando han incidido en un procedimiento vicioso. (En ese sentido, Héctor Oberg y Macarena Manso. Recursos Procesales Civiles. Ed. Legal Publishing, 2006. p. 77).

Décimo: Que, en lo tocante a la primera causal de casación, esto es, la contenida en el artículo 768 N° 1 del Código de Enjuiciamiento, resulta procedente recordar que la incompetencia puede ser absoluta o relativa, puesto que la ley no distingue, y que la causal de incompetencia relativa es sin perjuicio de la prórroga de la competencia.



Undécimo: Que, lo discutido por el recurrente, está radicado básicamente en la circunstancia de no haberse notificado la medida prejudicial precautoria decretada en su oportunidad, a las demandadas Alejandra [REDACTED] y María Loreto [REDACTED], lo que, en su concepto, implicaría que no se podría aplicar la regla del artículo 178 del Código Orgánico de Tribunales.

Duodécimo: Que, en materia de potestad cautelar, es dable indicar que la medida prejudicial tiene por finalidad preparar el juicio, no siendo efectivo que se discutan cuestiones propias del mismo. Por lo general, se tramitan sin controversia, sin escuchar a la otra parte, y las cuestiones que puedan discutirse, se refieren a la procedencia o improcedencia de la prejudicial misma o a factores procesales. (En ese sentido, José Quezada. Medidas Prejudiciales y Precautorias. Ed. Digesto, 1997, p. 17).

Décimo tercero: Que, de una atenta lectura de los artículos 273, 279, 280 y 296 del Código de Procedimiento Civil, no se advierte, como lo afirma el recurrente, que se exija que exista correspondencia con las personas contra quien o quienes se pide la medida, y posteriormente, se emplace a las mismas personas que figuran en la referida, precisamente porque se trata de una fase prejudicial, no constituye el juicio propiamente tal, y tampoco constituye una vulneración a lo prescrito en el artículo 178 del Código Orgánico de Tribunales, atento que, como se viene reflexionando la causa se inició con una medida prejudicial precautoria legalmente concedida y tramitada, sin que los alcances que hace la recurrente, alteren dicha competencia especial dada por la ley.

Décimo cuarto: Que, de la revisión de los antecedentes de la causa, consta que la demandada Alejandra [REDACTED] fue debidamente emplazada, notificándosele la acción personalmente mediante exhorto a la ciudad de Antofagasta, a



folio 84, con fecha 30 de octubre de 2015. Por su parte, a María Loreto [REDACTED], consta que fue debidamente emplazada a fojas 101, siendo notificada de conformidad a lo prescrito en el artículo 44 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil. Así las cosas, este primer arbitrio de casación, debe ser rechazado.

Décimo quinto: Que, como segundo capítulo de casación, indica que el fallo carece de las consideraciones de hecho exigibles de conformidad con el artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los numerales 6° y 8° del Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre la forma de las sentencias, basado en lo prescrito en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil.

Acusa que la sentencia recurrida es sólo aparente, por cuanto no razona de modo alguno sobre la prueba relevante de autos y no permite, determinar si el fallo es racional y lógico, o si por el contrario se estaría frente a un fallo que no reviste tal carácter.

Indica que el fallo no cumple con su obligación legal al meramente enunciar los medios de prueba, es necesario y fundamental que exista una reflexión profunda sobre qué se acredita o deja de acreditar con todos y cada uno de los medios de prueba. Indica que en la sentencia ni siquiera hay enunciación de los medios de prueba, lo que se verificaría en el motivo 92°.

Refiere que en la resolución enalzada no se ha expuesto sobre la existencia de 9 testigos. Señala que las omisiones probatorias que influyen substancialmente en lo dispositivo del fallo, es no haber considerado las declaraciones de los testigos Ángela Llancar Cárdenas; María Teresa Carmona Montenegro; Adriana Palma Aros; Julieta Jarpa Concha; Fernanda Tordesilla López; Ramón Domínguez Águila. Acusa que estos testimonios



fueron totalmente preteridos, no fueros descritos en la sentencia, y no se resolvió de las tachas correspondientes.

Acota que existen consideraciones contradictorias que se anulan recíprocamente, motivos 75° y 76°.

Décimo sexto: Que, como segundo vicio de nulidad formal, se invoca la del artículo 768 N° 5, en relación con el artículo 170 N° 4, ambos del Código de Enjuiciamiento Civil.

Sobre este particular, cabe sostener que para el éxito de la causal de nulidad formal en referencia, es necesario que la sentencia en revisión carezca de fundamentos de hecho o de derecho, y ello por cuanto la existencia de motivaciones en una decisión constituye una garantía del debido proceso.

Desde ya, corresponde resaltar que el fallo criticado de nulo da estricto cumplimiento al deber de fundamentación, siendo un asunto extraño a ella, la discrepancia que se pueda tener acerca del contenido de los argumentos entregados por el fallador.

Décimo séptimo: Que, en efecto, un somero análisis de la fundamentación del recurso permite concluir que los hechos en que descansa la causal no la constituyen, por cuanto lo cierto es que a través de su exposición en realidad se está manifestando un descontento con el proceso valorativo realizado por el juez, que el recurrente no encuentra idóneo, en cuanto a su fuerza de valoración.

Décimo octavo: Que, en otro extremo, y sin perjuicio de lo expresado en el motivo anterior, lo cierto es que el recurso de casación en la forma exige no solo que la sentencia adolezca del vicio formal que se reclama, ya que no obstante aquel, el tribunal podrá siempre desestimarlos, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable únicamente con la invalidación del fallo, situación que no acontece en el presente caso, dado que de manera conjunta al mismo la recurrente ha interpuesto



apelación, con similares argumentos que los contenidos en su escrito de casación, lo que llevará en este caso a desestimar la casación formal impetrada, por tal motivo.

Décimo nono: Que, respecto a la ponderación de las declaraciones de testigos, debe hacerse presente que la sentencia fue complementada mediante resolución de fecha 9 de abril de 2019, escrita a foja 1607 y siguientes – la que no fue objeto de recurso alguno – en la cual se resolvieron las tachas pendientes de resolución, y se razonó acerca de las mismas, aunque quizá de una forma lacónica o poco detallada, pero ello no constituye en sí misma razón para que pueda prosperar el arbitrio de casación en revisión.

Vigésimo: Que, como tercer vicio o defecto de la sentencia, acusa la falta de decisión del asunto controvertido, de conformidad con la causal 5° del Artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 170 N° 6 del mismo cuerpo legal, y con el numeral 11° del Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre la Forma de las Sentencias.

Expresa que la sentencia omite pronunciamiento sobre la acción de simulación interpuesta para el caso de que la acción de nulidad por causa ilícita fuera rechazada; omite pronunciamiento sobre las tachas de testigos; y omite pronunciamiento sobre la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada reconvenional en la página 14 de su escrito de 20 de junio de 2016.

En este punto, como el vicio denunciado se ha producido en la sentencia recurrida, y no en la sustanciación del procedimiento, no es necesario haber preparado el recurso de casación, según lo dispone el artículo 769 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil. Y que el perjuicio ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, puesto que resuelve solo parte de la controversia.



Vigésimo primero: Que, en cuanto a la infracción denunciada igualmente bajo la causal del artículo 768 N° 5, en relación con lo prescrito en el artículo 170 N° 6, ambos del Código de Procedimiento Civil, ha de igualmente desestimarse este capítulo, toda vez que atendida la naturaleza de la acción subsidiaria deducida, obtener el pronunciamiento que la parte recurrente estima que se encuentra ausente, hubiere resultado abiertamente incompatible, y, en todo caso, el reproche que formula, parece más bien una crítica a la forma en cómo se resolvió el asunto, que un vicio procesal reparable solo con la invalidación del fallo, lo que fuerza a rechazar el recurso de casación impetrado.

En lo relativo a las tachas, tal omisión desapareció al haberse dictado una sentencia complementaria haciéndose cargo de ellas.

C.- Recurso de casación en la forma de fojas 1313, deducido por Jorge Munro Rivano, en representación de Verónica del Carmen [REDACTED].

Vigésimo segundo: Que, en representación de Verónica del Carmen [REDACTED], comparece el abogado Jorge Munro Rivano, y deduce recurso de casación en la forma en contra de la sentencia, fundado en la causal del artículo 768 N° 5, en relación con el artículo 170 N° 4, todos del Código de Procedimiento Civil, en relación con los números 6 y 7 sobre el auto acordado de la Corte Suprema, sobre la forma de las sentencias.

Funda su arbitrio en la ausencia de valorización de la prueba, ya que la sentencia no se pronuncia sobre la prueba testimonial rendida a través de diversos exhortos, omitiéndose la identidad de aquellos testigos, no ponderando y no valorando estos testimonios en el juicio, careciendo la sentencia de la decisión de las tachas deducidas en contra de aquellos.



Afirma que esta grave omisión constituye a todas luces el vicio de casación denunciado, y que influye substancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que, de haberse valorado las declaraciones de los testigos de las demandadas, se habría constatado la indignidad para suceder de las demandantes, resultando rechazadas además las demandas originarias interpuestas por las actoras originarias.

Sostiene que el vicio denunciado es reparable únicamente con la invalidación del fallo, por lo que pide se acoja el recurso, y que esta Corte invalide el fallo recurrido y dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, que rechace las demandas en todas sus partes, con costas.

Vigésimo tercero: Que, sobre el vicio que ha sido reprochado por el recurrente, es dable remarcar que por complementación de sentencia de fecha 9 de abril de 2019, que rola a fojas 1607 – no impugnada – el Tribunal *a quo* resolvió las tachas pendientes de resolver respecto de aquellos testigos cuya declaración fue rendida mediante exhortos. De tal manera, que el vicio, a cuya razón basa su arbitrio, se encuentra subsanado.

Vigésimo cuarto: Que, con todo, y a propósito de lo dicho sobre el recurso de casación deducido por la parte representada por el abogado Nicolás Sánchez López, que, respecto de la causal invocada, esta es la del artículo 768 N° 5, en relación con el artículo 170 N° 4 del Código de Enjuiciamiento Civil, para el éxito de la causal de nulidad formal en estudio es necesario que la sentencia en revisión carezca de fundamentos de hecho o de derecho, y ello por cuanto la existencia de motivaciones en una decisión constituye una garantía del debido proceso.

Vigésimo quinto: Que, si bien este arbitrio podría haber prosperado, lo cierto es que, como se ha anotado en el acápite pertinente a propósito de la primera casación formal, el



principal vicio reprochado ya ha sido subsanado con anterioridad –conforme fuere instruido oportunamente por esta Corte– y además, la circunstancia de ponderarse o no las declaraciones de los testigos, confrontada con la decisión del asunto controvertido por parte del Tribunal *a quo*, lo que se está manifestando es un descontento con el proceso valorativo realizado por la jueza del grado, que el recurrente no encuentra idóneas, en cuanto a su fuerza de valoración, además, respecto de una acción reconvencional, que si bien su representada tiene un indudable interés, no ha sido parte de la acción reconvencional entablada, contienda que se produjo entre las actoras y la demandada, Francisca [REDACTED].

Por tales motivos, el arbitrio de casación deberá ser rechazado.

D.- Apelaciones. Ingreso N° 3586-2018.

Se reproduce de la sentencia en alzada (*dictada por el Séptimo Juzgado Civil de Santiago, el veintiséis de diciembre de dos mil diecisiete, complementada a su vez por sentencias complementarias de fechas nueve de abril de dos mil diecinueve, rolante a fojas 1607 y de tres de mayo de dos mil veintiuno, rolante a fojas 1882*, su parte expositiva y sus considerandos, con las siguientes modificaciones:

- 1) En el motivo 2°, línea 1, se suprime el artículo “la”, entre las palabras que y las;
- 2) En el fundamento 3°, línea 1, se reemplaza la expresión “Quede”, por las palabras “Que, de”;
- 3) En el apartado 6°, línea 1, se suprime la expresión “Quede”, y se cambia por la preposición “de”;
- 4) En el considerando 7°, párrafo 5, línea 7, se sustituye la palabra “amabas” por “ambas”;
- 5) En la reflexión 7, párrafo 9, línea 1, se trueca la palabra “fundado” por “fundados”;



- 6) En el motivo 7°, párrafo 9, del punto ordenado en el quinto lugar, se reemplaza la palabra “inscribió” por “inscripción”;
- 7) En el fundamento 7°, párrafo 9, del punto ordenado en el octavo lugar, se cambia la palabra “sesión” por “cesión”; en el párrafo 10, línea 2, se reemplaza la expresión “la misma”, por “las mismas”; en el párrafo 10, línea 3, se sustituye la conjunción “del”, por el artículo “el”; en el párrafo 15, línea 4, se reemplaza la expresión “mimo” por “mismo”; en el párrafo 20, en el punto ordenado en el tercer lugar, se cambia la frase “se aporta u usufructo”, por “se aporta un usufructo”;
- 8) En el motivo 9°, párrafo 2°, línea 2, se agrega la conjunción “que”, entre las palabras “entender” y “las”; en el párrafo 5, línea 1, se sustituye la expresión “que la”, por “que a la”; en el párrafo 37, línea 7, se reemplaza la palabra “púnica” por “única”;
- 9) En el apartado 10°, párrafo 10, línea 1, se cambia “los” por “lo”; en el párrafo 28, línea 1, se suprime la expresión “el móvil”, así como el punto seguido al final de la referida expresión; en el párrafo 31, línea 2, se reemplaza la palabra “solita”, por “solicita”; entre los párrafos 41 y 42, el subtítulo signado con el número 2, se cambia la palabra “consiente” por “consciente”; en el párrafo 44, línea 4, se sustituye la expresión “Media villa”, por el apellido “Mediavilla”; en el párrafo 56, línea 4, se reemplaza “de” por “se”; y en la línea 5, se cambia la palabra “indianas” por “indignas”;
- 10) En el motivo 12°, párrafo 11, línea 4, se reemplaza “del” por “de”; en el párrafo 26, línea 3, entre las



- palabras “Tribunal” y “tener”, se agrega la forma verbal “debe”;
- 11) En el motivo 13°, párrafo 1, línea 1, entre las palabras “fácilmente” y “valor”, se intercala el artículo “el”; en el párrafo 5, línea 2, se cambia la palabra “grave” por “graves”; y en la línea 5, entre las palabras “oposición” y “precautoria”, se sustituye “al” por “a la”; en el párrafo 6, línea 1, se borra el artículo “el”, entre las expresiones “que” y “ese”; en el párrafo 8, línea 1, se reemplaza “a” por “al”;
 - 12) En el motivo 15°, párrafo 8, línea 5, se elimina la expresión “lo” entre “propio” y “pero”; y en la línea 7, se sustituye la palabra “trae” por “trate”; en el párrafo 10, línea 5, se reemplaza “la” por “le”, entre las palabras “acto” y “reporta”;
 - 13) En el apartado 16°, párrafo 4, línea 3, se cambian las expresiones “ja”, por “la”; y “lave” por “llave”; en el párrafo 19, línea 1, se reemplaza “de” por “del”; en la última línea de este el motivo se troca la palabra “trascritas” por “transcritas”;
 - 14) En el considerando 18°, línea final, se reemplaza la palabra “indiciada” por “indicada”;
 - 15) En el apartado 24°, párrafo 3, línea 2, se sustituye la palabra “metal” por “mental”;
 - 16) En el motivo 33°, párrafo 8, línea 6, se reemplaza la palabra “burlas” por “burlar”; y en la línea 8, la expresión “actica”, por “activa”;
 - 17) En el fundamento 34°, párrafo 1, línea 4, se reemplaza la palabra “misma” por “mismas”; en el párrafo 3, línea 1, se añade la conjunción “como”, entre las palabras “activa” y “la”;
 - 18) En la sección 35°, párrafo 3, línea 3, se cambia la palabra “consumo” por “consuno”;



- 19) En el motivo 38°, párrafo 1, línea 1, se sustituye la expresión “las demanda”, por “la demandada”;
- 20) En el apartado 39°, párrafo 1, línea 1, se agrega la expresión “de”, entre las palabras “partes” y “autos”;
- 21) En la reflexión 40, línea 1, se agrega la expresión “de la”, entre las palabras “especial” y “documental”;
- 22) En el considerando 42°, párrafo 1, línea 1, se reemplaza la palabra “demandantes” por “demandadas”; en cuanto a la mención del documento de foja 818, se cambia la expresión “temporo espacial” por “temporo - espacial”; en cuanto a la mención del documento de fojas 819, se reemplaza “du” por “su”; en cuanto a la mención del documento de foja 752, se corrige el apellido “adúnate” por “Aldunate”;
- 23) En el motivo 56°, líneas 3 y 9, se reemplaza la palabra “intensión” por “intención”;
- 24) En el motivo 57°, párrafo 2, línea 6, se cambia la palabra “fiscas” por “físicas”;
- 25) En el fundamento 65°, párrafo 6, línea 2, se corrige el nombre propio “francisca” por “Francisca”;
- 26) En el motivo 67°, línea 7, se sustituye la voz “fiscas” por “físicas”;
- 27) En el considerando 68°, párrafo 3, línea 3, se reemplaza la palabra “actuado” por “actuando”;
- 28) En el motivo 69°, línea 4, se cambia la palabra “intensión” por “intención”;
- 29) En el fundamento 80°, línea 2, se sustituye la expresión “dela” por las palabras “de la”;
- 30) En el motivo 84°, párrafo 3, línea 2, se reemplaza “reprobable” por “reprochable”;
- 31) En el motivo 87°, se corrige el guarismo “32013” por “2013”;



- 32) En el fundamento 90°, línea 2, se corrige la expresión “mantenencia” por “mantenían”; y en la línea 10, la expresión “demandas” por “demandadas”;
- 33) Se corrige, de la sentencia dictada con fecha veintiséis de diciembre de dos mil diecisiete, en su parte resolutive, los resuelvo IX y X, que pasan a ser los resuelvo VIII y IX, respectivamente.
- 34) Se eliminan los motivos 66°, y 71° al 77°, ambos inclusive.

Y se tiene, en su lugar y, además, presente:

1.- Recurso de apelación de foja 1235 bis, deducido por Gastón Andrés Ormeño Karzulovic, en representación de María Valentina [REDACTED]:

Vigésimo sexto: Que, la referida demandada dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia denunciando como un primer error, que el fallo atacado descarta la falta de legitimación activa. Arguye que los herederos deben actuar de consuno, pues no representan su propia voluntad sino la del causante, y eso hace que deban actuar conjuntamente, no solo en cuanto a las acciones propias de la partición, sino en cuanto a las acciones que se interpongan en interés de la masa hereditaria, pues la calidad en que comparecen no viene otorgada por derechos propios sino por su calidad de heredero.

Discute el razonamiento volcado por la sentenciadora de primer grado para desechar esta alegación, pues las demandantes en su libelo hablan desde su posición de herederas, y si el bien no ingresó a la masa nada pueden solicitar al efecto, en caso contrario, resultaría que cualquier persona debería incorporar, como requisito jurídico de todo contrato, la conformidad de los herederos respecto de los contratos que celebren.



Sostiene que no es efectivo que las demandantes actúen fuera del ámbito de la herencia, de lo contrario, no podrían siquiera haber tenido pretensión alguna, y sostener otra cosa, es ceguera jurídica, y que tampoco es efectivo que el Litis consorcio se refiera solo al hecho de la existencia de la partición, por el contrario, esta es requerida en toda acción que persigan los herederos como tales en referencia de las acciones, pues lo hacen como el causante y no como un tercero ajeno.

Formula algunas consideraciones en torno a lo prevenido en el artículo 2305 del Código Civil, lo que, a su juicio, estima que fluye una errada creencia de que los comuneros tienen mandato tácito y recíproco entre ellos, cuando la norma dispone que los comuneros son dueños de la cosa en los mismos términos que la sociedad colectiva y esto tiene que ver con el haber social.

Estima que no resulta aceptable lo indicado por la Juez *A quo* en su sentencia, en tanto que al estar todas las personas emplazadas no hay afectación a derechos de ninguna especie y ello no es efectivo, pues la sucesión de Ramón [REDACTED] no ha efectuado demanda alguna en tanto no ha existido Litis consorcio, tampoco ha resultado demandada dicha sucesión toda vez que en esa calidad solo fueron dos de siete o cuando mucho cinco de siete, y ello claramente demuestra la contradicción esencial de la sentencia, y que manifiesta la inexistencia de legitimidad activa y pasiva de todo el juicio, por lo que los efectos del fallo serían inútiles e inaplicables.

Explica que tampoco las actoras tienen un interés pecuniario coetáneo que les permita ser legitimarias activas de la causa. Hace referencia al informe en derecho del autor Ramón Domínguez Águila, el cual llega a la conclusión que el interés que exige el artículo 1683 del Código Civil, debe ser existente o coetáneo al acto o contrato cuya nulidad se pide.



Afirma que el interés no es coetáneo en la especie, pues surge precisa y necesariamente con posterioridad al acto y contrato, luego de que el celebrante del acto y contrato muere.

Indica que sostener que los herederos puedan alegar un interés, bastando que este sea simplemente actual a la fecha de la presentación de la demanda es un contrasentido al decir que las legítimas son una mera expectativa, y que de meras expectativas se transformen en verdaderas acreencias, cuando la ley ha establecido otra situación diversa al efecto. Luego, continúa advirtiendo que sostener que las demandantes tengan acción como terceros para pedir nulidades, es forzar la ley, más aún cuando estos nunca podrán tener un interés coetáneo al acto o contrato.

Asevera, además que, la conclusión de dar a los herederos un interés legítimo para demandar y pedir la nulidad de un acto y contrato al tenor de lo dispuesto en el artículo 1683, es contrario a la Constitución en cuanto al derecho a la propiedad, pues el sostener que los herederos pueden alegar esta nulidad, supone limitar este derecho de propiedad de cualquier persona.

Como segundo error, denuncia una errada interpretación del artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, cuestionando la forma en cómo se deducen acciones subsidiarias, aunque los hechos sean variados. Indica que el problema es que la norma establece que pueden oponerse acciones incompatibles entre sí, una en subsidio de la otra, pero esto parte que los hechos son los mismos y que las acciones que puedan emanar de este mismo hecho puedan ser objeto de acciones distintas e incompatibles.

Refiere que, si bien en el caso todas las acciones son de nulidad absoluta, y lo que varía es en lo que se funda, los razonamientos de la nulidad no son incompatibles como tales, reprochando la forma en cómo se propuso la acción entablada,



lo que pugnaría con la doctrina de los actos propios. Cita Jurisprudencia en este punto.

Como tercer error de la sentencia, afirma la existencia de una confusión de la causa ilícita con los motivos y confusión de causa con fraude a la ley. Alega además una errónea lectura de la prueba, acusa la admisión de prueba ilegalmente incorporada, una violación al derecho público y a la Constitución.

Sostiene que la causal acogida por el tribunal para declarar la nulidad de los contratos, deberá ser revocado por carecer de todo tipo de fundamento legal, desde la pretensión de que las demandantes puedan solicitarla hasta la misma existencia del fraude en que pretende fundarse la causa ilícita que el tribunal cree existir.

Luego de formular algunas citas de doctrina y jurisprudencia, afirma que la causa, en nuestra legislación, no tiene nada que ver con los móviles, ni establece una segunda razón para esta ser observada desde los móviles, pues la causa final de un contrato nominado es siempre con causa ilícita, por lo que malamente se podría pactar un acto como los que describe el artículo 1467, de hecho, la causa ilícita se refleja en actos que por sí constituyen un delito o está referido a efectuar actos inmorales, y en ambos casos no puede tratarse de actos que rige la ley, la compraventa nunca constituye un acto inmoral ni constituye delito.

Dice que lo que parece hacer aplicar la causal de causa ilícita, es el precio de venta versus un precio que aparece en una fotocopia de un papel atribuido a Ramón [REDACTED], del cual no se pericia ni su letra ni se acompaña el original, supliendo el tribunal la falta de prueba de la parte demandante donde establece que la diferencia de precio le hace sostener que este contrato fue hecho para vulnerar las legítimas y la verdad es que lo que hace la juez *a quo*, es otorgar una nulidad basada



en una lesión enorme, la que no es constitutiva de causa ilícita, y cuya regulación, no da pie a la nulidad absoluta, pues las diferencias de precio no constituyen causa ilícita, ni fraude a la ley.

Refiere que el tribunal antes de considerar presunciones debió cumplir con el mandato legal respecto de las pruebas y claramente ni los mails pueden ser incorporados como prueba pues no existen los mails como documentos, si no son percibidos, y mucho menos una fotocopia que nadie puede siquiera rastrear su origen y que también pueden ser contruados, dándole un mérito que no existe.

Afirma que el fraude a la ley no constituye causa ilícita, y que lo que se refiere a fraude a la ley sería materia de objeto ilícito, y no de causa porque el fraude a la ley no es constitutivo como un hecho inmoral, dado que la ley no se sujeta a dichas calificaciones ni tampoco es constitutivo de un simple delito o crimen.

Sostiene que, de violarse las legítimas, ello no es materia de causa ilícita por fraude a la ley, lo que puede ser más cercano a la simulación, pero no a la causa, y aún en la simulación el acto es lícito porque no puede defraudarse lo que no existe.

Pide se revoque la sentencia por carecer de legitimación activa las demandantes, presentarse demanda en contravención del artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, norma de orden público, debiendo en consecuencia solo pronunciarse por la demanda principal, la que fue rechazada y no pronunciarse sobre las demandas subsidiarias por ser improcedentes al tenor del artículo citado y por último, revocar la sentencia de autos por, conforme lo alegado en lo principal del presente recurso, no existir los fundamentos para que se establezca la existencia de causa ilícita en estos autos, todo ello con expresa condenación en costas.



Vigésimo séptimo: Que, respecto a la falta de legitimación activa alegada con relación a las demandantes, debe destacarse que de la revisión de la sentencia atacada, el motivo 33° es aquel en el cual se desarrolla el fundamento para estimar la legitimidad de las actoras para plantear la acción de que se trata, es preciso consignar que se comparte dicho razonamiento, y, además, resulta útil agregar las siguientes consideraciones.

Vigésimo octavo: Que, hay que tener presente que la nulidad absoluta es una sanción civil de invalidez, dejando el acto de producir efectos por haberse omitido un requisito exigido en atención a la naturaleza del acto o contrato, y en general, cuando se ejecuta un acto que resulta prohibido por las leyes. (En ese sentido, Gonzalo Ruz. Explicaciones de Derecho Civil. Tomo I. Ed. Thomson Reuters, Reimp. 2014, p. 497).

Como titulares para alegar esta acción, el artículo 1683 del Código Civil dispone: 1) al Juez; 2) todo aquel que tenga interés en ello (exceptuado aquel que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba); 3) el Ministerio Público, en el interés de la moral o la ley.

Vigésimo nono: Que, en torno a la noción de interés, contenida en el artículo 1683 del Código de Bello, para efectos de definir la titularidad de la acción de nulidad absoluta, la doctrina y la jurisprudencia han tenido dos posturas muy marcadas. Una denominada clásica, estima que el interés debe ser pecuniario o económico, es decir, no resulta suficiente un interés moral para obtener la pretendida declaración de nulidad, y que, además, este interés debe ser actual, hallarse comprometido un derecho y no una mera expectativa, de forma que el interés debe existir al tiempo de la solicitud de nulidad.



Una segunda postura, postula que el interés no sea exclusivamente pecuniario, sino que pueda ser moral. Adscriben a esta doctrina autores tales como los profesores Ruz Lártiga, López Santa María, Guzmán Brito y Domínguez Águila (En ese sentido, Gonzalo Ruz, op. Cit., p. 501).

Trigésimo: Que, especial análisis ha revestido para la doctrina la situación del heredero. En lo tocante a este punto, es preciso hacer dos afirmaciones. Primera, en cuanto a cuándo se entiende que una persona es heredera de otra. Y luego, en cuanto a las opciones que tiene para impetrar la nulidad absoluta.

Respecto a lo primero, la calidad de heredero es algo que determina la Ley. Y estos son los asignatarios que suceden al causante en la totalidad de su patrimonio o en una cuota del mismo. Prístino resulta lo indicado en el artículo 1097 del Código Civil.

En cuanto a lo segundo, se ha sostenido que la acción de nulidad absoluta puede intentarse por el heredero cuando el causante no la ejerció en vida. Así, el heredero dispondría de dos acciones: la acción que ha recibido del causante, que no sería otra cosa que por efecto de lo prescrito en el artículo 1097 del Código Civil, y una acción propia.

Trigésimo primero: Que, respecto a la acción propia del heredero, el profesor Domínguez, en su obra “Teoría General del Negocio Jurídico”, detalla: “(...) *desde que el negocio ha sido celebrado por el causante, es también posible que afecte intereses personales del heredero, y en tal situación, ese heredero puede tener interés personal en la declaración de nulidad*” (página 223). Continúa refiriéndose el autor a esta situación: “*En la segunda situación, el heredero ejercita su propia acción de nulidad, alega un interés personal y es en el que deben reunirse los requisitos o condiciones exigidos para legitimarlo*” (Ídem).



Concluye el referido autor: (...) *si ejercita su propia acción de nulidad, le bastará acreditar su propio interés. (...) El heredero que alega su propio interés, derivado de su condición de sucesor, interés que resulta del hecho de acrecentar la herencia por los bienes que vuelven, o de evitar su disminución por las obligaciones de la herencia que se anulan, debe ser heredero al momento de alegar la nulidad y probar tal condición como elemento de su interés personal*" (página 223).

Trigésimo segundo: Que, en cuanto a la oportunidad para que se verifique la concurrencia del interés, la Jurisprudencia ha sido meridianamente clara en que éste debe ser coetáneo a la celebración del acto que se pretende anular, y, además, ha de ser actual, en términos de mantenerse hasta la fecha en que se pide la declaración de nulidad. En el caso *sub lite*, una vez fallecido el padre de las actoras, se ha consolidado la condición de legitimarias y han quedado habilitadas para instar por la declaración de nulidad de que se trata.

Trigésimo tercero: Que, en consecuencia, esta Corte adquiere la convicción que las actoras se encuentran legitimadas para impetrar la acción de que se trata, y que la alegación de falta de legitimación activa planteada por la apelante, debe ser desestimada.

Trigésimo cuarto: Que, en cuanto a la falta de Litis consorcio, se comparte igualmente el razonamiento entregado por la Juez *a quo* en el motivo 35° de la sentencia impugnada, lo que, sumado a las reflexiones efectuadas en los puntos precedentes en relación a la legitimación activa de las demandantes, quienes han impetrado la acción de nulidad absoluta en su interés propio, y no en calidad de continuadoras legales del causante, situación que sí hubiere exigido la actuación de la sucesión de Ramón [REDACTED] en su conjunto, fuerza a que esta alegación, también sea desechada.



Trigésimo quinto: Que, luego, en cuanto a la infracción que se habría cometido por la sentenciadora de primera instancia al artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, debe apuntarse que esta disposición, habilita en su inciso 2° proponerse dos o más acciones incompatibles para que sean resueltas una como subsidiaria de otra.

Etimológicamente, algo incompatible, según el diccionario de la RAE, es algo “no compatible con alguien o algo”. De aquello se colige, entonces que el reproche formulado por el apelante es más aparente que real.

En efecto, de la revisión del libelo de demanda, se puede advertir con toda claridad, que si bien se demanda la nulidad absoluta de los actos y contratos que han sido objeto de la Litis, se han deducido estas una en subsidio de la otra, de manera tal que no se divisa que se haya incurrido en un vicio procesal al dar curso a la tramitación de la causa, tal y como se ha razonado en el motivo 38° de la sentencia atacada.

Esta fórmula subsidiaria implica que se deduce únicamente para el caso que la acción principal sea desestimada, y en ese entendido habrá pronunciamiento acerca de la acción subsidiaria por lo que esta defensa, igualmente deberá ser desestimada.

Trigésimo sexto: Que, en cuanto a la alegación efectuada por el apelante de haberse acogido la acción de nulidad absoluta fundada en la existencia de causa ilícita, como fuere resuelto en la sentencia atacada, resulta pertinente hacer las siguientes puntualizaciones.

Trigésimo séptimo: Que, como se sabe, la causa es requisito de existencia de los actos jurídicos, y la causa lícita constituye un requisito de validez del mismo. Etimológicamente, el diccionario de la RAE define la causa como “*el motivo o razón para obrar*”, y entre nosotros, el



artículo 1467 inciso 2° define la causa como “*el motivo que induce al acto o contrato*”.

Trigésimo octavo: Que, en cuanto a las teorías en torno a la causa, la doctrina y jurisprudencia son contestes en indicar que en nuestro derecho se sigue la teoría clásica de la causa, que como es sabido, distingue entre causa y motivo. La causa es el fin en vista de cual una parte celebra el acto jurídico, la consideración que determina a la parte a obligarse. El motivo, en cambio, es el fin más o menos lejano perseguido por las partes. Solo la ausencia de causa o el error en ella, obstan a la existencia misma del acto jurídico.

Trigésimo nono: Que, en cuanto a los requisitos de la causa, la doctrina y la jurisprudencia distinguen dos: a) que debe ser real; y b) que debe ser lícita. Se dice que la causa es real “cuando existe verdadera y efectivamente, cuando hay un interés que induce a las partes a contratar. Por el contrario, la causa no es real cuando no existe, cuando no hay interés que sirva de fundamento al contrato” (Hernán Troncoso Larronde. *Persona y Acto Jurídico*. Ed. Thomson Reuters, 2021. p. 207. Este mismo autor, agrega que la causa lícita es aquella “*que no está prohibida por las leyes, ni es contraria a las buenas costumbres o al orden público*”. (Troncoso, Op. Cit., p. 208).

La falta de causa o la causa ilícita en un acto o contrato, es sancionada con la nulidad absoluta del mismo.

Cuadragésimo: Que, sobre este elemento, la sentencia de primera instancia, al estimar que resulta procedente la declaración de nulidad por causa ilícita, la fija en el actuar concertado del Sr. [REDACTED] con las hijas que son aquí demandadas, con la “*finalidad de burlar el pago de las legítimas*”. En ese sentido, la construcción lógica a la que arriba la sentenciadora en el motivo 66° para estimar que el conjunto de actos celebrados por las demandadas y el causante era



eludir el pago de las legítimas, no se aviene con el tenor de la prueba rendida.

Cuadragésimo primero: Que, en efecto, a foja 74 de este expediente, rola aparejado el Testamento otorgado por el causante Ramón [REDACTED] –que no consta haber sido revocado por otro posterior–, instrumento mediante el cual realiza la distribución de sus bienes, donde manifiesta su intención clara de someterse en cuanto a la mitad legitimaria al orden que establece la Ley, e instituye como heredera de la cuarta de libre disposición a María Loreto [REDACTED], y como herederas de la cuarta de mejoras, a sus hijas Francisca [REDACTED] y Alejandra [REDACTED].

Luego, la carta supuestamente suscrita por el padre de las actoras, fechada el 10 de enero de 2011, y que fuere exhibida según consta en diligencia de foja 1004, no puede otorgársele un mérito probatorio en sí mismo. En primer término, porque es un documento que no emana de ninguna de las partes del juicio, y de otra, porque no se puede acreditar la autenticidad de la misma, esto es, demostrar fehacientemente que la carta en cuestión haya sido suscrita por quien se dice que la emitió. En todo caso, el contenido de la misiva en ningún caso permite colegir que la intención de las partes haya sido burlar el pago de las legítimas, y radicar allí la causa ilícita.

Cuadragésimo segundo: Que, lo que se puede advertir, considerando además el contexto de cómo se desarrolló la relación familiar entre las actoras y su padre –asunto que ha sido develada principalmente en la absolución de posiciones que las actoras rindieron en su oportunidad–, es que la intención que tuvo el padre de las demandadas y actoras, al momento de celebrar los actos jurídicos atacados – y cuya cuestión no ha sido discutida por las partes y fue establecida en el fundamento 40° del fallo atacado, fue la intención de beneficiar a aquellas hijas que mantuvieron con él una relación



más cercana, efectuando una disposición y/o distribución de bienes en vida.

Cuadragésimo tercero: Que, aquella circunstancia podría envolver una situación de causa simulada, la que no obsta a la eficacia del contrato. La causa simulada es aquella que no se corresponde con la realidad. Tiene causa simulada el contrato al que las partes atribuyen una causa distinta de la que tiene en realidad.

Al respecto, cabe mencionar que la simulación ha sido conceptualizada 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 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 a lo que efectivamente se quiere; y d) intención de engañar. Siendo imprescindible la existencia de un 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 se esconde otro diverso (Daniel Peñailillo Arévalo, "Cuestiones Teórico Practicas de la Simulación", Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, N° 191, páginas 12 a 16).

Cuadragésimo cuarto: Que, 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. Lo que se expone, sin perjuicio que en todo caso en la simulación estará presente el engaño a los terceros, por lo que desde un punto de vista ético bien podría considerarse que toda simulación es ilícita, en cuanto el engaño o encubrimiento de la verdad es ilícito. La simulación tiene causa y es la que, también en doctrina, se llama “*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 dice 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.

Cuadragésimo quinto: Que, en lo relativo al ejercicio de la acción de simulación, conviene precisar si lo perseguido es la declaración de simulación absoluta o relativa. En el primer caso, la acción recibirá aplicación por la vía de la nulidad absoluta, ya que, en rigor, el acto es carente de toda voluntad o, más propiamente, de consentimiento, pues se trata de la simulación de un acto jurídico bilateral. Sin embargo, tratándose de la simulación relativa, la acción de simulación estaría destinada a constatar que el acto ostensible es sólo aparente y que oculta a otro. Será éste y no aquél el que deba ser examinado, pues prevalece por sobre el ostensible.

Cuadragésimo sexto: Que, en tal escenario, la situación de autos dista del análisis formulado por la Juez *A quo* en la sentencia, en particular, en sus motivos 66°, 67°, 71°, 72°, 73°, toda vez que el proceso lógico seguido por aquella para concluir la existencia de una intención deliberada de burlar las legítimas, no es una cuestión que fluya con claridad de los



medios de prueba considerados por la sentenciadora, máxime cuando la temporalidad de aquellos no se aproxima a la materialización de los actos y contratos que han sido impugnados con la acción de nulidad absoluta *sub lite*. A mayor abundamiento, los apartados 75° y 76° del fallo, resultan contraproducente con las conclusiones que en los motivos anteriores a ellos se formulan. La falladora en un punto afirma “no hemos podido concluir con claridad cuál es la causa real de la celebración de los mismos” (sic), lo que resulta abiertamente ilógico, si el motivo para acoger parcialmente la acción subsidiaria intentada, es que las partes celebraron los actos atacados con la intención deliberada de burlar el pago de legítimas, lo que sería la causa real del contrato, en el razonamiento volcado por la juez a quo.

Cuadragésimo séptimo: Que, así las cosas, en este punto el recurso de apelación deberá prosperar, y bajo dicho razonamiento, se revocará la sentencia pronunciada por el Séptimo Juzgado Civil de Santiago, como se dirá en lo resolutivo de este fallo.

2.- Recurso de apelación subsidiario deducido por Nicolás Sánchez López, en representación de Francisca [REDACTED]:

Cuadragésimo octavo: Que, en forma subsidiaria al recurso de casación en la forma, el recurrente Nicolás Sánchez López, en representación de Francisca [REDACTED], deduce recurso de apelación respecto de la sentencia, y luego de realizar una síntesis de la demanda, tanto principal como subsidiaria, y lo dicho en la contestación que formuló a la misma, transcribe literalmente las alegaciones y defensas que formuló, para enseguida indicar que las reitera y hace propias en el recurso de apelación.

Respecto de la demanda reconvencional indica que solicitó que se declarara la indignidad para suceder a Ramón



[REDACTED], respecto de las demandantes. Refiere que, en la contestación de la acción reconvencional, las demandantes principales opusieron una excepción de falta de legitimación activa que no fue resuelta por la sentencia.

Con respecto a la falta de legitimación activa de las actoras, invoca las razones entregadas en el motivo 33° de la sentencia atacada, por la cual se determinaría que aquellas sí podrían accionar, y afirma que se equivoca la sentenciadora en entregar a las demandantes una acción que no detentan. Precisa que resulta inconcuso que las actoras carecen de legitimación activa y que constituye un evidente error de derecho el haber entregado legitimación a quien carece de esta.

Refiere que las demandantes no han aceptado la herencia, y que la gestión conservativa de la oposición de sellos no es ni puede entenderse como una aceptación tácita de la herencia. Dice que aun cuando la calidad de herederas no las habilita para pedir la nulidad de acto o contrato alguno, es cierto que la herencia quedada al fallecimiento de Ramón [REDACTED] ni siquiera ha sido aceptada por las actoras.

Dice que para el caso de la demandante Patricia [REDACTED] la falta de aceptación resulta más evidente, pues al encontrarse casada en sociedad conyugal, quien debía aceptar la herencia era el cónyuge, por expreso mandato del artículo 1225 inciso final del Código Civil.

Acusa, además, que el fallo recurrido no logra establecer la causa de los contratos cuya nulidad se pide, y al mismo tiempo, califica esa causa que desconoce cómo ilícita, indicando lo razonado en los motivos 75° y 76° de la referida sentencia. Aduce que si la sentencia no logra clarificar cuál es la causa de determinadas convenciones, malamente podrá calificar una causa que no conoce como ilícita.



Luego, acusa que el motivo 59° de la sentencia, establece que para probar la voluntad de los contratantes se debe probar el cumplimiento y que dicha carga correspondería a su representada, lo que constituye una total confusión y al mismo tiempo una evidente alteración de la carga de la prueba.

Agrega que el motivo 66° de la sentencia, afirma que el allanamiento de Alejandra [REDACTED] lo hace constituir como la base de una presunción judicial. Refiere que la sentenciadora cae víctima de la confusión que generó el demandante principal.

En cuanto a la acción reconvenicional, la que es rechazada, manifiesta que la sentencia agrega dos requisitos extra legales para negar la demanda de indignidad. Estos serían que el demente pida socorro. (No expone cual sería el siguiente requisito extra legal impuesto).

Denuncia que en autos no se emplazó a la Sociedad Ramón [REDACTED] e hijas, dado que su representada no es parte del contrato de sociedad, y no sería posible declarar la nulidad de un contrato de sociedad sin emplazarla directamente. Dice que tampoco se pondera ni razona sobre la prueba que da cuenta que todos y cada uno de los actos jurídicos que se objetan son reales, serios, operaron y no son sólo un cascarón.

Pide, que se acoja su recurso, y que esta Corte, conociendo del mismo, declare: a) Que se acoge la tacha del testigo José Alberto González Briones; b) Que se rechazan las tachas deducidas de contrario en de los testigos Julieta Jarpa Concha y Fernanda Tordesilla López; c) Que se acogen las excepciones perentorias opuestas por su parte; d) Que se rechazan con costas las demandadas deducidas por las demandantes principales; e) Que se acoge, con costas, la demanda de indignidad deducida por su parte; y f) Que las actoras principales quedan condenadas a las costas de los recursos.



Cuadragésimo nono: Que, en cuanto a las alegaciones efectuadas por esta recurrente, asociadas a la decisión de las tachas opuestas respecto de los testigos José Alberto González Briones, Julieta Jarpa Concha y Fernanda Tordesilla López, es dable hacer presente que en sentencia complementaria escrita a fojas 1607 y siguientes, de 9 de abril de 2019 –la que no fue impugnada– se resolvieron estas materias, y rechazándose las tachas respecto de los testigos González y Tordesilla, y respecto de la testigo Jarpa, la tacha fue acogida, siendo excluida legalmente su declaración como testigo.

Como de aquella decisión, ninguna de las partes dedujo recurso alguno, quedando en consecuencia firme y ejecutoriada dicha decisión, esta Corte entiende que no puede emitir pronunciamiento respecto de ese punto, por no ser materia sobre la cual tenga competencia para entrar a revisar.

Quincuagésimo: Que, la misma suerte correrá aquella alegación efectuada por la apelante, respecto a la excepción de falta de legitimación activa sostenida por las demandantes y demandadas reconventionales, respecto de la acción reconventional de indignidad para suceder, la que fue resuelta en la misma sentencia complementaria, siendo esta rechazada, decisión que se encuentra firme y ejecutoriada, por lo que este capítulo de la apelación deberá estarse a lo decidido en dicha oportunidad.

Quincuagésimo primero: Que, respecto a la petición de acoger las excepciones perentorias opuestas por su parte, es dable indicar que la técnica empleada por el apelante para hacer valer su alegación, resulta, a lo menos, discutible. En efecto, en el libelo del recurso se ha advertido que lo que ha hecho es lisa y llanamente –en lo que se refiere a este capítulo– a una transcripción literal de su escrito de contestación. En efecto, debe recordarse que el recurso de



apelación ha sido definido como el “*recurso ordinario conferido al litigante que afirma haber sufrido algún agravio por la sentencia o resolución del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el superior*” (En ese sentido Oberg y Manso. Op. Cit., p. 21). De ello, se colige entonces que el elemento esencial, en cualquier recurso que se intente en contra de una decisión judicial, es el agravio, pues sin él, no se puede obtener la corrección por parte del superior jerárquico del Tribunal de primera instancia.

Quincuagésimo segundo: Que, de tal manera, en este capítulo, el libelo del recurso no explica de qué manera el Juez *a quo* no se hizo cargo de las alegaciones que planteó en la respectiva instancia, limitándose únicamente a hacer esta transcripción, no detallando en buenas cuentas dónde, específicamente, se produjo el agravio. La recurrente se limita a cerrar este capítulo con “*Mi parte reitera y hace propio del recurso de apelación todos y cada uno de los elementos excepciones y alegaciones de la contestación recién transcrita los que forman parte de esta para todos los efectos legales*” (sic); pero ello en ningún caso permite ilustrar a esta Corte sobre el agravio de la decisión judicial.

Preciso resulta entonces recordar que la sola circunstancia de reiterar alegaciones y defensas, respecto de las cuales la sentenciadora, bien o mal, ya se pronunció, sin atacar en forma circunstanciada aquello que le causa agravio, no puede ser revisado por esta vía.

Quincuagésimo tercero: Que, respecto al rechazo de la demanda deducida por las demandantes principales, esta Corte reproduce el razonamiento volcado en los motivos 21° a 32° de este fallo, los que han determinado revocar la acción subsidiaria acogida, por lo que se estará a lo allí razonado, y en este punto, la apelación prosperará. Luego, en cuanto a la reiteración de la discusión que gira alrededor a la legitimación



activa de las actoras para intentar la nulidad de que se trata, se estará a lo expuesto y explicado en los acápites 11° a 16° de esta sentencia, según se ha razonado con anterioridad.

Quincuagésimo tercero: Que, en cuanto a la decisión de rechazar la acción reconvenzional de indignidad para suceder deducida respecto de las demandantes principales, esta Corte a más de hacer suyos los argumentos entregados en la sentencia de primera instancia, quisiera agregar, además, las siguientes consideraciones.

Quincuagésimo cuarto: Que, según lo expresa la doctrina, la indignidad para suceder consiste “*en la falta de méritos para suceder del asignatario*” (En ese sentido, Rodrigo Barcia. Derecho Sucesorio. Ed. Tirant Lo Blanch, 2021. p. 53). La indignidad tiene su fundamento en el amparo de un interés privado, que es el interés del presunto testador. En las indignidades, el legislador es quien presume que dada la conducta del asignatario el causante no daría lugar a la asignación. Hay, entonces, en la indignidad un fuerte componente moral.

Quincuagésimo quinto: Que, este componente moral, también se traduce en el deber que tienen los hijos para con sus padres. En efecto, una manifestación de este deber de asistencia, está en el artículo 321 del Código Civil, disposición que establece a quienes se deben alimentos, encontrándose en ellos los ascendientes. Así también, se expresa en el artículo 223 del Código de Bello, disposición que consagra el deber de asistencia y socorro, al establecer su inciso 1°: “*Aunque la emancipación confiera al hijo el derecho de obrar independientemente, queda siempre obligado a cuidar de los padres en su ancianidad, en el estado de demencia, y en todas las circunstancias de la vida en que necesitaren sus auxilios*”. Como puede advertirse, el contenido de esta disposición y de otras en las cuales el legislador ha querido demostrar la



importancia de este deber de socorro, no solo se refiere a la posibilidad de demandar alimentos, sino a un contenido eminentemente moral.

Quincuagésimo sexto: Que, respecto a la causal de indignidad que ha sido invocada por la actora reconvenicional, esto es, la del artículo 968 N° 3 del Código Civil, es dable sostener que esta causal se puede verificar en el contexto de incumplimiento de un deber de socorro. Así, la falta de socorro a que se refiere la referida disposición legal, es aquella que se configura cuando el causante está en estado de demencia o destitución, no en otra circunstancia.

Quincuagésimo séptimo: Que, la conducta reprochada por la demandante reconvenicional a las demandadas reconvenicionales, dice relación con no haber prestado socorro a su padre, Ramón [REDACTED], posterior al accidente que este sufrió con fecha 24 de septiembre de 2014, y que según certificado médico de foja 812, extendido por el médico Juan de Dios Polanco, presentó un cuadro de demencia mixta avanzada y un alzheimer postraumático, diagnóstico clínico que a la postre fue ratificado en las conclusiones del informe del Servicio Médico Legal de Osorno, en informe N° 29-2014, cuyas conclusiones figuran a fojas 708.

Quincuagésimo octavo: Que, por estado de destitución, entenderemos, según señala el profesor Ruz Lártiga, la hipótesis en las que la persona encontrándose imposibilitada física o moralmente o concretamente enferma, aunque disponga de los medios materiales para sanarse (acceso a la salud pública o privada) necesita de otro para hacerlo. (Gonzalo Ruz Lártiga, Explicaciones de Derecho Civil, sucesiones y liberalidades, Tomo VI, año 2014, página 140.).

Quincuagésimo nono: Que, si bien como consta en el motivo 86° del fallo atacado, las demandadas reconvenicionales reconocieron –a base de la absolución de posiciones



producida— que no mantenían mayor contacto con su padre, y que derechamente no se visitaban hace largo tiempo, ha quedado demostrado en juicio que la demandante reconvencional, y las demandadas María Valentina [REDACTED] [REDACTED] y Verónica [REDACTED], se mantuvieron más cercanas a su padre, le visitaban, descartándose que el causante Ramón [REDACTED] se encontrare en un estado de destitución que ameritara ser socorrida por las demandadas reconvencionales. Por tales consideraciones, entonces, se desestimarán los argumentos de la apelación en este capítulo.

3.- Recurso de apelación subsidiario deducido por Jorge Munro Rivano, en representación de Verónica del Carmen [REDACTED]:

Sexagésimo: Que, acto seguido, el abogado Jorge Munro Rivano, en representación de la demandada Verónica del Carmen [REDACTED], dedujo recurso de apelación en contra de la misma sentencia, solicitando se revoque específica y únicamente los Románicos III, V, VI, IX y X de los resolutivo del indicado fallo de primera instancia.

Sostiene que la sentencia apelada debe revocarse por cuanto se debió conformar una Litis consorcio activa necesaria, debiendo demandar de consuno todos los herederos de José Ramón [REDACTED]. Explica que cualquier acto de administración tiene que contar con la unanimidad de los comuneros con la sola excepción de aquellos actos meramente conservativos, y que en la especie era necesaria la concurrencia de la voluntad de la totalidad de los miembros de la sucesión del Sr. [REDACTED], pues la acción de nulidad no corresponde a un acto meramente conservativo, dado que la acción busca la reintegración de bienes, acrecentar la masa hereditaria, involucrando a todos los herederos.

Luego, aduce que la sentencia apelada debe revocarse, ya que hay que considerar que las actoras son indignas de



sucedan, y deben perder en estos autos todo derecho respecto de la herencia del causante, y por lo mismo, todo interés en la declaración de nulidad de los actos ejecutados libremente por él mientras vivía.

Manifiesta que las demandantes, deben ser necesariamente consideradas indignas de suceder al causante, y que esta situación influye directamente en la legitimación activa de las actoras, pues al ser declaradas indignas, ambas dejarán de tener derechos en la herencia de su padre, y por lo mismo, de tener interés en la declaración de nulidad.

Refiere que se probó que las actoras no prestaron el mínimo socorro que les obligaba su relación parental, y que es la falta de auxilio en la etapa de miseria física del incapaz lo que resulta sancionable, no solo moralmente, sino que jurídicamente. Adiciona que de conformidad a lo establecido en el artículo 968 N° 3, las demandantes, atendida su calidad de hijas del causante, estaban en la obligación legal y moral de mantener una relación personal y afectiva con su padre, de socorrerlo y auxiliarlo en su estado de demencia.

Luego, estima que la sentencia debe revocarse por cuanto para requerir la declaración de nulidad, las peticionarias debían tener un interés pecuniario coetáneo a la época de otorgamiento de los actos que se impugnan en esta causa, lo que no ocurrió.

Hace presente que, en su oportunidad, opuso la excepción de falta de legitimación activa, fundado en que las demandantes no tenían un interés pecuniario coetáneo a la época de otorgamiento de los actos que se impugnan. Concluye, que las demandantes en el caso concreto, no disponían de un interés actual, es decir, existente al tiempo en que se celebraron los actos y negocios jurídicos impugnados, y el interés que han deducido resulta de su calidad de herederos, el que nació a la vida jurídica después de la muerte del autor, y,



por ende, con posterioridad al tiempo que exige el artículo 1683 del Código Civil.

También indica que la sentencia debe revocarse en atención a que la prueba rendida resultó insuficiente para acreditar la existencia de una causa ilícita. Cita lo analizado en los motivos 66°, 71°, 72°, 75° y 76° del fallo atacado, y que tal como sostiene la doctrina del profesor Vial, para determinar una causa ilícita, el juez debe determinar primeramente la causa real de los actos o contratos, lo que, en la especie, no se hizo.

Dice que en el caso particular de la sentencia impugnada, es el propio juez quien reconoce la imposibilidad de determinar de la prueba rendida la verdadera intención o causa que tuvieron las partes al momento de la celebración de los actos y contratos cuya nulidad se solicitó, resultando contradictorio que, se sostenga que no ha logrado establecer con claridad cuál ha sido la causa real que han tenido las partes al tiempo de la celebración de los actos cuya nulidad se solicita, pero luego, con completa ligereza, determine que hay causa ilícita en ellos.

Advierte que los antecedentes resultan insuficientes para constituir base de presunción judicial, como lo razonó el Tribunal a quo para sostener la existencia de causa ilícita, y que no existe prohibición legal que implique causa ilícita.

Postula además, que el fallo debe revocarse por cuanto los hechos sustentados en lo principal son absolutamente contradictorios con los de las demandas subsidiarias, haciendo alusión a lo que se establece en el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, pero que esa posibilidad no puede llevarse al extremo de postular hechos totalmente contradictorios o incongruentes que se anulen entre sí.

Finaliza su libelo, planteando la revocación de la sentencia por cuanto las demandantes no acreditaron su



condición de herederas mediante la posesión efectiva de la herencia, y, además, por no haber sido emplazada la sociedad

Pide se revoque la sentencia en lo concerniente a los románicos III, V, VI, IX, X, de su parte resolutive, dejándola sin efecto y disponiendo que se desechan íntegramente todas las demandas, con expresa condena en las costas de la causa y en las costas del recurso.

Sexagésimo primero: Que, a fin de evitar reiteraciones innecesarias, advirtiendo que hay alegaciones formuladas por la parte recurrente que ya han sido tratadas por esta Corte a lo largo de esta sentencia, se procederá a hacer las precisiones que correspondan, conforme a las alegaciones vertidas por el recurrente en su apelación.

Sexagésimo segundo: Que, así, respecto a la necesidad de haberse constituido un Litis consorcio, y a la legitimación de las actoras, derivadas en el interés en impetrar la acción de nulidad conforme al artículo 1683 del Código Civil, será desestimado la impugnación, en este punto, debiendo estarse a lo razonado en los acápites pertinentes de este fallo, que se razona sobre este aspecto.

Sexagésimo tercero: Que, en cuanto a la revocación de la sentencia por resultar las actoras indignas para suceder, es preciso puntualizar que el recurrente no accionó reconvencionalmente en contra de las actoras a fin de provocar dicha declaración, sino que lo hizo la demandada Francisca [REDACTED] y que si bien la declaración de indignidad para suceder resulta beneficiosa también para la pretensión sostenida por el recurrente Jorge [REDACTED] respecto de su representada, lo cierto es que en esta parte la co-demandada tiene una limitación procesal para instar por tal declaración, al no ser parte en la acción reconvencional impetrada durante el curso de la tramitación de esta causa.



Sexagésimo cuarto: Que, no obstante aquello, esta Corte, como se dijo en motivos anteriores de esta sentencia, es del parecer de confirmar la decisión del Tribunal *a quo*, en cuanto a rechazar la demanda reconvencional de indignidad para suceder.

Sexagésimo quinto: Que, en ese sentido, el recurrente produjo prueba en segunda instancia, destinada a acreditar la causal de indignidad, según consta a folios 50 y 51, los que consisten en una serie de antecedentes médicos, constancias de atenciones médicas y exámenes clínicos del causante, datos que refuerzan la consideración de que el Sr. [REDACTED] no se encontraba en estado de requerir socorro, pues su situación estaba siendo atendida, y en último caso, de haberse incurrido en gastos derivados de su atención, es una cuestión que puede imputarse como gasto de última enfermedad, que debe ser soportado por la sucesión en su conjunto, conforme lo prescriben los artículos 959, 1325, 1354, entre otras disposiciones, todas del Código Civil.

Sexagésimo sexto: Que, a propósito de esto, es necesario hacerse cargo de la objeción documental planteada a folio 53 de este ingreso Corte, por el abogado Jorge Baraona González, desestimando la objeción documental planteada, por estimar que las alegaciones vertidas apuntan a una cuestión asociada al valor probatorio de los documentos acompañados, más a que una causa legal para entender que dichos documentos son inexactos.

Asimismo, en cuanto a la presentación efectuada a folio 49 por el recurrente, en orden a acompañar nuevamente el informe en derecho preparado por el distinguido académico Dr. Ramón Domínguez, resulta innecesario efectuar un cotejo, toda vez que el mismo consta acompañado en la causa con anterioridad, además de haber sido incorporado formalmente mediante la declaración efectuada por el referido profesional en



calidad de testigo. No obstante, y sin perjuicio de la respetada opinión profesional de dicho jurisperito, esta Corte no puede darle mérito probatorio al referido informe en Derecho, por cuanto este constituye una forma de preconstitución de prueba, donde se dirige la opinión del letrado hacia la posición que pide su parecer, encargo que como lo ha reconocido el académico en cuestión, fue debidamente remunerado, lo que afectaría la imparcialidad del profesional.

Sexagésimo séptimo: Que, la misma suerte correrá el informe en derecho acompañado a folio 61 de estos autos de segunda instancia, preparado por la académica Susana Espada Mallorquín, por estimar igualmente que este constituye una forma de preconstitución de prueba, donde se dirige la opinión de la profesional hacia la posición que pide su parecer, lo que afectaría la imparcialidad de la académica.

Sexagésimo octavo: Que, en cuanto a la revocación de la sentencia fundada en que la prueba rendida resultó insuficiente para acreditar la existencia de una causa ilícita, esta Corte ya ha tenido oportunidad de analizar esta materia a propósito del recurso de apelación deducido por el abogado Gastón Ormeño Karzulovic, conforme se razonó en los motivos pertinentes de esta sentencia, por lo que, en este punto, la apelación será acogida como se dirá en lo resolutive de esta sentencia.

Sexagésimo nono: Que, respecto a la alegación efectuada en torno a que la sentencia debe ser revocada por estimar que los hechos sustentados en la demanda principal son contradictorios con los planteados en las demandas subsidiarias, esta Corte igualmente ya tuvo oportunidad de razonar en esta materia, conforme se dijo en acápites anteriores, por lo que se estará a lo allí razonado, rechazándose esta alegación.



Septuagésimo: Que, finalmente en lo tocante a las alegaciones referidas a que las demandantes no acreditaron su condición de herederas mediante la posesión efectiva, deberá estarse a propósito de lo razonado sobre la legitimación activa para impetrar la acción de nulidad, conforme se explica en motivos pasados de este fallo, en particular, en lo relativo a la noción de interés, resultando irrelevante – atendida la naturaleza de la acción impetrada – haber emplazado a la sociedad [REDACTED], porque lo discutido eran actos efectuados por las personas que participan en la referida sociedad, y no la sociedad en sí misma, como persona jurídica.

Septuagésimo primero: Que, en cuanto a la condenación en costas, conforme a todo lo analizado y revisado, queda en evidencia que todas las partes han actuado con motivo plausible para litigar, por lo que no serán condenadas al pago de las costas.

En mérito de lo razonado, disposiciones legales citadas y visto, además lo dispuesto en los artículos 186, 764, 765, 768, y 786 del Código de Procedimiento Civil, y demás disposiciones legales citadas, **se resuelve:**

I. Que **se confirma la resolución de foja 1002.;**

II. Que **se confirma** la resolución de foja 304 que dispuso recibir a prueba la causa y fijó los puntos pertinentes y controvertidos, modificada por la resolución de fojas 409, que acogió parcialmente las reposiciones deducidas a la referida resolución;

III. - Que se rechaza el recurso de casación en la forma deducido por el abogado Nicolás Sánchez López, en representación de Francisca [REDACTED], a fojas 1257, respecto de la sentencia de 26 de diciembre de 2017;



IV. Que se rechaza el recurso de casación en la forma deducido por el abogado Jorge Munro Rivano, en representación de Verónica del Carmen [REDACTED], a fojas 1313, respecto de la misma sentencia de 26 de diciembre de 2017;

V. Que se revoca la sentencia dictada por el Séptimo Juzgado Civil de Santiago a fojas 1114 y siguientes, de 26 de diciembre de 2017, en aquella parte que acogió parcialmente la demanda subsidiaria de nulidad absoluta fundada en la existencia de causa ilícita, decidiéndose en su lugar que se rechaza la indicada acción en todas sus partes;

VI. Se confirma en todo lo demás la referida sentencia dictada por el Séptimo Juzgado Civil de Santiago a fojas 1114 y siguientes, el 26 de diciembre de 2017.

VII. Que cada parte soportará el pago de sus costas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase por la vía que corresponda, en su oportunidad.

Redacción del Ministro Miguel Eduardo Vázquez Palma.

Rol Corte N° 12.425-2017 (Civil). (Acumulada con los ingresos 12.426-2017; 12.427-2017 y 3586-2018)

Pronunciada por la Novena Sala, presidida por el Ministro señor Miguel Vázquez Plaza, e integrada, además, por la Ministra señora Dobra Lusic Nadal y por la abogada integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.

En Santiago, dos de junio de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.





DXEKZYKE

Pronunciado por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Miguel Eduardo Vazquez P., Dobra Lusic N. y Abogada Integrante Paola Herrera F. Santiago, dos de junio de dos mil veintidós.

En Santiago, a dos de junio de dos mil veintidós, 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 02 de abril de 2022, 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>