Jfah.-
C.A. de Valparaíso

Valparaíso, catorce de octubre de dos mil veinticuatro.

VISTO:

Se reproduce la sentencia en alzada.

Y se tiene además presente.

I.- En cuanto a la excepci **ó**n de prescripci **ó**n opuesta por la demandada en segunda instancia:

PRIMERO: Que, en esta sede y en forma previa a la vista de los recursos de apelación y casación conjunta, la demandada interpone excepción anómala de prescripción extintiva de la acción de derechos y acciones, en juicio ordinario, en contra de Banco Santander Chile SA, solicitando sea acogida, con costas.

Funda su pretensión, en que en causa ejecutiva Rol 6202-2013 del Tercer Juzgado Civil de Viña del Mar, iniciada por el Banco Santander Chile en contra de su representada Constructora Inmobiliaria y Comercial Coninco Limitada, representada por don [redacted], y del avalista y codeudor solidario, don [redacted], tendiente a obtener el cobro ejecutivo del pagaré N°420013309549 por 11.057 Unidades de fomento, se declaró por sentencia de 09 de septiembre de 2016 la prescripción extintiva, tanto de la acción ejecutiva como de la deuda que emanaba de dicho pagaré, por haber transcurrido en exceso el plazo legal de un año establecido en el artículo 98 de la Ley 18.092 y, por ende, su exigibilidad de conformidad a la ley; absolviéndose de la ejecución a su parte, condenando en costas a la contraria, sentencia que se encuentra firme y ejecutoriada.

Refiere que, en estos autos, el Banco Santander deduce demanda de cobro ordinario de pesos en contra de los mismos demandados, en idénticos términos a la demanda ejecutiva señalada en forma precedente, cambiando únicamente la causa fundante de la acción, señalado esta vez, que su representado habría recibido en mutuo la suma que fue materializada y entregada en virtud del señalado pagaré. Los demás hechos relatados en la demanda son idénticos a la referida causa, imputándose a su representado haber incurrido en mora en el pago de las cuotas a partir del 20 de agosto de 2013, y que adeuda la suma de 10.325,2531 UF, más intereses.

Señala que la deuda se hizo exigible compulsivamente el 26 de diciembre de 2013, fecha en que el actor presentó a distribución la demanda ejecutiva de la totalidad de dicho crédito, al haber ejercido la facultad de aceleración, comenzando en dicha data a correr el término de prescripción extintiva de 5 años de la acción ordinaria de cobro del crédito materia del presente juicio, el que se completó, el 19 de agosto de 2018 a las 24 horas, o en subsidio, al día siguiente hábil. De esta manera, a la fecha de notificación de la demanda de autos 14 de mayo de 2019, habían transcurrido 5 años y 9 meses desde que la obligación

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: PQEQXQVJPHM

se hizo exigible en su totalidad, conforme a lo previsto en el artículo 2515 del Código Civil, encontrándose por tanto extinguida la obligación cuyo cumplimiento se demanda por prescripción, lo que pide sea declarado, con costas.

Señala que lo demandado en este libelo es la acción cambiaria emanada del pagaré, que fue declarada prescrita por sentencia ejecutoriada, sin que la demandante haya hecho reserva de acciones para un juicio ordinario posterior.

Expone que de dicho pagaré el actor hace nacer la acción cambiaria de cobro de pesos, objeto del juicio, no pudiendo -sin caer en ultra petita-, atribuirse a esta acción otro alcance jurídico procesal, la que claramente se circunscribe a la cobranza del pagaré, y desde esa perspectiva, considerando que la acción demandada es cambiaria, no basta la mera sustitución de la palabra pagaré por mutuo para entender que se trata de una acción distinta. Por la misma razón, no procede la interrupción de la prescripción respecto de la misma, en los términos del número 3 del artículo 2518 del Código Civil. ni tiene la aptitud de modificar la época desde la cual se produjo la exigibilidad de la obligación.

SEGUNDO: Que, contestando la demandante el Banco Santander Chile, sostiene que es del todo imposible acoger la prescripción alegada, dado que su parte no ha cesado en la prosecución del cobro de la deuda. Que la obligación cuyo cobro se pretende en autos es la emana de un contrato real de mutuo y no de un pagaré, por lo que tienen aplicación las reglas de la prescripción establecidas en el Código Civil y no las de la Ley 18.092, y cuya interrupción civil se realiza por la demanda judicial, conforme establece el artículo 2518 inciso 2° del Código Civil, demanda que se presentó el 11 de julio de 2018, generándose allí el hecho interruptivo.

En subsidio y para el caso que se estime que la interrupción se produce con la notificación de la demanda, solicita se declare solo la prescripción de algunas cuotas del crédito demandado en autos, toda vez que según expone el libelo, el Banco Santander Chile dio un mutuo al deudor dividido en cuotas, las que debía pagar en las oficinas del Banco, cayendo en mora en el pago de este crédito en el mes de agosto de 2013, y la notificación de estos autos se produjo el 16 de mayo de 2016 (sic), de modo que sólo estarían prescritas las cuotas que vencían entre el mes de agosto de 2013, y la de abril de 2014 (sic), dado que sólo respecto de ellas, habían trascurrido 5 años desde que se hicieron exigibles, conforme dispone el artículo 2515 del Código Civil, no así las restantes.

TERCERO: Que, de lo expuesto se evidencia que la demandada y oponente de la excepción anómala de prescripción en esta instancia, centra sus alegaciones en la causa ejecutiva Rol C-6206-2013 seguida ante el Tercer Juzgado Civil de Viña del Mar, en que se persiguió el cobro de un pagaré y que encuentra totalmente afinada, recayendo en ella sentencia firme y ejecutoriada de segunda instancia

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: PQEQXQVJPHM

que declaró prescrita la acción emanada del pagaré demandado en dichos autos.

Sin embargo, lo demandado en la presente acción es un cobro de pesos en juicio ordinario emanado de un contrato de mutuo, cuya existencia fue declarada en sentencia definitiva de catorce de noviembre de dos mil veintidós.

En efecto, en el motivo Decimosexto de la sentencia de primera instancia, la sentenciadora señala que el pagaré acompañado a los autos con citación y no objetado de contrario, tiene el valor probatorio de base de una presunción judicial, que unido a la confesión judicial prestada en causa concursal Rol C-831-2020 de ese mismo Juzgado, en la audiencia inicial de liquidación forzosa de Inmobiliaria, Constructora y Comercial Coninco Ltda., representada por [redacted], celebrada el 27 de mayo de 2020, en que el demandado reconoce entre sus tres mayores acreedores al Banco Santander Chile por un crédito de $240.000.000, para luego allanarse a la demanda en su totalidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1713 del Código Civil produce plena prueba del hecho controvertido, y aun cuando se estimara que adolece de algún defecto formal, a lo menos debe ser considerada en los términos del artículo 398 del Código de Procedimiento Civil, por todo lo cual tiene por establecida la existencia del mutuo demandado en estos autos, así como la data del negocio, esto es, que el 16 de mayo de 2012 el Banco Santander entregó a [redacted], en representación de Constructora e Inmobiliaria Coninco limitada, la suma equivalente en pesos de 11.057 (once mil cincuenta y siete) Unidades de Fomento, en calidad de préstamo, y conforme a lo pedido por el actor, el demandado se encuentra en mora del pago de la suma equivalente a 10.325,2531 Unidades de Fomento. Concluye dicho razonamiento señalando que de conformidad al artículo 1709 del Código Civil, se probó la existencia de un mutuo y, por ende, la obligación del demandado de restituir. En tanto, en el motivo Décimo Sexto se declara el incumplimiento de dicha obligación por parte de los demandados.

CUARTO: Que, para los efectos de establecer la concurrencia de los presupuestos que hagan o no procedente la excepción de prescripción opuesta, debe considerarse que la acción ejercida en estos autos es la ordinaria de cobro de pesos y no la acción ejecutiva que la demandada invoca, acción ordinaria que tiene como negocio causal un contrato de mutuo de dinero que la actora otorgó a la demandada, obligándose ésta a restituir en los plazos y condiciones estipuladas, esto es, en 143 cuotas mensuales, sucesivas e iguales, por su equivalente a pesos a 110,7715 Unidades de Fomento cada una de ellas, a contar del 20 de junio de 2012, con fecha de vencimiento la última de ellas el 20 de agosto de 2024 y, por lo mismo, cuya causa de pedir es distinta a la ejercida en la acción ejecutiva de cobro de pagaré, rigiéndose por las reglas del Código Civil.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: PQEQXQVJPHM

QUINTO: Que, conforme establece el artículo 2514 del Código Civil *"La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones"*. Por su parte, el inciso primero del artículo 2515 del mismo cuerpo legal prevé *"Este tiempo es en general de tres años para las acciones ejecutivas y de cinco para las ordinarias*". Por último, el artículo 2518 del dicho código establece: "*La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvos los casos enumerados en el artículo 2503".*

SEXTO: Que, el plazo de prescripción alegada por la demandada debe contabilizarse desde que se hizo exigible la obligación, siendo un hecho no controvertido que el deudor se constituyó en mora en el pago de dicho crédito el 20 de agosto de 2013; en tanto la demanda de cobro del mutuo se presentó el 11 de julio de 2018, siendo notificada legalmente a las demandadas el 14 de mayo de 2019, actuación procesal que produjo el efecto de interrumpir la prescripción, atento lo estipulado en el inciso final de artículo 2518 del Código Civil, habiendo transcurrido entre ambas fechas 5 años y 9 meses, completándose por tanto el plazo de prescripción contemplado en el artículo 2515 del cuerpo legal citado respecto de las cuotas señaladas, no así de las restantes, cuyos vencimientos datan del 20 de junio de 2019 al 20 de agosto de 2024, las cuales no se encuentran prescritas.

SÉPTIMO: Que, en consecuencia, se acogerá parcialmente la excepción de prescripción de la deuda opuesta en esta instancia por la demandada, en la forma que se señalará en lo resolutivo.

II.- En cuanto al recurso de casación deducido por la demandada:

OCTAVO: Que, la recurrente deduce recursos de apelación y casación en contra de la sentencia de 14 de noviembre de 2022, de manera conjunta, anteponiendo el de apelación al de casación en la forma, solicitando se enmiendo con arreglo a derecho la sentencia impugnada, revocándola y desestimando la demanda; o invalidándola por contener un vicio de *ultrapetita*, forma de interposición que a todas luces resulta errónea, en atención a los siguientes fundamentos:

El inciso 2° del artículo 770 del Código de Procedimiento Civil dispone: *"El recurso de casación en la forma contra sentencia de primera instancia deberá interponerse dentro del plazo concedido para deducir el recurso de apelación, y si también se deduce este último recurso, conjuntamente con él".* En tanto el artículo 798 del mismo cuerpo legal señala: *"El recurso de casación en la forma contra la sentencia de primera instancia se verá conjuntamente con la apelación. Deberá dictarse una sola sentencia para fallar la apelación y desechar la casación en la forma. Cuando se dé lugar a este último recurso, se*

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: PQEQXQVJPHM

tendrá como no interpuesto el recurso de apelación. Si sólo se ha interpuesto recurso de casación en la forma, se mandarán traer los autos en relación".

Del tenor de las normas citadas, se desprende que si bien ambos recursos deben interponerse de manera conjunta, sin embargo, en consideración al propósito diverso que cada uno de esos medios de impugnación lleva aparejado, el recurrente se encuentra obligado a deducir primeramente el de casación y en subsidio el de apelación, porque en aquél se busca obtener la anulación de determinadas resoluciones judiciales, dictadas con omisión de sus requisitos formales, o bien, dentro de procedimientos viciosos, mientras que con el recurso de apelación se pretende revocar o modificar una resolución judicial dictada por equivocación, ignorancia, negligencia o malicia en la aplicación de la ley al caso debatido, por ello, el primero se califica como un recurso de nulidad, mientras que el segundo, como uno de enmienda.

Por lo expuesto, resulta de toda lógica que deban alegarse previamente los vicios procesales que se adviertan, y descartados éstos referirse a las impugnaciones de fondo que se ventilan por la apelación. De lo contrario, como se ha hecho en este caso, los fundamentos de la apelación convalidan el vicio de casación alegado, desde que implícitamente se estaría reconociendo la validez del fallo, eficacia que enseguida se le desconoce mediante la interposición del recurso de casación en la forma deducido a continuación.

Lo anterior queda claro con el tenor del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil en cuanto dispone: *"Cuando se dé lugar a este último recurso, se tendrá como no interpuesto el recurso de apelación"*.

Por tales razones, el recurso de casación no podrá prosperar.

III.- En cuanto al recurso de apelación:

NOVENO: Que, esta Corte comparte plenamente los fundamentos expuestos en el motivo Tercero de la sentencia impugnada, en virtud de los cuales desestima la concurrencia de la triple identidad prevista en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, y rechaza la excepción de cosa juzgada alegada por la demandada. Asimismo, los razonamientos contenidos en los motivos Décimo Sexto a Vigésimo de la referida sentencia, en los cuales tiene por acreditada la existencia del contrato de mutuo suscrito entre las partes de conformidad al artículo 2196 del Código Civil, así como la concurrencia de solidaridad de las demandadas y; a los fundamentos en virtud de los cuales desestima la acción reconvencional de indemnización de perjuicios, razones por las cuales habrá de confirmarse la sentencia recurrida, en los términos que se señalarán en lo resolutivo.

DÉCIMO: Que, no habiendo sido totalmente vencida la demandada, no se le condenará en costas.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: PQEQXQVJPHM

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2514, 2515 y 1518 del Código Civil; 186, 187, 223 y 310 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- En cuanto a la excepción anómala de prescripción opuesta en esta instancia:

Que, se acoge parcialmente la excepción de prescripción, declarándose prescitas las cuotas vencidas entre el 20 de agosto de 2013 y el 20 de mayo de 2019, quedando vigentes las vencidas entre el 20 de junio de 2019 al 20 de agosto de 2024.

II.- En cuanto al recurso de casación en la forma:

Que, se rechaza el recurso de casación en la forma deducido por la demandada.

III.- En cuanto al recurso de apelación:

Que, se confirma la sentencia apelada de catorce de noviembre de dos mil veintidós, rolante a folio 177, con declaración, que se condena a las demandas, Constructora Inmobiliaria y Comercial Coninco Limitada, representada por don [redacted], y al avalista y codeudor solidario [redacted], a pagar en forma solidaria a la demandante, la suma que resulte de la liquidación de la deuda que deberá efectuarse por el tribunal una vez ejecutoriada la presente sentencia, respecto de las cuotas no prescritas, conforme al numeral I precedente, más intereses pactados.

IV.- Que no habiendo sido totalmente vencida la demandada, no se le condena en costas.

Regístrese y comuníquese.

Devuélvase en su oportunidad.

Redacción de la ministro señora María del Rosario Lavín Valdés.

No firma, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y a su acuerdo, el Ministro Sr. Gómez, quien se desempeña como Ministro suplente de la Excma. Corte Suprema.

N°Civil-1163-2023.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: PQEQXQVJPHM

En Valparaíso, nueve de octubre de dos mil veinticuatro, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

María Del Rosario Lavín Valdés
Ministro
Corte de Apelaciones
Catorce de octubre de dos mil veinticuatro
12:39 UTC-3

María Cruz Evangelina Fierro Reyes
Ministro
Corte de Apelaciones
Catorce de octubre de dos mil veinticuatro
12:39 UTC-3

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: PQEQXQVJPHM

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Maria Del Rosario Lavin V., Maria Cruz Fierro R. Valparaiso, catorce de octubre de dos mil veinticuatro.

En Valparaiso, a catorce de octubre de dos mil veinticuatro, 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

Código: PQEQXQVJPHM