

San Miguel, veintisiete de enero de dos mil seis.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1º.- Ha subido apelada la sentencia definitiva de fojas 299 y siguientes de estos autos ordinarios de indemnización de perjuicios, caratulados ?Jara, Mario y otros 18 actores en total con Sociedad Inmobiliaria San Francisco Ltda.? Rol 97.156 del Primer Juzgado de Letras de San Bernardo, que rechaza objeción de documentos y una prescripción alegada por la demandada y que en el fondo, acoge la demanda de los compradores de distintos departamentos, vendidos por la demandada, declarando textualmente: ?resuelto el contrato de compraventa celebrado por estos, respecto de los departamentos que éstos ocupan ubicados en el edificio Santo Tomas de calle 12 de Febrero Nº 310 de San Bernardo, debiendo la demandada hacer restitución a los actores de los montos percibidos de cada uno de los propietarios de dichos departamentos, suma que deberá ser debidamente reajustada, con costas?. Además, acoge la indemnización por daño moral demandado, regulándolo en la suma de \$ 2.000.000, para cada uno de los propietarios de los departamentos afectados.-

2º.- Que de la sola lectura d el libelo de demanda se advierte que la resolución de los contratos de compraventa de los demandantes con la demandada no fue pedida en ella, pues los actores se limitaron a cobrar la indemnización de los perjuicios que señalan, incluso por daño moral, derivado de vicios de la construcción del edificio en que se encuentran los departamentos vendidos, que los actores califican de redhibitorios, por lo que aparece basada en la acción llamada redhibitoria y ésta solo en cuanto da derecho a una rebaja del precio,

ya que literalmente señalan ?Impetramos la acción a que se refieren los artículos 1858, 1861 y 1887 del Código Civil, esto es la rebaja del precio y la indemnización de perjuicios?.

3º.- Que no apareciendo en principio ejercida y ni siquiera aludida en la demanda la acción resolutoria, a la que tampoco se refiere el escrito de réplica de fojas 18, la sentencia se observa dada ?ultra petita?, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, y sin que el juez haya estado facultado por la ley para ?fallar de oficio?, razón por la que, en la vista de la causa, se invitó a los abogados de las partes a alegar sobre este posible vicio de casación en la forma, establecido como causal 4ª del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, refiriéndose sus alegatos a ello.

4º.- Que aunque la demandante en su adhesión a la apelación parece entender que ha entablado una acción de indemnización de perjuicios que, luego de la sentencia, hace derivar de la condición resolutoria tácita envuelta en todo contrato bilateral, lo cierto es que la litis se trabó en autos con una demanda y contestación basadas en el saneamiento de vicios considerados por la actora como ?redhibitorios?, pero solo en cuanto faculta perseguir una rebaja del precio y una indemnización de perjuicios, variante también conocida como ?estimatoria? o ? quanti minoris? de la acción redhibitoria de que tratan los artículos 1857 y siguientes del Código Civil, invocándose en la demanda específica y exclusivamente los artículos ?1858, 1861 y 1867? del mismo Código.

5 ba.- Que en efecto, el libelo de demanda precisó claramente tanto en los hechos como en el derecho la acción entablada, cobrando diversas sumas a título de perjuicios, pero no en forma adicional a un cumplimiento forzado o a una resolución de los contratos de compraventa, basados en el art. 1489 del Código Civil, porque tal acción resolutoria no fue ejercida y ni siquiera los compradores demandantes optaron ?a su arbitrio? por esta última como les exige hacer el inciso segundo de dicho artículo.

6º.- Que, por otra parte, cabe tener presente que la mayoría de los

demandantes, esto es a lo menos doce compradores de diez distintos departam

entos de un total de dieciocho compradores de dieciséis departamentos, ni siquiera hubieran podido ejercer la acción resolutoria en que se basa la sentencia, porque según consta en las copias de escrituras de compraventa de a lo menos diez de estos departamentos, acompañadas con citación en la contestación de la demanda y expresamente no objetadas por la actora en el Segundo Otrosí de su escrito de Réplica, las partes aparecen renunciando expresamente a las ?acciones resolutorias? que pudieren emanar de los contratos. Estas escrituras, que se encuentran en custodia, se refieren a los departamentos números 12, de doña Odilsa Pacheco; 14, de los señores Jorge y Amalia Cáceres; 21 de don Héctor Zepeda; 23 de don Sergio Núñez; 24, de don Félix Toro; 31 de doña Sonia Carrasco; 32 de don Rodolfo Hott; 33, de don Francisco Rodríguez y de doña Paula Manríquez; 34 de don Álvaro Fernández; y 42 de don Carlos Álvarez, haciéndose constar que no se acompañó la escritura del demandante don José Luis Cerda, por el departamento 44, por lo que se ignora su situación.

7º.- Que el vicio de ultra petita que se advierte en la sentencia apelada, causa perjuicio sólo reparable con la invalidación del fallo, y aunque ninguna de las partes haya recurrido de casación, este Tribunal la invalidará de oficio como lo faculta el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, dictando acto continuo, sin nueva vista y separadamente la sentencia de reemplazo que corresponde.

Y VISTO lo dispuesto en los artículos 764, 766, 768 causal 4ª, 775 y 786 del Código de Procedimiento Civil,

SE INVALIDA DE OFICIO la sentencia apelada dictada el veinticinco de Agosto de dos mil uno escrita de fojas 299 a 307, por haber sido dada ?ultra petita?, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del Tribunal, y se la reemplaza por la que se dicta acto continuo, separadamente.

Se previene que el Ministro señor Blanco no comparte el

fundamento cuarto, ni el párrafo del considerando segundo que comienza con las palabras ¿que los actores? hasta ¿indemnización de perjuicios?.

Redacción del Ministro señor José Ismael Contreras.

Regístrese

Rol 1605-01.

Pronunciada por los Ministros señores Ricardo Blanco, José I. Contreras y por el Abogado Integrante don Francisco J. Hurtado.

San Miguel, a veintisiete de enero de dos mil seis, notifiqué la resolución precedente por el estado diario.

San Miguel, veintisiete de enero de dos mil seis.

#### SENTENCIA DE REEMPLAZO

#### VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, introduciéndosele las siguientes modificaciones:

a) En la parte expositiva:

1) Se sustituye el párrafo que comienza con la cita ¿a fojas 12? por el siguiente: ¿a fojas 12, don Carlos Garcés Voisenat, en representación de la parte demandada y contestando la demanda, señala que no existen vicios ocultos, pero reconoce que meses después de la entrega, los compradores de los departamentos reclamaron desperfectos recién visibles, ya que antes no observaron defectos, al momento de la recepción como consta de las escrituras respectivas de compraventa y en cuanto a la improcedencia de la

acción deducida en su contra, la fundamenta dicha parte en que la indemnización reclamada no puede impetrarse independientemente de la acción de saneamiento de vicios redhibitorios, que es su causa de pedir y que, además, está prescrita por haberse presentado después del término legal, salvo respecto de uno de estos actores: don Luis Cerda Villalobos, pero tampoco puede accederse a su demanda por carecer de fundamento de hecho".

2) a continuación de la cita ?a fojas 15?, se agrega lo siguiente: A fs. 32 vta., el Tribunal accedió a la petición de la demandante para ampliar el auto de prueba de fs. 15, a otros puntos.

b) En la parte considerativa.

1) Se eliminan los considerandos "cuarto" y desde el ?undécimo? hasta el ?décimo cuarto? inclusive.

2) En el motivo quinto, a continuación del punto aparte que sigue a la palabra "determine" el que se sustituye por un punto seguido, se agregan las siguientes frases: "Su fundamento en derecho es la acción a que se refieren los arts. 1858, 1861 y 1867 del Código Civil, sobre rebaja de precio e indemnización de perjuicios, y que la demandada conocía o no podía ignorar los vicios existentes en las construcciones y que los ocultó deliberadamente al momento de contratar. Que, de acuerdo al desarrollo de la causa, y para la determinación de los montos a que pide sea condenada la demandada por los perjuicios causados, prevé dos situaciones: a) Edificio debe ser demolido: restitución del precio pagado por cada departamento, con reajustes, valor de la mudanza que calcula en \$200.000 por cada departamento; y \$2.000.000 por daño moral por cada departamento; y b) Edificio, puede ser reparado: reclama el pago de las reparaciones por cada departamento y áreas comunes, gastos de mudanza, y daño moral, por los montos ya indicados, con reajustes e intereses?.

3) En el motivo octavo se substituye la cita de fojas ?91 y 92? por la de fojas ?88 y 89?

4) En los considerandos noveno y décimo: se eliminan las expresiones "a mayor abundamiento".

c) En sus citas legales: se elimina la referencia al artículo 1489 del

Código Civil y se las adiciona con la de los artículos 160 y 170 del Código de Procedimiento Civil.

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

A.- En cuanto al incidente deducido en lo principal de ~fs. 344:

1º) Que en lo principal del escrito de fs. 350, la parte demandante, al evacuar el traslado conferido a fs. 349, de la petición principal del escrito de fs.344 de la demandada, en que formula nuevamente la alegación de prescripción en esta segunda instancia, pidió su rechazo porque, en su concepto, ya había precluído su derecho, toda vez que había sido impetrado en primera instancia y fue desestimado en el fallo que ahora está en alzada.

2º) Que la excepción de prescripción, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 310 del Código de Procedimiento Civil, puede interponerse en cualquier estado del juicio y en segunda instancia, antes de la vista de la causa. Y aún cuando es efectivo que esta alegación de la parte demandada ha sido una reiteración de la formulada al contestar su demanda en primera instancia, no existe impedimento legal para que pueda volverse a plantear en segunda instancia, antes de la vista de la causa (como ha ocurrido), máxime, si aparece desestimada en la sentencia recurrida por "falta de oportunidad", con lo cual debe rechazarse la oposición a interponer la que hace la actora.

B.- En cuanto al fondo:

3º) Que entre las obligaciones del vendedor, sea de bienes muebles o inmuebles, está la de sanear algunos vicios ocultos, llamados redhibitorios que pudiere tener la cosa entregada, cuando además tales vicios o defectos tengan tal magnitud que sea de suponer que de haberlos conocido oportunamente el comprador no la hubiere comprado o lo hubiese hecho a un mucho menor precio.

Constituye, en consecuencia, una suerte de garantía de calidad de la cosa vendida impuesta al vendedor en el párrafo 8 del título XXIII del Libro IV del Código Civil, vale decir, específicamente dentro del contrato de compraventa, por lo que atiende a la relación comprador-vendedor, independiente de quien pueda haber producido, manufacturado o construido la cosa defectuosa.

4º) Que la propia ley distingue la extensión de esta garantía, según la cosa vendida sea mueble o inmueble, no solo por la mayor protección que en nuestro sistema se da a los bienes raíces, sino porque normalmente en el caso de estos últimos, la cosa vendida comprende el terreno y eventualmente alguna construcción que es accesoria al mismo.

En el caso de inmuebles construidos esta obligación de garantía de la compraventa no genera acción redhibitoria impuesta directamente al ?constructor? en beneficio de algún comprador, sin perjuicio que aquel deba responder al ?dueño? quien le hubiere ordenado la construcción del edificio, y quien debe aprobarla, dentro de un contrato distinto cual es el arrendamiento de ejecución de obra llamado ?construcción de edificios? tratado en el artículo 2003 del mismo Código Civil, contrato del todo diferente a la compraventa.

5º) Que lo que ha ligado a las partes de autos es un contrato de compraventa, ya que los demandantes no encargaron en forma previa construir el edificio al vendedor y ni siquiera eran los dueños del terreno en que fue levantado.

Esto trae como efecto que las partes no están regidas por la norma del art. 2003 del Código Civil, y tampoco es posible aplicarles la primitiva norma del art. 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones contenida en el D.F.L. 458 de 1976, vigente a la época de la construcción y de la venta de los departamentos materia de autos, que establecía que ?Los fabricantes, proyectistas y constructores serán responsables, respectivamente, de la calidad de los materiales, de los errores de diseño y de los vicios de construcción en las obras en que hubieren intervenido y de los perjuicios que con ello causaren a terceros.?

Según el art. 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, la citada norma cabe entenderla incorporada a los contratos de construcción celebrados bajo su vigencia y como se advierte además, por estar incluida en el capítulo relativo a los profesionales de la citada Ley, afecta a quienes de hecho fabrican, proyectan o construyen la

obra por su actividad profesional y no a los vendedores.

Sin duda la frase del citado primitivo artículo 18 de la Ley de Urbanismo referente a ¿perjuicios que con ello causaren a terceros? no se extendía a los futuros propietarios de las construcciones y ni siquiera a su primer adquirente, puesto que la ley 19.472, vigente desde Diciembre de 1996, según su artículo transitorio es aplicable: ¿solo a los permisos que se otorguen con posterioridad a su vigencia? y modificó reemplazándolo totalmente, el antes referido art. 18 de la Ley de Urbanismo y Construcciones, por otro que establece: ¿El propietario primer vendedor de una construcción será responsable por todos los daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos en ella, sea durante su ejecución o después de terminada, sin perjuicio?? etc. .

Como no se trata de una ley interpretativa, resulta en consecuencia: a) que solo se aplica a las construcciones autorizadas desde su vigencia y b) que a contrario sensu, antes de ella no existía responsabilidad del propietario primer vendedor por tales daños y perjuicios, puesto que, de otro modo, lo habría así señalado el substituido art. 18, inspirado en situaciones sociales derivadas de una mala construcción.

Por lo tanto dicho art.18 en su actual redacción tampoco resulta aplicable, ya que entró en vigencia cuando todos los departamentos materia de autos estaban ya vendidos y transferidos por su propietario, primer vendedor, esto es la sociedad demandada.

6º) Que, por lo tanto, sólo cabe aplicar al asunto sub-lite las normas correspondiente al contrato de compraventa y de hecho la demandante, así lo entendió al ejercer exclusiva y categóricamente la acción redhibitoria, pero no para deshacer (o rescindir) el contrato de compraventa sino para adecuarlo, en su variante de lograr una rebaja del precio acordado, como permiten los artículos 1867 y 1868 del Código Civil. La variante ejercida o acción de rebaja de precio o ¿quanti minoris?, es también conocida como ¿estimatoria?, porque manteniendo el contrato de compraventa, solo pretende modificarlo, rebajando el precio por la aparición de vicios de los llamados



redhibitorios.

Resulta además evidente que en autos no se accionó en base a la condición resolutoria tácita, del artículo 1489 del Código Civil, como recién hace pres

ente la demandante a fs. 273 junto con solicitar citar a las partes para oír sentencia, puesto que no se demanda por algún incumplimiento de las obligaciones del vendedor derivadas de lo pactado (o de las leyes vigentes a la fecha de la compraventa) y por ende no se optó entre exigir el cumplimiento de dicho contrato o su resolución, como establece el inciso segundo de dicho artículo, opción esta última, que además no podían ejercer por lo menos doce de los demandantes porque habían renunciado expresa y validamente a ella en sus contratos, como se advierte en las respectivas escrituras de compraventa tenidas a la vista.

Por el contrario, los demandantes sólo ejercieron la acción redhibitoria y ni siquiera lo hicieron para deshacer la compraventa, lo que implicaría restituir por ellos lo comprado y por el vendedor todo el precio recibido, sino únicamente para obtener una rebaja del precio y la indemnización de perjuicios, que en algunos casos permite el art. 1861 del mismo Código, conservando la propiedad de lo adquirido por su tradición.

7º) Que, sin embargo, al ejercer dicha acción de rebaja del precio los actores incurrieron en omisiones o defectos en su demanda que es necesario destacar y cuyos efectos se analizarán.

En primer lugar, omitieron pedir rebajar los precios de los contratos de compraventa celebrados con la demandada, limitándola a una indemnización de perjuicios, la que sólo puede llegar a constituir una obligación derivada de la anterior, esto es de la devolución de la parte del precio estimada excesiva, en caso de acogerse la rebaja del mismo, como fluye de la redacción de los artículos 1861 y 1867 del Código Civil y de las reglas que lo preceden.

En segundo lugar, en cuanto a la indemnización misma que cobran, deducen una demanda alternativa basada en el defectuoso cumplimiento de obligaciones incompatibles entre sí, sin plantearlas

una en subsidio de la otra, exigencia que dice relación con la potestad para resolver del Tribunal, al margen que el demandado reclame o no de una ineptitud del libelo, por habérsele dificultado su defensa.

No debe olvidarse que estamos ante un juicio declarativo civil y que la relación procesal, que será marco de la sentencia, ha quedado constreñida a lo planteado en la demanda y su contestación, por lo que no estando facultado el Tribunal para optar entre las peticiones de la actora, pero obligado a fallar el juicio, podría rechazar la demanda, impedido por la ley para actuar de oficio.

8º) Que no cabe asimilar la obligación de saneamiento de los vicios redhibitorios, a una obligación derivada exclusivamente del objeto? del contrato de compraventa, esto es una o mas cosas que se trata de dar hacer o no hacer, según conceptúa el art. 1460 del Código Civil, básicamente en este caso, las correlativas de entrega o tradición de la cosa y el pago del precio, de modo que su incumplimiento pudiere llegar a constituir la condición resolutoria tácita del art. 1489 del mismo cuerpo legal, por cuanto el saneamiento de los vicios llamados redhibitorios está tratado especialmente en dicho Código y proporciona una acción distinta a la resolutoria, llamada redhibitoria, que como su nombre indica, ¿Redhibir? puede llevar al comprador a ¿deshacer la venta según el derecho por no haberle manifestado el vendedor el defecto o gravamen de la cosa vendida? (Diccionario de la Real Academia). Estos vicios en nuestro Código Civil, generan una acción diferente al comprador para que se deshaga (dice rescinda) la venta o para que se rebaje proporcionalmente el precio, según los artículos 1857 y siguientes. Ello está referido a la ¿causa? que lo llevó a contratar de la manera como lo hizo, toda vez que esta es el motivo que induce al acto o contrato, según el art. 1467 del mismo Código.

De tal modo que ni siquiera un incumplimiento del saneamiento ni la indemnización de perjuicios que de ello se podría derivar, permite asimilar la acción deducida a una resolutoria tácita y su consecuente indemnización que autoriza el art. 1489 del Código Civil, ya que el asunto es causal de una acción

diferente, expresamente regulada en la compraventa que pudo o no ejercerse y que incluso los contratantes pudieron haber ampliado o restringido en su contrato (arts.1859, 1863 y 1866 del mismo Código) pero que en el caso de autos resultó ser solo la de rebaja del precio y la consiguiente indemnización de sus eventuales perjuicios derivados de haberse pagado un precio estimado excesivo.

En efecto, no es posible asumir que aun de existir vicios redhibitorios se estén causando perjuicios materiales, puesto que con una redhibición del contrato, devolviéndose la cosa y el total del precio o bi en, mediante la adecuación, por rebaja, del precio de la compraventa, que es lo perseguido con la acción de autos, pueden quedar satisfechos y/o enervados dichos perjuicios materiales.

9º) Que no obstante lo anterior, puede llegarse a entender que las sumas demandadas como indemnización de perjuicios materiales para cada comprador constituyan o representen la rebaja del precio a que habilita la acción entablada, pero como el texto del artículo 1861 del Código Civil conduce a limitar tales perjuicios sólo a los derivados y, por ende, accesorios (en el presentecaso), a rebaja del precio, cabe analizar si la acción para cobrarlos (una u otros) estaba vigente al tiempo de iniciarse el juicio, o si por el contrario ella se encontraba extinguida por prescripción como ha alegado la demandada en su contestación e insistido en segunda instancia.

10º) Que el art. 2514 del Código Civil, con que se inicia el párrafo de la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales, exige solo cierto lapso de tiempo en que no se hayan ejercido, el que, en general, es de tres años para las acciones ejecutivas y de cinco para las ordinarias, como aclara el art. 2515. El artículo 2516 nos agrega que ¿La acción hipotecaria, y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden?. El párrafo concluye con el artículo 2524 especificando que: ¿Las prescripciones de corto tiempo a que están sujetas las acciones especiales que nacen de ciertos actos o contratos, se mencionan en los títulos respectivos, y corren también contra toda persona, salvo que expresamente se establezca otra regla.?

Como la acción redhibitoria, en su variante de rebaja del precio y su consecuente acción para obtener la indemnización de perjuicios que de ello deriven, resultan ser acciones especiales que nacen de ciertos actos o contratos?, en este caso del de compraventa, según los arts. 1857 y siguientes del título XXIII del mismo libro del Código Civil, donde se trata expresamente de su prescripción en los artículos 1861, 1866 y 1869, resulta plenamente aplicable la norma antes transcrita, del artículo 2524 de dicho Código.

11º) Que la obligación de saneamiento en que se funda la demanda, viene a ser, como se ha dicho, una garantía establecida por la ley ampliable por las partes a favor del comprador cuando se le ha vendido algo afectado por vicios ocultos llamados redhibitorios, la que le provee de acciones para obtener, según le pareciere, sea la redhibición total del contrato o solo su adecuación mediante la rebaja del precio y si además, concurren los requisitos que exige el art. 1861 del Código Civil, para cobrar los perjuicios derivados de tales redhibición o rebaja, los que así resultan ser obligaciones accesorias a dichas acciones redhibitorias o de quanti minoris, acciones principales que tienen plazos especiales de prescripción en dicho Código.

En efecto, la acción redhibitoria de un inmueble durará un año contado desde la entrega real, plazo que los contratantes pueden incluso ampliar o restringir como aparece del art. 1866; por su parte la acción para pedir la rebaja del precio prescribe en dieciocho meses para los bienes raíces como señala el art. 1869, ambos del Código Civil.

12º): Que por lo demás no puede pretenderse que el plazo de prescripción para la indemnización de perjuicios referida en el título XXIII del Libro IV, sea el de cinco años que señala el artículo 2515 del Código Civil, desde que el artículo 2524 del mismo cuerpo legal, determina que las prescripciones de corto tiempo de las acciones especiales (como la que afecta al saneamiento de vicios redhibitorios y a las de indemnizaciones de perjuicios aludidas en dicho título XXIII sobre el contrato de compraventa), son las que se mencionan en los respectivos títulos.

13º) Que por lo tanto, aunque se entendiera que la demanda se ha referido únicamente a la indemnización de perjuicios derivados de la acción entablada de rebaja del precio, ocurre que la acción para intentar su cobro prescribió en el plazo de dieciocho meses contados desde la entrega real de los respectivos inmuebles. Ahora bien dicho plazo ya había transcurrido en todas las compraventas de autos excepto en la del departamento N° 44 adquirido por demandante don José Luis Cerda Villalobos con fecha 4 de marzo de 1996, según el propio demandado reconoce a fs. 15 vuelta.

14º) Que, como se ha dejado establecido, la prescripción de las acciones entabladas en autos fue expresamente alegada en autos por la demandada al contestar la demanda, cumpliéndose adecuadamente, a juicio de esta Corte, con la exigencia del art. 2493 del Código Civil, que dispone que "El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla, el juez no puede declararla de oficio".

En lo demás, cabe recordar que el art. 2514 del Código Civil señala "La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se han ejercido dichas acciones. Se cuenta el tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible".

Atendido a que la sentencia apelada señala, a nuestro juicio incorrectamente, que no fue opuesta la prescripción como excepción, a mayor abundamiento y estando aun en plazo, el demandado nuevamente la opuso en esta instancia, materia del incidente ya analizada en los considerandos 1º y 2º de este fallo.

15º) Que, en consecuencia, no pudiéndose acoger la demanda de la mayoría de los actores por haber transcurrido en su perjuicio el tiempo de prescripción extintiva de sus acciones, deben considerarse ahora los derechos invocados por el señor Cerda Villalobos, único demandante con acción vigente.

En relación a este demandante, los defectos o deterioros que han afectado a su departamento (N° 44) y proporcionalmente al edificio del que forma parte, han resultado acreditados de acuerdo a lo relacionado al respecto en los fundamentos séptimo a décimo inclusive

de la sentencia de primer grado y que se dan por reproducidos al efecto; y además, debe tenerse en consideración que la propia demandada reconoció en su escrito de contestación de la demanda (fs.12) la existencia de "desperfectos o imperfecciones" del edificio y sus departamentos y que "por imposición del Director de Obras Municipales (en 1994) se le obligó a reparar y efectuó?, a pesar de que en su concepto esos desperfectos constituían "defectos propios de toda obra" construida y que deben afinarse, pero "que no afectan el aspecto estructural del edificio y departamentos". Sin embargo, del informe pericial evacuado en autos, de la inspección personal del tribunal de primera instancia, testimonios y documentos acompañados, incluso por la demandada, como es el informe de IDIEM (fs.419), se desprende que los defectos constructivos acusados por la parte demandante, si bien hasta el momento no son de tal entidad que obliguen a la demolición del edificio, resultan ser de "preocupación" para el comprador adquirente, toda vez que existen incluso, graves omisiones como ha sido el incumplimiento de las normas Chilenas sobre construcción, con problemas estructurales y no estructurales, lo que deja incertidumbre sobre la capacidad antisísmica del edificio?.

16º) Que en mérito de lo anterior y asumiendo que los vicios que se acusan en la demanda y que se han establecido, cumplen con los requisitos del artículo 1858 del Código Civil en orden a estimarlos redhibitorios, para acceder a la indemnización de perjuicios perseguida, faltaría aún establecer si la demandada al vender incurrió en la conducta que exige el art. 1861 del mismo Código, esto es que ¿conocía los vicios y no los declaró, o si los vicios eran tales que el vendedor haya debido conocerlos por razón de su profesión u oficio? .

17º) Que atendida la naturaleza de los daños o defectos constructivos del edificio y departamento N° 44, y apareciendo acreditado en autos que la "Sociedad Inmobiliaria San Francisco Ltda." ha sido la vendedora de los departamentos, como se desprende de los propios escritos de la demandada y la circunstancia que el mismo representante de dicha sociedad demandada, don Francisco

Lorca Mateluna, se haya identificado como "ingeniero civil", y haya señalado en absolución de posiciones que lo construyó para ella, puede concluirse que la parte demandada ha debido conocer los defectos del edificio y sus departamentos en razón de la profesión u oficio de su representante, y no los advirtió a los compradores.

18º) Que para cuantificar los perjuicios efectivos causados por la vendedora al comprador señor José Luis Cerda Villalobos por la venta de su departamento N° 44, única acción suya que no está prescrita, cabe considerar diversos parámetros que incluso la ley proporciona, aunque algunos referidos a otros casos que llevan a igual propósito, como son:

a) el valor de la compraventa que ascendió el 4 de marzo de 1996 (según copia de inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces) a la cantidad de 1.560 Unidades de Fomento, equivalían la fecha de notificación de la demanda el 18 de Junio de 1997 a \$21.235.516.

b) Si el justo precio de la cosa comprada fuere inferior a la mitad del precio pagado por ella, se habría intentado la acción de rescisión por lesión enorme, pudiendo enervarla el vendedor devolviendo menos de la mitad del mismo, lo que lleva a concluir que el precio del departamento comprado ha debido ser por lo menos superior a la mitad más una décima parte del que fue pagado (arts. 1889 y 1890 del C. Civil)

c) Además, el haber intentado sólo la acción de rebaja del precio, como faculta el art. 1868 del mismo Código revela que los vicios ocultos no pueden ser de la importancia que señala el N° 2 de su artículo 1858 para entablar la acción redhibitoria.

d) Por otra parte se infiere del documento acompañado a la demanda que en el daño total calculado por desperfectos y deterioros que afectan a las ?áreas comunes? ascendente a \$32.068.037.- correspondería en él un 4,739% al Depto. 44, lo que hace \$1.519.704.- cantidad que sumada a los \$1.410.165.- también pedidos por los que afectan al departamento propiamente dicho, da un total demandado como perjuicios materiales por este comprador que asciende a la suma

de \$2.929.869.-, lo que a la fecha de notificación de su demanda, equivalen a 215.233 U.F que representan menos de un 14% del total del precio convenido por dicho departamento.

e) Que el perito no valoró particularmente los perjuicios de este departamento.

19º) Que ponderados los factores anteriores y haciendo una estimación, cual es el propósito de la acción de quanti minoris en que se fundamenta la demanda, puede considerarse que el monto total de los perjuicios irrogados al demandante señor Cerda Villalobos, representan lo que cabe estimar como precio excesivo pagado por la compra de su departamento.

Sin embargo ha de considerarse también que, en la mayoría de los casos, las compraventas se hicieron con crédito bancario lo que implica revisiones y valuaciones del inmueble por las entidades que los otorgaron.

En atención a lo anterior, esta Corte estima el monto de la totalidad

de los perjuicios materiales sufridos por el demandante señor Cerda Villalobos, tanto por el departamento propiamente dicho como por los que afectan a las ?áreas comunes?, y por ende el exceso del precio pagado por la compraventa en un 7% del mismo, lo que representa 109,2 Unidades de Fomento que, a la fecha de la notificación de la demanda es el equivalente a la suma de \$ 1.486.486.-

20º) Que en relación a la indemnización del daño moral reclamado por el actor señor Cerda Villalobos, procede acoger también esa demanda por este rubro. Se tiene presente para ello que dicho demandante, desde la adquisición de su vivienda, no ha tenido la tranquilidad que esperaba al comprar una construcción para habitarla toda la vida - y que es el anhelo natural de todo aspirante a vivienda propia y cuyo fin es guarnecerse con su grupo familiar, y con las comodidades mínimas, de las inclemencias de la naturaleza y agresiones del medio, toda vez que desde el primer año de posesión de su departamento ha tenido la inquietud de ver aparecer fisuras y grietas en paredes y losas y diversos otros defectos constructivos, que



le han impedido gozar como correspondía, con la adquisición de una vivienda nueva y digna, con la tranquilidad que se esperaba y sin sobresaltos, como ha ocurrido en este caso, todo lo que refleja un evidente daño moral sufrido por este demandante y que deriva de la culpa o responsabilidad de su contraparte que incurrió en el referido incumplimiento de contrato, al no entregar lo que realmente ofrecía y que esperaba el contratante comprador, quien a su vez había cumplido pagando el precio de la cosa adquirida violando así la parte demandada el principio de "buena fe" en la ejecución de los contratos (artículo 1546 del Código Civil), provocándole con ello, las molestias, angustias e incertidumbres que se han dejado establecidas y que, naturalmente, han afectado su tranquilidad psicológica y afectiva, esto es, sus derechos subjetivos o personalísimos, protegidos por la Constitución Política de la República ("Cumplimiento e incumplimiento de obligaciones, Fernando Fueyo L. Editorial Jurídica 1992- pag. 364 a 366; y Actualidad Jurídica año V Nº 10 julio 2004, Facultad de Derecho U. del Desarrollo pag. 383?). Daño moral, que no ha sido excluido por el art.1556 del Código Civil, al establecer dos casos de daños tradicionalmente reconocidos, como son el daño emergente y el lucro cesante, y más aún, en el caso específico que se estudia, en relación a la acción quanti minoris, el artículo 1861 reconoce el derecho más amplio para el comprador afectado por los vicios de la cosa comprada, además de la rebaja de precio, a la indemnización de perjuicios, sin limitarla ni al daño emergente ni al lucro cesante. Daño, que procederá también con reajustes conforme variación del Índice de Precios al consumidor contado desde que este fallo quede ejecutoriado y con sus intereses corrientes.

Y VISTO, ADEMÁS, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil se declara:

A.- En relación con el incidente promovido a fojas 344, que es pertinente la formulación en esta instancia de la excepción de prescripción por parte de la demandada, y en consecuencia se rechaza su oposición a ella, sin costas.

B.- En relación con el fondo: 1) QUE SE HACE LUGAR A LA

DEMANDA de fojas 1, sólo respecto al actor señor José Luis Cerda Villalobos por los perjuicios derivados de la compraventa del departamento N° 44, del Edificio Santo Tomás, y exclusivamente en cuanto a los perjuicios efectivos que le ha irrogado la demandada con la venta de dicho departamento en las condiciones defectuosas ya determinadas, cuya totalidad asciende a una suma igual al menor valor que se ha estimado tuvo el departamento comprado y derechos en los bienes comunes, que corresponden a dicho comprador en el edificio, todo lo cual se estima en la cantidad de 109,2 Unidades de Fomento, que hoy equivalen a la suma de dinero ascendente de \$1.958.290.- ( según el valor de la Unidad de Fomento de \$17.933.06), cantidad de Unidades de Fomento que la demandada deberá pagar al actor en su equivalente en dinero a la fecha del pago, a contar de la fecha que la presente sentencia quede ejecutoriada. Se acoge también la demanda del señor Cerda Villalobos, por el daño moral sufrido el que se regula prudencialmente en \$ 2.000.000.- (dos millones de pesos), con sus reajustes conforme variación del Índice de Precios al Consumidor desde que esta sentencia quede ejecutoriada.

Tales sumas de dinero devengarán intereses corrientes a contar de que el deudor se constituya en mora.

Se previene que el Ministro señor Blanco no comparte el fundamento 16º, y en el considerando 15º no concuerda con el primer párrafo, salvo lo siguiente: ¿Que, en consecuencia, deben considerarse los derechos invocados por el señor Cerda Villalobos?. Asimismo el previniente, en el motivo 18º no está de acuerdo con la palabra ¿única?, ni con la letra c) del mismo fundamento. Del mismo modo en el considerando 19º -de los tres párrafos que lo componen- no comparte del epígrafe primero, el fragmento que comienza con las palabras ¿y haciendo una estimación? hasta ¿su departamento?, ni tampoco su acápite segundo. Finalmente en el considerando 20º, no concuerda con el fragmento final, que comienza con las palabras ¿y más aún? y termina con ¿lucro cesante?.

2) QUE SE RECHAZA EN TODAS SUS PARTES LA DEMANDA de los demás demandantes, por haber prescrito sus respectivas

acciones de indemnización de perjuicios materiales y de los perjuicios por daño moral.

No se condena en costas a ninguna de las partes por no haber sido enteramente vencidas.

Acordada con el voto en contra del ministro señor Blanco, en la parte que el fallo del tribunal ad quem rechaza la demanda de la mayoría de los actores por haberse acogido la prescripción extintiva de sus acciones y en cambio, estuvo por dar lugar a dichas pretensiones, del mismo modo que se ha acogido la demanda de don José Luis Cerda Villalobos, en atención a que en su concepto, la acción principal invocada por los actores ha sido la INDEMNIZACION DE PERJUICIOS, en forma amplia como actividad jurídica-procesal fundamental, esencial y no accesorio a la que dimana de la redhibitoria, ergo la acción planteada prescribe a los cinco años, por ende se encuentra plenamente vigente y aún cuando aparece formulada también la demanda en consideración a vicios de la cosa vendida que la relacionarían con la acción redhibitoria o quanti minoris, no es menos relevante poner énfasis que la potestad discrecional de los tribunales de calificar jurídicamente las peticiones de los demandantes y enderezar el debate hacia el fin principal perseguido y desentrañar la naturaleza de las pretensiones sometidas a la jurisdicción es una de sus misiones capitales. A fortiori, el disidente estima que la vendedora que encargó la construcción del edificio, no puede eludir su responsabilidad la que ha resultado palmaria y debe hacerse cargo de los daños patrimoniales ocasionados a los actores que subyacen a la comisión defectuosa de su mandato.

Acordada, además, en la parte que concede indemnización por daño moral al actor don José Luis Cerda Villalobos, con el voto en contra del Abogado Integrante señor Hurtado, quien disintiendo del considerando vigésimo (20º) del presente fallo, estuvo por rechazar la demanda en esta parte también a su respecto por las siguientes consideraciones:

a) Que nuestro Código Civil regula en dos títulos distintos de su libro IV: en uno la responsabilidad contractual, como la perseguida en

autos, a la que se refiere su título XII, y en otro la extracontractual tratada en el título XXXV, siendo claro que la primera restringe la indemnización de perjuicios al daño emergente y al lucro cesante. Tal restricción queda de manifiesto en el artículo 1556, cuyo primer inciso sólo la hace comprensiva de dichos dos motivos, pero que en el segundo establ

ece aun como excepción los casos en que la ley la limita expresamente sólo al daño emergente.

b) Que en el caso específico de autos se ha ejercido la acción derivada del contrato de compraventa, llamada estimatoria o de rebaja del precio original convenido por las partes, precisamente para determinar los perjuicios sufridos por el actor señor Cerda Villalobos, por lo que subsistiendo la compraventa y la transferencia del departamento 44, no se advierte cual tipo de menoscabo, dolor, angustia o desazón pudiere haberle afectado directamente la celebración del contrato aludido.

c) Que atendida la actual redacción de nuestro Código Civil, solo alguna doctrina y jurisprudencia admiten la indemnización del daño moral en materia contractual, basándose en normas constitucionales, cuando se demuestra que éste se proyecta hacia derechos patrimoniales y se fundamenta en el menoscabo de sentimiento íntimos del afectado, que repercuten en su personalidad, su salud, su capacidad productiva o profesional, etc., pero no se advierte de que man era algún sufrimiento o congoja derivado de haber comprado un departamento a un mayor precio que el estimado, atendidas fallas o vicios, pudiere perjudicar el patrimonio del dueño más allá de lo que se le está indemnizando en esta sentencia.

d) Que la doctrina para aceptar excepcionalmente tal indemnización por daños morales derivados de un contrato, exige:

1.- Que el daño sea una consecuencia necesaria y directa del incumplimiento, lo que no ocurre en este caso, en que dicho daño provendría de efectos o fallas materiales provocados por la construcción, pero no de la propia venta; 2.- Que no es indemnizable el daño ya reparado, como ha ocurrido en la especie, pues de lo contrario

constituiría un enriquecimiento indebido del demandante; 3.- Que el daño moral haya quedado demostrado específica y cuantificadamente, lo que no ocurre en autos respecto al señor José Luis Cerda Villalobos.

Regístrese y devuélvase con sus custodias.

Redacción del Ministro señor José Ismael Contreras Pérez y de los votos en contra de sus respectivos autores.

Rol N° 1605 -2001.

Pronunciada por los Ministros señores Ricardo Blanco H., José Ismael Contreras P. y por el Abogado integrante don Francisco J. Hurtado M.

San Miguel, a veintisiete de enero de dos mil seis, notifiqué la resolución precedente por el estado diario.

