

Antofagasta, a veinticinco de julio de dos mil catorce.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los considerandos décimo cuarto, décimo quinto y décimo sexto que se eliminan y, se tiene además, presente:

PRIMERO: Que se ha interpuesto apelación por parte del demandante respecto de la sentencia definitiva que rechaza la resolución de contrato con indemnización de perjuicios acogiendo la excepción de cumplimiento de las obligaciones. Funda el agravio en la decisión del tribunal en cuanto no es obligación del vendedor dar la propiedad al comprador sino constituirlo en poseedor, aduciendo también que la obligación no estaba contemplada dentro del contrato, la que por lo demás no se establece como esencial, y por ende, al tratarse de una cláusula accidental, debió acreditarse el acuerdo que se refiere a ello como también su incumplimiento.

Se sostiene por el apelante que se requiere desarrollar el contenido de la obligación del vendedor con relación al principio de buena fe que tiene todo contrato y que para ello es relevante resolver conforme a derecho y justicia, pues el contrato de compraventa, acompañado en la causa y no objetado por el demandado, señala que se transfiere un negocio que está amparado bajo la patente comercial otorgada por la Ilustre Municipalidad de Calama, por lo que puede concluirse que la voluntad de las partes es que siga la explotación del negocio y es un hecho de la causa, que la patente comercial otorgada por la entidad edilicia está incluida dentro de las especies vendidas, reconociéndose por el demandado su obligación de efectuar el trámite de traspaso de dicha patente, la que constituye una autorización de la municipalidad respectiva que permite el

ejercicio del negocio o la actividad comercial de acuerdo al artículo 23 del Decreto Ley 3.063 de 1979 sobre Rentas Municipales, cuyo artículo 30 exige al nuevo dueño consignar el traspaso, lo que no podía hacerse por encontrarse a nombre de un tercero, de manera que la participación del vendedor resulta de la esencia en el traspaso, luego si el permiso es específico porque está sujeto al domicilio respectivo, no resulta coherente sostener que quién vende un negocio no se obligue al traspaso, obligación que debe tenerse como incorporada como en la naturaleza del mismo, en los términos del artículo 1546 del Código Civil, más si en este caso la entrega, según el artículo 1793 del mismo código, no se refiere a la entrega material sino al traspaso jurídico, por ello no resulta atendible lo razonado en la sentencia, sin que pueda olvidarse la exigencia de ejecución de buena fe a la luz de lo dispuesto en el artículo 1.546 del código en comento, más si de acuerdo a su artículo 1.560 estaba conocida claramente la intención de los contratantes, por lo que se pide la revocación de la sentencia para que se declare la resolución del contrato con indemnización de perjuicios, ordenándose el pago de las indemnizaciones demandadas, con costas.

SEGUNDO: Que, según se ha expuesto al final del considerando séptimo y reflexión undécima, el actor asumió por cuenta y riesgo la circunstancia referida a la titularidad de la patente comercial que estaba a nombre de un tercero y que el acuerdo de voluntades, según documento de fs. 2 y siguiente, refiere la venta de un kiosco de estructuras metálicas, amparado bajo la patente comercial N° 3012628 otorgado por la Ilustre Municipalidad de Calama, expresándose "dichas especies se encuentran libres de todo gravamen, litigio y prohibición".

Asimismo en el referido contrato de fs. 2, en la cláusula segunda se indica que las especies se aceptan en el estado en que se encuentran y éstas se refieren al kiosco, "cuatro vitrinas de exhibición y estructura, con derecho a piso todo amparado bajo patente comercial rol N° 3012628 otorgado en Ilustre Municipalidad de Calama" (sic).

TERCERO: Que en suma dirimir el conflicto significa referirse a los elementos del contrato, en términos de lo dispuesto en el artículo 1.546 del Código Civil, sobre el otorgamiento de la patente y la naturaleza de la obligación, puesto que esta disposición exige la ejecución de los mismos, actuando de buena fe, lo que significa que las obligaciones contenidas en el contrato no sólo se extienden a lo que en ello se expresan, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación. El artículo 1.444 del mismo código, establece que son aquellas que sin ser esenciales en él se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial. Por su parte los elementos esenciales son aquellos sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente. Por consiguiente, no cabe duda que estamos frente a un elemento de la naturaleza porque constituye el efecto propio -aunque las partes no lo indiquen-, de la venta de un kiosco en la forma establecida en el acuerdo de voluntades cuya copia no objetada de fs. 2 señala y, como se dijo, en este mutuo acuerdo, las especies no sólo lo constituyen el kiosco y las vitrinas sino el derecho a piso amparado por patente comercial.

Es decir, las partes dejaron claramente establecida cuál era la obligación. Por lo demás es de la naturaleza de este contrato, porque no había necesidad de una cláusula especial, ya que la entrega de la especie no se agota en sí misma, sino hasta que se otorgue en condiciones de poder

utilizarse, pues de lo contrario estaríamos frente a un vicio oculto, en cuanto la cosa vendida no sirve para su uso natural o sólo sirve imperfectamente, debiendo presumirse que el comprador no lo hubiere adquirido o si lo hubiere celebrado, lo haría en un precio mucho menor.

CUARTO: Que en razón de lo expuesto, entendiéndose que la modificación de la patente forma parte de la naturaleza del contrato, porque va ínsita en la obligación de entregar un kiosco con especies y patente incluida, no cabe sino establecer que no habiéndose comprobado de acuerdo al artículo 1.698 del Código Civil, el cumplimiento de esta obligación, concurren los presupuestos de la condición resolutoria tácita del artículo 1.689 de este código, por lo que no cabe sino declarar la resolución del contrato con indemnización de perjuicios.

QUINTO: Que lo razonado precedentemente no ha podido ser desvirtuado por las declaraciones de testigos quienes no tienen la capacidad de modificar el acuerdo de voluntades celebrado en forma escrita por las partes, como tampoco el análisis jurídico acerca de los elementos naturales del mismo, debiéndose disponer que las partes deben ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato, y ordenar la devolución a título de indemnización de perjuicios de la suma de cuatro millones quinientos mil pesos recibida por el demandado según el contrato de fs. 2, debiendo el actor poner a disposición del demandado el kiosco junto con su estructura metálica y las cuatro vitrinas de exhibición.

SEXTO: Que en cuanto a la excepción de conocimiento pleno por parte del comprador de las condiciones del contrato, opuesta como perentoria, deberá estarse a lo razonado precedentemente, lo que significa que carece de

relevancia lo destacado por la demandada desde que la forma como se celebró el contrato -la patente comercial que permita el uso del kiosco-, constituye uno de los elementos del contrato y, por lo tanto, no interesa si tenía conocimiento o no, sin perjuicio que la prueba testimonial se refiere a ello pero no influye, pues es el contrato y sus características lo que permitió la resolución del conflicto.

SEPTIMO: Que en lo referente al lucro cesante, entendiéndose que éste consiste en la legítima utilidad que pudiese haberse obtenido en el cumplimiento diligente del contrato, no es posible acoger esta prestación desde que no se comprobó el presupuesto fáctico que señale la utilidad legítima como tampoco presunciones judiciales que a lo menos pudieren determinarse las futuras ganancias, lo que por lo demás no puede acreditarse con la prueba testimonial rendida que en este aspecto no dieron razón de sus dichos en cuanto debían explicar el tiempo de trabajo, la actividad desarrollada, los gastos realizados y finalmente las utilidades posibles.

Sobre el daño moral solicitado, si bien la imposibilidad de ejercer el comercio y utilizar el kiosco para los efectos propios que nacen de su naturaleza, constituye una aflicción psíquica, las deposiciones de los testigos no dan razón de sus dichos en este aspecto, de manera que, siendo evidente el daño moral frente al incumplimiento acreditado, no cabe sino darlo por establecido, pero en la necesidad de cuantificarlo, careciéndose de antecedentes, sólo puede estimarse prudencialmente de acuerdo a la normalidad y, desde este punto de vista, la suma de cien mil pesos se estima suficiente en relación al contrato celebrado.

OCTAVO: Que habiéndose solicitado reajustes e intereses, teniendo presente lo dispuesto en la Ley 18.010,

se accederá a esta prestación de acuerdo a los intereses corrientes fijados para obligaciones de dinero no reajustables, en cuyo caso, va insito el reajuste, el que por consiguiente deberá rechazarse para evitar la doble prestación.

NOVENO: Que tratándose el conflicto de un análisis jurídico en donde la patente de un negocio no es un elemento que haya podido prever el legislador a la época de la redacción del Código Civil, sino que proviene de una reflexión jurídica actual, es posible eximir del pago de las costas de la causa al demandado, al estimarse que ha tenido motivo plausible para litigar. Sin perjuicio de lo anterior, frente al rechazo del lucro cesante también podría estimarse que no fue totalmente vencido el demandado, por lo que toma mayor fuerza la decisión de no condenar al pago de las costas de la causa, de acuerdo al artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **SE REVOCA**, con costas del recurso, la sentencia de fecha veintiséis de diciembre del año dos mil trece, escrita a fs. 91 y siguientes, en la parte que acoge la excepción de cumplimiento y rechaza la demanda y, en su lugar se declara, que **se acoge, sin costas de la causa**, la demanda de resolución de contrato interpuesta por Alcides Andrés Cortés Tabilo en contra de Eduardo Ernesto Calderón Machuca, en consecuencia se declara resuelto el contrato celebrado entre las partes el día 10 de enero del año 2013, acompañado a fs. 2, debiendo el demandado pagar al actor a título de indemnización de perjuicios la suma de cuatro millones quinientos mil pesos (\$4.500.000), más intereses corrientes fijados para operaciones de dinero no reajutable, a contar del día de la notificación de la demanda y hasta el

pago efectivo y a título de indemnización por daño moral la suma de cien mil pesos (\$100.000) más los intereses corrientes fijados para operaciones de dinero no reajustables que se generen entre el día de esta sentencia y aquél que corresponda al pago efectivo. Se rechaza en lo demás.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

Rol 165-2014.

Redacción del Ministro Titular Sr. Oscar Clavería Guzmán.

Pronunciada por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Titulares Sr. Oscar Clavería Guzmán, Sra. Virginia Soubllette Miranda y el Fiscal Judicial Sr. Rodrigo Padilla Buzada. Autoriza el Secretario Titular Sr. Mauricio Pontino Cortés.

En Antofagasta, a veinticinco de julio de dos mil catorce,
notifiqué por el estado diario la resolución que antecede.