

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 1º Juzgado Civil de Valdivia
CAUSA ROL : C-1477-2019
CARATULADO : CONSTRUCTORA JULIO LOPEZ NAVARRO
LTDA/INMOBILIARIAE INVERSIONES MALL PLAZA DE LOS RIOS
LTDA

Valdivia, catorce de Julio de dos mil veintidós

VISTOS:

Al folio 1, comparece don Carlos Santander Castro, abogado, domiciliado en calle LA Bolsa N° 81, Piso 9, Santiago, en representación de **Constructora Julio López Navarro Limitada**, sociedad del giro de su denominación, representada por Carlos López Navarro, factor de comercio, ambos domiciliados en Avda. Del Parque N° 4160, oficina 404, comuna de Huechuraba, Santiago, deduciendo demanda de cobro de pesos e indemnización de perjuicios, en contra de la **Sociedad Inmobiliaria e Inversiones Mall Plaza de Los Ríos Limitada**, sociedad comercial del giro de su denominación, representada por don Jean Jano Kourou, factor de comercio, ambos domiciliados en calle Arauco N° 561, Valdivia.

Señala que en junio de 2014, su representada fue invitada por la empresa PRY Ingeniería S.A., a participar en una propuesta para una obra denominada Remodelación Mall Plaza Los Ríos, por encargo de la demandada, presentando su representada su currículum y propuesta. La referida propuesta en definitiva fue adjudicada a la empresa Constructora Radal Limitada.

En febrero de 2015, se comunica con su representada Oliver Martínez Robles, dependiente de la empresa PRY Ingeniería S.A., Inspector Técnico de Obra (ITO) en las obras de remodelación del Mall, señalando que tenía problemas con la empresa Constructora Radal Limitada, proponiendo que se hiciera cargo de las obras originalmente encomendadas a dicha empresa.

La Constructora Radal Limitada, previo finiquito, dejó de actuar en las obras a fines de marzo de 2015, haciéndose cargo la demandante de las obras, acordándose que lo haría con un contrato sujeto a Modalidad de Administración Delegada.



Inmediatamente se hizo cargo de las obras, formando un equipo de alrededor de 25 profesionales de obra, advirtiendo gruesos y graves errores de la empresa que estuvo antes a cargo y por supuesto de la empresa ITO, PRY Ingeniería S.A., al no advertir los graves errores de construcción, como los detallados en el libelo. También, durante el tiempo de vinculación entre las partes, casi 6 meses, se contrató igual número de ingenieros calculistas, efectuando continuos cambios del proyecto, generando atrasos del avance de la obra e incertidumbre.

La demandante, se hizo cargo de las obras como administrador delegado, a mediados de abril de 2015, sin embargo, el contrato respectivo sólo fue firmado los días 2 y 3 de septiembre de 2015, debido a que no existía consenso acerca de su contenido, al pretender la demandada incorporar cláusulas que la demandante no había convenido, ejemplo, presentar boleta de garantía.

El contrato de construcción bajo la modalidad de administración delegada, suscrito con la demandada en los términos referidos, se fechó 13 de abril de 2015, las obras de que se hizo cargo, son las indicadas en el cláusula primera, dos, del mismo, todo a cambio del honorario fijo referido en la cláusula segunda equivalentes a 5.655 más IVA.

La demandada hasta la fecha no ha pagado suma alguna del precio convenido, primero aduciendo la falta de firma del contrato celebrado entre las partes, cuya firma se dilató hasta los primeros días de septiembre de 2015, esto es, luego de 4 meses de obra, lo que impedía facturar los estados de pago y luego aduciendo el término del contrato, que tiene el carácter de arbitrario, injustificado, unilateral e intempestivo.

El comportamiento contractual reprochable de la demandada, a diferencia de su actuar de buena fe, en aras de ser proactiva, ante la falta de crédito de la demandada, procedió a comienzos de junio de 2015 a cursar, contra su crédito, en la empresa Sodimac S.A., la orden de compra N° 13052 por un valor de \$60.018.431, IVA incluido, la que fuera facturada a la mandante luego, con fecha 24 de junio de 2015, pagándose por la demandante, genuina obligada al pago, por el contrato suscrito, en dos cuotas, la primera el 14 de julio de 2015 y la segunda el 9 de octubre de 2015.



Las facturas de estados de pago N° 1 y 2, emitidas por la demandante, de fechas 3 de septiembre de 2015 y 1 de octubre de 2015, no han sido pagadas, la factura de pago de diferencias de sueldos, finiquitos y multas de fecha 1 de octubre de 2015, no ha sido pagada y la factura de devolución de retenciones de precio convenido por el tiempo efectivamente trabajado, emitida el 4 de noviembre de 2015, no ha sido pagada, sumando todas ellas la cantidad de \$96.607.695. En suma la demandada no ha pagado suma de dinero alguno del precio fijado convenido por los servicios de la demandante.

El contrato de construcción bajo la modalidad de administración delegada, corresponde a una modalidad de convenio del ámbito de la actividad edificadora asociada a la forma como se remunera al contratista, en la que la obra es ejecutada por cuenta y riesgo de la entidad mandante, pero a través de un contratista que sólo es delegado o representante de aquella, a cambio de honorarios previamente pactados.

A través de este tipo de contratos se adquieren los servicios de alguien para que construya, mantenga, instale o realice cualquier trabajo material dirigido a ejecutar la obra materia del contrato, en nombre de quien lo contrata. El mandante es dueño de la obra y el administrador o delegado sólo se encarga de ejecutarla y sin los riesgos propios de del contratista independiente.

Esta relación contractual se caracteriza por ser formal, bilateral, onerosa, conmutativa, de tracto sucesivo y de colaboración por el factor *intuito personae*.

El contrato abarca dos grupos de obligaciones principales, las propias del contrato de arrendamiento para la confección de obra material, cuyo objeto principal es la ejecución de la obra contratada dentro de las especificaciones y los plazos convenidos; y las que atañen a las relaciones establecidas entre el mandante y constructor en lo que concierne a la administración de los fondos que deben invertirse para la ejecución de dicha obra, regidos por las normas del Código Civil que regulan el contrato de mandato. Frente a cada una de ellas el constructor asume responsabilidades correlativas.



Al efecto, describe la naturaleza del contrato, indicando que la administración delegada entraña la relación contractual propia del mandato. Así, del contrato en referencia, se concluye que corresponde a una modalidad del contrato de mandato por medio del cual un contratista, por cuenta y riesgo del mandante, se encarga de la ejecución del objeto del convenio; en tales eventos el contratista es el único responsable de los subcontratos que celebre. Lo anterior, conlleva que el contratista preste un servicio al mandante (prestación de hacer) consistente en encargarse de la ejecución del objeto del convenio.

En definitiva, la demandada ha pretendido desentenderse de los efectos del contrato de construcción bajo la modalidad de administración delegada, llegando a sostener que existe un error de referencia, y donde dice ADMINISTRADOR, debe decir MANDANTE, invocando la aplicación práctica que las partes hayan hecho del mismo, llegando a sostener el absurdo que el dinero del pago de sueldo y demás prestaciones debería ser pagada con cargo al precio de la obra.

Debe quedar establecido, que no existe el error de mención que la demandada ha sostenido, que la aplicación práctica del contrato demuestra que las remuneraciones y demás prestaciones siempre fueron pagados con dineros de la demandada quien proveyó entre abril a octubre de 2015, de la suma de \$243.917.091, entregados en 44 remesas de dinero, quedando claro que los costos de sueldos y demás prestaciones nunca pudieron estar incorporadas en el honorario fijo pactado por los servicios de la demandante, por cuanto, dichos costos duplican el monto de 5.655 UF más IVA, pactados como precio único y total, por los servicios convenidos.

La demandada no ha pagado la suma de dinero del precio convenido ascendiendo los devengados y facturados, a la suma de \$96.607.695.

Como se anticipó, la contraria, puso término al contrato de construcción bajo la modalidad de administración delegada en forma unilateral, arbitraria e injustificadamente, a comienzos de octubre de 2015, sin haber pagado dinero alguno del precio convenido en dicho contrato.

En estas circunstancias, la demanda se erigió en deudora, a título de lucro cesante, de parte del precio convenido equivalente a 5655 UF más IVA, descontada la suma de \$96.607.695, que al día 19 de mayo de 2017,



arroja un saldo insoluto de \$82.465.683, equivalente a un saldo de 3099,002 UF, que la demandante habría obtenido de haber cumplido la demandada con el contrato.

En estas circunstancias, la demandada debe el pago del precio devengado y facturado con ocasión del contrato, ascendente a la suma de \$96.607.695, más intereses desde la fecha en que se debió efectuar el pago efectivo, más la indemnización, a título de lucro cesante por la suma de \$82.465.683, o aquella suma que SS., estime conforme al mérito del proceso.

Por lo expuesto y las consideraciones legales expuestas, solicita tener por interpuesta la demanda en contra de Inmobiliaria e Inversiones Mall Plaza de los Ríos Limitada representada por Jean Jano Kourou, acogerla y declarar se condene a la demandada al pago de la suma de \$96.607.695, más intereses desde la fecha en que debió efectuar el pago efectivo, más una indemnización a título de lucro cesante, por la suma de \$82.465.683, o aquella suma de dinero que SS. estime conforme al mérito del proceso, con costas.

Al folio 16, con fecha 2 de septiembre de 2019, se notificó conforme al artículo 44, al representante de la demandada.

Al folio 23, el abogado Miguel Riquelme Flores, en representación de la parte demandada Inmobiliaria e Inversiones Mall Plaza de los Ríos, contestó la demanda.

Indica que su representada es dueña del Mall plaza de los Ríos donde hubo de efectuarse algunas ampliaciones y remodelaciones. Que para la ejecución de dichas obras, previo estudio de los antecedentes y visitas a la obra, con la demandante celebraron un contrato de administración delegada.

La contraria pretende cobrar servicios que se reflejarían en unas facturas, sin embargo aquellos nunca los prestó, y los que si prestó, de manera deficiente fueron ya pagados de manera oportuna, ello se demuestra en la poca diligencia practicada por el demandante para hacer efectiva facturas que seguramente hoy utilizara en fundamento a la demanda que pretende, de otra forma no se explica, que habiendo tenido un título



ejecutivo indubitado se haya permitido dejar en la orfandad una acción tan poderosa y llevarla a un juicio ordinario.

En el peor de los casos, y ante la segura insistencia que pretenderá el demandante fundado su acción en títulos ya fenecidos, alega en su favor, la purga de la mora, toda vez que los servicios prestados y pagados le generaron a su representada perjuicios, que hasta el día de hoy se persiguen en causa Rol N° 2522- 2015 del 2° Juzgado Civil de Valdivia, la que se encuentra hoy ante la Corte Suprema pendiente su fallo. Agrega que en la causa mencionada, tanto el tribunal de primera instancia como la Corte de Apelaciones en voto disidente reconocen que existe un perjuicio real y efectivo en los servicios prestados y pagados a la demandante de autos por la paupérrima prestación de dichos servicios.

Por lo anterior, porque la contraria no ejecutó debidamente las labores encomendadas, es que hoy existe un Juicio Ordinario ante el Segundo Juzgado Civil de Valdivia, Rol N° C-5022-2015, juicio que hoy está en estado de haber sido recién citada las partes a oír sentencia, el que recae entre las mismas partes y sobre la misma materia, que es: “contrato de modalidad de administración delegada remodelación Mal Plaza de los Ríos, de fecha abril de 2015”, y que consiste concretamente en una demanda civil de indemnización de perjuicios contractuales y subsidiariamente, demanda de reembolso y/o restitución en juicio ordinario de mayor cuantía, por tanto, debió haber vertido en el juicio mencionado y una demanda reconvencional de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicio, pero nada hizo, razón por la que ahora invoca esta acción.

Resulta extraño, que por una vía que no es la correcta, intente efectuar cobro judicial de las facturas en las que se ampara, como también resulta extraño que conjuntamente no demande resolución de contrato, o que se deduce que el contrato fue bien ejecutado por esta parte y su interés sustancial es el cobro de facturas.

Sobre este detalle es necesario tener en consideración que en este juicio demanda “indemnización de perjuicios” PERO jamás demanda la resolución de contrato, lo cual tiene incidencia jurídica en el establecimiento de los hechos y en lo que se decida en este juicio, toda vez que la



indemnización tiene como fuente un hecho que genere responsabilidad contractual o extra contractual, y en este caso, como la contraria pretende una indemnización sin discutir y probar la fuente de la obligación y el hecho que genera el daño cuya indemnización pretende, da por resultado la improcedencia absoluta de dicha indemnización. Aquel error, tiene su justificación en el hecho que la contraria, mediante una situación de abuso del derecho, ahora pretende demandar el cobro de facturas, por vía ordinaria, lo que a la postre tiene su razón en que aquí pretende el asilo de ese supuesto derecho, toda vez que la acción especial que concede la Ley 19.983 se encuentra actualmente prescrita.

Sobre este particular debe considerarse el criterio debidamente asentado por la jurisprudencia nacional, sostiene la improcedencia de revivir acciones especiales o cambiarias fenecidas, mediante la utilización de reconocimientos de firma o confesión de deudas, o mediante la interposición de las acciones ordinarias, lo cual se enlaza con el mismo encabezado de la demanda de autos, en que señala “demanda en procedimiento ordinario, ejerciendo acción de cobro de pesos”, cobro que a su vez se ampara en las facturas que cita en la misma demanda.

Cuando aduce la contraria haber comprado materiales en Sodimac, omite indicar que dichas órdenes de compra se pagaron, por lo que en su momento se acompañara la documental que así lo demuestra.

La contraria aduce la no cancelación de los estados de pago números 1 y 2, implícitamente se refiere a las facturas 96 y 112 respectivamente, olvida al efecto que la contraria no había ejecutado debidamente las labores encomendadas.

En este contexto además es necesario recordar que de las cuatro facturas enviadas una se devolvió a tiempo, dentro de los 8 días, porque los servicios no habían sido prestados o los ejecutados correspondían a lo encomendado, esto equivale en términos generales a una suma aproximada de 39 millones de pesos más IVA, debe descontarse. Por otro lado de las tres facturas restantes, una que la ahora demandante envía, sin aviso previo ni posterior, factura electrónica sin ajustarse a los parámetros fijados en la época por el SII, lo que además contravenía la buena fe, ya que la facturación se efectuó a nombre de esta parte pero la enviaron a un correo



electrónico que no era o no correspondía a la casilla de nuestra empresa, lo que nos impidió conocerla con exactitud y en tiempo debida para objetar y devolverla o sencillamente rechazarla, y al advertir el ardid, no se aceptaron, no se pagaron ni se ingresaron a la contabilidad, ello porque el servicio no se prestó o no correspondía.

Así, los supuestos perjuicios que se habrían generado, solo devendrían del no cobro oportuno de las facturas, lo cual es de exclusiva responsabilidad de la demandante, y no de su parte el favorecerlo de su inoperancia es, en otras palabras, permitirle que se enriquezca con su propia negligencia.

Dicho lo anterior, es necesario concluir que se plantean como excepciones de fondo las siguientes:

1.- Improcedencia de la acción indemnizatoria en que no se demanda responsabilidad contractual ni resolución de contrato.-

Esto implica que la contraria en su demanda no ha establecido debidamente como se genera la responsabilidad para el pago de los montos que pretende cobrar en autos, ni menos establece la situación de hecho que amerita, más allá de la existencia de las facturas, el pago que pretende.

2.- Falta de constitución en mora.-

A la anterior excepción se suma la falta de constitución en mora de esta parte, requisito indispensable contenido en el artículo 1557 del Código Civil que establece, en consecuencia si no se ha constituido en mora al demandado no procede la acción de indemnización de perjuicios reclamada en este juicio.

3.- Excepción de contrato no cumplido.-

Según señala la doctrina tradicional, se ampara en el artículo 1552 del Código Civil, dado que habiendo obligaciones de ambas partes, que resultan ser recíprocas, y que deben cumplir simultáneamente. Claramente, la contraria no cumplió con sus deberes contractuales, razón por la que no puede ahora, por una vía indirecta, pretender el pago de sumas de dinero, que se originaron en un contrato que la contraria no cumplió debidamente.

Por estas consideraciones y disposiciones legales que cita, solicita tener por contestada la demanda en todas sus partes y rechazarla íntegramente, con costas.



Al folio 27, se tuvo por evacuada la réplica.

Al folio 29, se tuvo por evacuada la dúplica en rebeldía.

Al folio 42, llamadas las partes a conciliación, esta no se produce por la rebeldía de la demandada.

Al folio 44, se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.

Al folio 86, se citó a las partes ara oír sentencia.

C O N S I D E R A N D O:

PRIMERO: Se dan por reproducidas, en todas sus partes, tanto la demanda como la contestación de la misma, así como su parte petitoria, señaladas en la parte expositiva, a fin de evitar repeticiones.

En suma, se demandó conjuntamente, en juicio ordinario, una acción de cobro de pesos, y otra, de indemnización de perjuicios autónoma. En la parte petitoria se pide se condene a la demandada a la suma de \$96.607.695, más intereses, desde la fecha en que debió efectuarse el pago, más una indemnización, a título de lucro cesante, por la suma de \$82.465.683, o, la suma de dinero que fije el tribunal, con costas.

La demandada, por su parte, controvirtió y negó todas las afirmaciones del actor, salvo lo que dicha parte reconozca. Formuló como alegaciones: la improcedencia de la acción indemnizatoria, pues no se demanda la responsabilidad contractual ni la resolución del contrato; la falta de constitución en mora. Opuso como excepción perentoria la *de contrato no cumplido*, pues, en su concepto, la demandante no cumplió con sus deberes contractuales, habida consideración de lo señalado en la causa ordinaria, rol N° 5022-2015, del segundo juzgado civil de esta ciudad, en la cual se demandó al actor de autos perjuicios contractuales, y subsidiariamente, una acción de reembolso. En definitiva, pide el rechazo de la demanda, con costas.

SEGUNDO: Son hechos aceptados o reconocidos por las partes los siguientes:

a) Por resolución judicial de 6 de junio de 2019, la sociedad demandante, Constructora Julio López Navarro Limitada, fue objeto de resolución de liquidación concursal judicial por el 4° juzgado civil de Santiago, rol C-12.855-2019, en los autos caratulados: “Constructora Roma



SpA. con Constructora Julio López Limitada. La liquidadora doña Loreto Ried Undurraga le confirió poder al abogado don Juan Cristóbal Pino Alfaro para actuar en representación de la Constructora Julio López Navarro Limitada en liquidación concursal.

b) La existencia de un *contrato de construcción*, con modalidad de administración delegada, relativa a la remodelación del Mall Plaza de Los Ríos, de Valdivia, entre las partes, de fecha 13 de abril de 2015. La firma del administrador de la sociedad demandante, don Juan Carlos López Navarro, fue autorizada por notario el 2 de septiembre de 2015; y, la del representante de la demandada (Inmobiliaria e Inversiones Mall Plaza de Los Ríos), don Jean Jano Kourou, el 3 de septiembre del mismo año.

c) En la cláusula cuarta del contrato se pactó que el Administrador por los servicios que se obliga a prestar, asciende a UF 5.655 (cinco mil seiscientos cincuenta y cinco Unidades de Fomento, más IVA por concepto de honorarios fijos y sólo reajustables al valor UF al momento de la facturación del estado de pago correspondiente, sin dar lugar a ningún otro reajuste. Todo ello, por el plazo de 10 meses a contar de la fecha del inicio efectivo de avance de las obras, es decir, desde el 1 de mayo de 2015 al 29 de febrero de 2016. Los honorarios fijos serán cancelados mensualmente al Administrador de acuerdo con los porcentajes de avance de las obras y a lo realmente ejecutado, construido, montado e instado en terreno al momento de presentar la rendición o EEPP, sin dar lugar a avances proyectados que consideren suministros de material o confecciones de estructuras e instalaciones en la obra y que no se encuentren protocolizados como recibidos por la ITO. Será de mutuo acuerdo entre mandante, ITO y Administrador los porcentajes de avance a calcular para cada EEPP mensual sobre la base de la Carta Gantt o Programa de Obra Oficial del Proyecto y su curva de avance respectiva previamente presentada por el Administrador y aprobada por el mandante.

De cada EEPP mensual el mandante retendrá el 50% del monto total neto cerrado y acordado entre las partes calculado sobre el avance mensual de gastos de honorarios fijos del administrador, este descuento se hará de forma sucesiva según tabla que se indica en el contrato, del mes uno al mes nueve, de un 50% de retención al porcentaje de avance acordado.



El total de retenciones formarán parte de un fondo de resguardo del Mandante por fiel cumplimiento del contrato y ante faltas a la calidad de las obras encomendadas, de acuerdo a todo lo estipulado en el proyecto y sus posibles modificaciones. Las retenciones serán devueltas Administrador contra la recepción provisoria de la obra, sin observaciones. La ITO y el Mandante tendrán un plazo igual a 7 días corridos para aprobar el EEPP presentado por el Administrador, plazo en el cual si no hubiera respuesta alguna se entenderá aprobado por las partes. Una vez aprobado el EEPP por el Mandante, el Administrador tendrá un plazo de 5 días corridos para entregar la correspondiente factura con visto bueno de la ITO. Se pagará al administrador dentro de los 7 días corridos contados desde la recepción de la factura por el mandante.

d) En la cláusula quinta, se estipuló que el administrador presentará quincenalmente liquidación de gastos efectuados la quincena anterior, la que deberá llevar el visto bueno del representante de PRY Ingeniería S.A., en terreno, quien dispondrá de 5 días corridos para su revisión. La liquidación deberá ir acompañada de los comprobantes de pago y demás documentos que correspondan. Estas liquidaciones serán pagadas totalmente por el mandante dentro de los 7 días corridos siguientes de recibida la factura. El pago de los honorarios fijos y gastos generales será contra factura a nombre del mandante. Si hubiese observaciones que afectaren o retengan el pago, estas se comunicarán por escrito al Administrador dentro de los 5 días corridos a contar de la fecha de recepción de la liquidación o EEPP. En la liquidación de gastos se incluirá aquellos por concepto de mano de obra, los que deberán ser cobrados por el Administrador por medio de la emisión de facturas correspondientes. Sin perjuicio de lo anterior, el mandante se guarda el derecho de comunicar posterior a la validación o pago del EEPP cualquier diferencia contable o administrativa en la rendición de gastos del administrador, diferencia la cual se ajustará al siguiente EEPP a cursar. La liquidación de gastos, comprenderá también las diversas facturas, estados de pago o recibos de proveedores y/o contratistas de especialidades, que el mandante podrá pagar directamente. El mandante tendrá el control que estime necesario sobre cada pago que efectúe.



TERCERO: De acuerdo al inc. 1° del artículo 1698 del Código Civil, “incumbe acreditar las obligaciones al que alega aquéllas o ésta”.

Según su *ratio iuris* se autoriza a asignar al demandante la carga de la prueba de los hechos *constitutivos* (los que determinan la existencia o validez de una situación jurídica y que constituyen el derecho que el actor alega como causa de pedir); mientras que a la parte demandada le corresponde la carga de la prueba de las afirmaciones sobre los hechos *impeditivos, extintivos y excluyentes*.

I. EN CUANTO A LA ACCIÓN ORDINARIA DE COBRO DE PESOS.

CUARTO: En torno a la acción de cobro de pesos, la demandante la funda en el no pago de suma alguna del precio convenido del contrato de construcción con modalidad de *administración delegada o arrendamiento de servicios*.

En virtud de dicho contrato, según la doctrina, el contratista asume la obligación de adquirir por encargo o delegación expresa del comitente los materiales precisos para la realización de la obra que ejecutará a riesgo y ventura del comitente y no del suyo propio. En este contexto, el contratista aporta únicamente su trabajo y no los materiales (Patricio Figueroa Velasco y Juan Figueroa Valdés, *Urbanismo y Construcción*, Thompson Reuters. La Ley, 2da., ed., Santiago, 2016, p.390).

Por consiguiente, como lo reconoce la misma actora en su demanda, en principio, sólo tiene derecho a los “honorarios previamente pactados” como contrapartida de los trabajos realizados. El inc. 2° del art. 1999 del Código Civil dispone: “Por consiguiente, el que encargó la obra, aun en el caso de haberse estipulado un precio único y total por ella, podrá hacerla cesar, reembolsando al artífice todos los costos, y dándole lo que valga el trabajo hecho y lo que hubiere podido ganar en la obra”.

QUINTO: Se indica en la misma demanda, en síntesis, que la firma del contrato se concretó luego de cuatro meses de iniciada, en los hechos, la obra, lo cual impedía facturar los correspondientes estados de pago; posteriormente, se adujo término intempestivo del contrato. Señala que en junio de 2015, contra su crédito, cursó en SODIMAC S.A., la orden de compra número 12052 por \$60.018.431 IVA incluido, la que fuera



facturada a la mandante, luego por la actora, con fecha 24 de junio de 2015, la que se pagó por la demandante en dos cuotas, el 14 de julio y el 9 de octubre de 2015. Las facturas de los estados de pago núm. 1 y 2, emitidas por la demandante, de fechas 3 de septiembre y 1 de octubre de 2015 no fueron pagadas, y la factura de devolución de retenciones del precio convenido, y por el tiempo efectivamente trabajado, emitida el 4 de noviembre de 2015, no ha sido pagada. En total, indica, suman \$96.607.695.

SEXTO: La demandada, por su parte, señala que la demandante pretende cobrar servicios que se reflejan en unas facturas, sin embargo, dichos servicios no los prestó, y si los hizo, fue de manera ineficiente, y le fueron pagados de manera oportuna; añade que ello se demuestra en la poca diligencia empleada para hacer efectivas las facturas que hoy utiliza como fundamento de la demanda. Dichos títulos (las facturas) han fenecidos, y señala que la mora purga la mora, toda vez que los servicios prestados y pagados le generaron a su parte perjuicios que fueron conocidos en causa del segundo juzgado civil de Valdivia por no haber ejecutado debidamente las labores encomendadas, rol N° C-5022-2015, que recae sobre las mismas partes y la misma materia, y en donde la ahora demandante no reconvino. Indica que no se pueden revivir acciones cambiarias o especiales de la ley que regula las facturas, mediante acciones ordinarias, que, a su vez, se ampara en las facturas. En cuanto a las órdenes de compra indicadas por la demandante, en SODIMAC S.A., fueron pagadas. En lo relativo al cobro de las facturas 96 y 112, olvida la actora que no había ejecutado debidamente las labores encomendadas. En este contexto, de las cuatro facturas enviadas una se devolvió a tiempo, dentro de los 8 días, porque los servicios no habían sido prestados o los ejecutados no correspondían a lo encomendado; esto equivale en términos generales a una suma aproximada de 39 millones de pesos más IVA, debe descontarse. De las tres facturas restantes, una que la demandante envía sin aviso, previo ni posterior, factura electrónica sin ajustarse a los parámetros fijados en la época por el SII, lo que además contravenía la buena fe, ya que la facturación se efectuó a nombre de la demandada, pero no era o no correspondía a la casilla de la empresa, lo que impidió objetarla o devolverla, al advertir el ardid no se



aceptaron, ni se ingresaron en la contabilidad, sea porque el servicio no se prestó o no correspondía.

SÉPTIMO: A fin de acreditar su pretensión, el actor acompañó, con citación, todas las facturas indicadas en el folio 54 de autos, las cuales no fueron objetadas, por la parte demandada, en tanto documentos privados.

Se observa que en las facturas, aportadas por el actor, no aparece el acuse de recibo de las mismas, esto es, la confirmación de los servicios prestados, ni, por otra parte, consta su rechazo por la demandada. Pero, en cualquier caso, sí constituye un antecedente probatorio de la obligación, en concordancia con la prueba confesional a que nos referiremos más adelante, al no existir, además, prueba en contrario.

Las facturas acompañadas tienen o han tenido por finalidad o propósito acreditar únicamente la existencia de las obligaciones contenidas en ellas en tanto puedan ser exigibles en el plazo de prescripción de cinco años, puesto que se trata de una acción ordinaria de *cobro de pesos*, y no de cobro de facturas, de acuerdo con el artículo 2515 del Código Civil, en el contexto del contrato subyacente de construcción con administración delegada entre las partes.

Las facturas como tales no fueron cobradas oportunamente de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 19.983 y la acción ejecutiva se encuentra prescrita. Sin embargo, ello no obsta a que puedan servir de *medio de prueba* de la acción de cobro dinerario entablada, no como “facturas”, sino como simples documentos privados en que devinieron y que constituyen un serio antecedente probatorio de las obligaciones contraídas.

Así, por ejemplo, la factura 56, de 24 de junio de 2015 por \$60.018.431 emitida por la demandante lo es por concepto de “devolución compra material, según O.C. N° 13052 (SODIMAC S.A. 96.792.430-K); la factura 96 de 3 de septiembre de 2015, corresponde a estado de pago N° 01, por \$34.456.800; la factura 112, de 1 de octubre de 2015, por estado de pago N° 2, por \$9.595.508; la factura 113, de 4 de noviembre de 2015, por estado de pago devolución de retenciones; la factura 111, de 1 de octubre de 2015, por diferencias de sueldos y finiquitos de abril y mayo de 2015 por \$12.779.116. Todas las demás facturas acompañadas se refieren a facturas por compras de materiales a SODIMAC S.A. realizadas por la demandante,



algunas de ellas aparecen pagadas por el comprador, y dicen relación con la obra Mall Plaza Los Ríos Valdivia, las cuales, según el actor, no habrían sido reembolsadas por la demandada quien debía soportar el pago.

OCTAVO: En concordancia y armonía con las citadas facturas acompañadas por el actor, y no objetadas por la demandada, el representante de la sociedad demandada, en la prueba confesional, al contestar la pregunta número 14, consistente en: “Para que diga el absolvente cómo le consta y es efectivo que hasta la fecha Inmobiliaria e Inversiones MALL PLAZA DE LOS RÍOS, no ha pagado la suma convenida a raíz del contrato ya señalado”; respondió: “Es efectivo ya que nunca han ejecutado los trabajos a la seriedad y exigencia del contrato de hacerlo profesionalmente”. Reconoce que no se pagaron las sumas de dinero convenidas en el contrato de construcción con la modalidad de administración delegada, por supuestos incumplimientos de la demandante en la ejecución de sus trabajos.

La pregunta 16 del pliego de posiciones formulada es: “Si las facturas mencionadas hasta el día de hoy no han sido pagadas por Inmobiliaria e Inversiones Mall Plaza de Los Ríos, a favor de Constructora Julio López Navarro Limitada”, respondió: “Es efectivo, porque nunca han hecho el trabajo correctamente y siempre han tenido que reconstruir y todos esos gastos fueron pagados por el mandante, entonces esto era demasiado”.

Por consiguiente, reconoce el no pago de las facturas, y que los gastos en que incurrió el actor fueron reembolsados.

En cuanto a la posición número 17: “Para que diga el absolvente cómo le consta y es efectivo que las facturas de los estados de pago N° 1 y 2, emitidas por Constructora JULIO LOPEZ NAVARRO LIMITADA, de fechas 03 de septiembre y 01 de octubre del año 2015 ambas, no han sido pagadas, ni tampoco la factura de devolución de retención del precio convenido por el tiempo que efectivamente se trabajó en la obra adjudicada”, respondió:

“Las facturas efectivamente no han sido pagadas por las razones ya expuestas y fueron rechazadas en su oportunidad. En lo referente a la retención, no entiendo a qué se refiere”. En esta última parte, en cuanto el absolvente responde que “no entiendo a qué se refiere” queda de manifiesto



que es una *respuesta evasiva*, o, desde otro punto de vista, va en contra de sus propios actos anteriores, a la vista de lo convenido en la cláusula cuarta del contrato de construcción que obligaba a la demandada a retener el 50% de lo que fuera pagando al actor, y que no podía desconocer por haberlo suscrito como representante de la persona jurídica demandada.

Así pues, la factura electrónica núm. 132 emitida por el actor el 4 de noviembre de 2015, describe: “estado de pago de devolución retenciones” por un total de \$39.776,271, con IVA incluido. Pero, se infiere asimismo, indirectamente, de la percepción por la empresa demandante del otro 50% no retenido, sino pagado, por el mismo valor. En cualquier caso, se revela la obligación subyacente de restituir las retenciones llevadas a cabo por la empresa demandada.

La copia del libro de obras de la “Remodelación Mall Plaza de Los Ríos”, durante el período de 5 de febrero de 2015 y 20 de marzo de 2015, no objetado por la demandada, da cuenta del trabajo realizado por la empresa demandante en el lugar convenido, en la cual no obstante se le observan errores constructivos y otros.

NOVENO: El artículo 1713 del Código Civil dispone: “La confesión que alguno hiciere en juicio por sí, o por medio de apoderado especial, o de su representante legal, y relativa a un hecho de la misma parte, producirá plena fe contra ella, aunque no haya un principio de prueba por escrito; salvos los casos comprendidos en el artículo 1701, inciso 1º, y los demás que las leyes exceptúen”. Es decir, no produce plena prueba cuando se trata de probar un acto o contrato que debió constar por instrumento público como solemnidad.

El artículo 389 del Código de Procedimiento Civil establece: “Los tribunales apreciarán la fuerza probatoria de la confesión judicial en conformidad a lo que establece el artículo 1713 del Código Civil [...]”.

Además, el inciso 1º del artículo 402 del Código de Procedimiento Civil dispone: “No se recibirá prueba alguna contra los hechos personales claramente confesados por los litigantes en juicio”.

Por consiguiente, la prueba confesional primaría sobre cualesquiera otras en el evento de existir pruebas contradictorias, que no es el caso de autos, pues las facturas acompañadas dan cuenta de la existencia de las



obligaciones que ellas han incorporado, importe que es reconocido o confesado por el representante legal de la demandada, sólo que en dicha confesión le agrega elementos que, a su juicio, justificarían el no pago, por su parte, al señalar que la demandante no ejecutó los trabajos con la seriedad y profesionalidad correspondiente (posición 14); no se hizo el trabajo correctamente (pregunta 16).

En consecuencia, se puede dar por establecida la obligación confesada que asciende a la suma de \$96.607.695, no pagados, por incumplimiento de las obligaciones de la demandante, aun cuando de las “facturas” acompañadas aparece, en total, una suma mayor a la demandada. Se estará sólo a lo demandado.

EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO.

DÉCIMO: En efecto, la demandada se exceptiona de su cumplimiento al oponer la *excepción de contrato no cumplido* del artículo 1552 del Código Civil, al fundarla, primero, en que la actora no cumplió en modo alguno con los términos y condiciones del contrato de construcción con administración delegada; y en segundo lugar, agregó que si “algo hizo”, lo fue en forma deficiente. Para ello se funda en la existencia de una causa seguida en el segundo juzgado civil de esta ciudad, rol N° C-5022-2015, la cual no fue aportada en parte de prueba de sus afirmaciones, en la presente causa, ni ninguna otra prueba al respecto.

La demandada tenía la carga de acreditar los hechos impeditivos o extintivos alegados en la contestación de la demanda. Indirectamente, con la excepción opuesta, se reconoce implícitamente la existencia de obligaciones o créditos recíprocos.

La “copia del libro de obras” aportado por la misma demandante, no objetada, da cuenta que se avanzó en la obras entre los meses de febrero y marzo de 2015, en su caso con observaciones por errores o deficiencias hechas valer por el Inspector Técnico de obra (ITO), así como por el calculista. No consta del mismo documento que todas hayan sido solucionadas. El contrato estaba pactado, sin embargo, a nueve meses: ¿Qué sucedió entretanto con el contrato?



En definitiva, no se acreditó en esta causa la existencia de un incumplimiento grave y definitivo por parte de la empresa demandante, si se considera que la demandada no aportó prueba alguna a sus afirmaciones. La carga de la prueba de la excepción *non adimpleti contractus* correspondía a la demandada, y no lo hizo.

Por consiguiente, la excepción será, en definitiva, rechazada.

II. EN CUANTO AL COBRO INDEMNIZATORIO AUTÓNOMO DE LUCRO CESANTE.

UNDÉCIMO: En relación con las alegaciones de la parte demandada en cuanto a la improcedencia de demandar perjuicios que no estén asociadas al cumplimiento forzado o la resolución del contrato, atento el tenor literal del artículo 1489 del Código Civil, se hace presente que dicha posición se corresponde a la doctrina tradicional ya abandonada por la doctrina y la jurisprudencia actual.

Por consiguiente, de acuerdo a la corriente actual, no existe inconveniente en que se demande perjuicios por responsabilidad contractual de manera *autónoma o independiente*, como acción principal (entre otras, véase sentencia de la Corte Suprema de 26 de julio de 2009, rol N°9526, de 2009; y sentencia de 28 de enero de 2013, rol N° 5898-2012).

El inc. 1° del artículo 1999 del Código Civil, a propósito del arrendamiento de servicios, establece: “Habrá indemnización de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución”. Es necesario que una de las partes no haya ejecutado lo convenido.

COBRO DE LUCRO CESANTE EN CONTRATO POR TIEMPO DETERMINADO:

DUODÉCIMO: La demandante solicitó una indemnización a título de lucro cesante por la suma de \$82.465.683, o la suma que fije el tribunal. La funda en que la demandada puso término en forma unilateral al contrato, en forma arbitraria e injustificada, a comienzos de octubre de 2015, sin haber pagado dinero alguno del precio convenido en dicho contrato. En definitiva, reclama lucro cesante correspondiente a la parte del precio convenido equivalente a 5655 UF más IVA, descontada la suma de



\$96.607.695, que, al día 19 de mayo de 2017, arroja un saldo insoluto de \$82.465.683, equivalente a 3.099,002 unidades de fomento, que, en su concepto, habría obtenido de haber cumplido por la demandada el contrato convenido.

DÉCIMO TERCERO: En cuanto al *lucro cesante*, se ha definido como la utilidad que deja de percibir el acreedor por el incumplimiento de la obligación imputable al deudor. Constituye un daño futuro, e indemnizable siempre que sea cierto, real o efectivo; es decir, con una alta probabilidad o probabilidad suficiente de su ocurrencia. Corresponde a la víctima acreditar que tal afectación se ha producido.

Cuando ha existido infracción a un contrato determinado en el tiempo, el lucro cesante consistirá en la pérdida de la legítima ganancia que le habría reportado el cumplimiento de la obligación por el tiempo que falte o reste del contrato, en caso de no pago.

Si bien no existe una regla expresa al respecto, ella se puede inferir de algunas disposiciones legales como el artículo 1945 del Código Civil que obliga a pagar la renta al arrendatario “por el tiempo que falte hasta el día en que desahuciendo hubiera podido hacer cesar el arriendo”, “o en que el arriendo hubiere terminado sin desahucio”, si por culpa del arrendatario se pone término al arrendamiento, y ese pago es a título de indemnización de perjuicios. Caso paradigmático es aquel en que el arrendatario, en forma unilateral, pone fin al contrato de forma anticipada a la fecha convenida de expiración por lo cual queda responsable del pago de las rentas hasta la fecha de su vencimiento; esto es, se trata de la legítima ganancia que pudo obtenerse si el contrato se hubiera cumplido hasta su término (al respecto, véase sentencia de la Corte Suprema de 23 de mayo de 1996, en *Fallos del Mes* núm. 450, p. 950).

Por eso, para obtener lucro cesante es necesario acreditar la base de cálculo de los ingresos pretéritos y probar la certeza razonable de su ocurrencia, producto del incumplimiento; y, por otro lado, debe probarse causalmente la proyección futura o elemento personal del beneficio que se pierde.

DÉCIMO CUARTO: La demandante no ha acreditado, por los medios de prueba legales, la existencia de los perjuicios por concepto de



lucro cesante reclamados, que, por lo demás, deben ser consecuencia inmediata y directa del incumplimiento imputable al deudor que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato (art. 1558 del Código Civil).

En efecto, no sólo no se acreditó que la demandada pusiera término anticipado e ilegal al contrato de construcción; y, en el caso de haber existido, que ello representara un incumplimiento grave imputable, en exclusiva, a culpa de la demandada; ni el nexo causal; ni, por último, la constitución en mora (art. 1557 del Código Civil).

DÉCIMO QUINTO: No se rebatió en la réplica por el actor que existiera un juicio del segundo juzgado civil de esta ciudad, (rol C-5022-2015) en que la demandante de esta causa es, a su vez, demandada en ella, de manera principal, por indemnización de perjuicios por *incumplimiento de obligaciones* por su parte; y, en subsidio, se reclamó por la Inmobiliaria e Inversiones Mall Plaza de Los Ríos Limitada, el *reembolso o restitución*, limitándose a justificar únicamente la procedencia teórica de la indemnización de perjuicios de manera autónoma de la petición de resolución o cumplimiento de contrato. Y nada más.

Por lo demás, el contrato celebrado tiene como fecha 13 de abril de 2015, pero aparece autorizada la firma de los respectivos representantes el 2 y 3 de septiembre de 2015, lo que plantea dudas en cuanto a la fecha de inicio y término del mismo. ¿Cumplió debidamente el actor el contrato o lo infringió gravemente? ; ¿Hubo atraso en la ejecución de las obras?; ¿Cómo se reflejó todo ello en la contabilidad? Lo cierto es que el actor no acreditó que la responsabilidad fuera imputable, en exclusiva, a la demandada por los perjuicios que, por concepto de lucro cesante, ha demandado en esta causa, como un perjuicio cierto de un daño futuro, como legítima ganancia.

No es suficiente una prueba documental (facturas), para estos efectos, y si se considera la copia del libro de obra, en ella se dejan constancia por el inspector técnico de obra y del calculista, de observaciones y errores incurridos por la empresa, ahora demandante, en el desarrollo de la obra encargada en administración delegada, ignorándose si fueron corregidos. La confesional reafirma, con carácter general, los retrasos y mala calidad del trabajo realizado por la empresa demandante. Con los antecedentes



aportados, no se advierte la existencia de un perjuicio futuro y cierto, imputable, en exclusiva, a culpa de la demandada, a partir de lo acontecido y percibido en el pasado; más aún, cuando el demandante aduce en su demanda que nada ha percibido por los trabajos realizados, como quedó de manifiesto en la acción ordinaria de cobro de pesos, analizada con precedencia.

DECIMO SEXTO: Los demás antecedentes probatorios de la carpeta digital en nada alteran las conclusiones a que se ha arribado con antelación.

Por estas consideraciones y visto, además, lo establecido en los artículos 1437, 1445, 1545, 1546, 1698 y 1999 del Código Civil, artículos 144, 160, 170, 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que **SE RECHAZA** la excepción de contrato no cumplido opuesta por la demandada.

II.- Se **ACOGE** la demanda de cobro de pesos interpuesta por la Constructora Julio López Navarro Limitada en contra de la Inmobiliaria e Inversiones Mall Plaza de Los Ríos; y, en consecuencia, se la condena al pago de la suma de \$96.607.695 (noventa y seis millones seiscientos siete mil seiscientos noventa y cinco pesos), más intereses desde su constitución en mora cuando ello se produjere.

III.- Que se **RECHAZA** la demanda de indemnización de perjuicios por concepto de *lucro cesante*.

IV.- Que no habiendo sido vencida completamente la demandada, se le exime del pago de las costas.

Regístrese y notifíquese por cédula.

Rol N° 1477-2019.

Dictada por don Edinson Lara Aguayo, juez titular; autoriza David Silva Estrada, secretario titular.

CERTIFICO: Que notifiqué por el estado diario la sentencia precedente.
Valdivia, catorce de Julio de dos mil veintidós.



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

Código: HMCMMXXFJXXX



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

Código: HMCMXXFJXXX