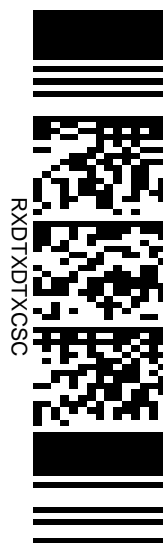


Valdivia, cinco de enero de dos mil veintitrés.

**VISTOS:**

Se reemplaza la expresión “*artículo 389*” contenida en el segundo párrafo del considerando Séptimo de la sentencia en alzada, por “artículo 399”.

Comparece el apoderado de la parte demandada Inmobiliaria e Inversiones Mall Plaza de los Ríos Ltda., quién deduce recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de primera instancia dictada con fecha 14 de Julio de 2022. Expone en primer lugar que su parte al contestar la demanda señaló que la contraria pretendía cobrar servicios que nunca los presto, o que si se estimara que éstos se prestaron, lo fue de manera deficiente lo cual se encontraría discutido en la causa Rol N° 2522- 2015 del 2° Juzgado Civil de Valdivia, la que a la fecha de la contestación se encontraba pendiente ante la Excma. Corte Suprema. En cuanto a la sentencia de autos, manifiesta que esta rechazó la excepción de contrato no cumplido opuesta por la demandada, discrepando el recurrente de la decisión por lo dispuesto en el artículo 1552 del Código Civil, el cual establece que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos, dado que habiendo obligaciones de ambas partes, deben cumplirse simultáneamente, resaltando que en el proceso existirían indicios serios de la acreditación de esta causal. Refiere acerca de la mala ejecución de una obra que no sirvió para los fines que se habían previstos, al punto de generar daños a su parte y que fueron debidamente detallados en la causa antes indicada, cuyos antecedentes serian acompañados oportunamente, por lo que solo la falta de antecedentes pudo llevar al juez a quo en la presente causa a tomar una decisión que califica de errada. Se remite después al segundo resolutivo de la sentencia que acogió 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; por la suma de \$96.607.695, más intereses desde su constitución en mora cuando ello se produjere, para lo cual el sentenciador se habría basado en la diligencia de absolución de posiciones prestada por el representante de la demandada, explicando el compareciente que los dichos expresados por el señor Jano deben ser entendidos en su contexto, de reconocer ciertas situaciones pero que en la época de la confesional no se podían acompañar nuevos antecedentes que permitan al juez efectuar el debido análisis, y de esta manera apreciar cómo tras el reconocimiento de un hecho básico, existen otros hechos con los respectivos antecedentes, que de haberse analizado en conjunto podrían dar por resultado

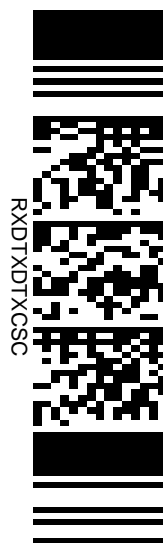


una interpretación diferente. Reitera que la contraria se encuentra en una situación de contrato no cumplido, y que toda pretensión de pago se ve obstaculizada precisamente por el incumplimiento de ella, debiendo asumir su parte los costos de rehacer muros y responder por los daños sufridos por los locatarios, debido al incumplimiento de la empresa constructora que hoy demanda, con todo el gasto que ello implica. Se remite a los artículos 1701 y 1713 del Código Civil, así como el 402 del Código de Procedimiento Civil, asegurando que este artículo que se refiere a la confesión, deberá ceder ante la presentación de documentos públicos que acreditaran precisamente el incumplimiento de la contraria, por lo que la supuesta confesión que reconocería una obligación, será derribada ya que al haberse calificado que ello se debe a un incumplimiento de la demandante, justificara la excepción del artículo 1552 del Código Civil, la que aún mantendría su valor dado que se encuentra invocado en el segundo fundamento de su recurso. Concluye solicitando tener por interpuesto el presente recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de primera instancia, a objeto que en definitiva se revoque la sentencia recurrida, acogiéndose la excepción de contrato no cumplido opuesta por la demandada y se deje sin efecto la condena al pago de la suma de \$96.607.695.-, con costas.

Se ordenó traer los autos en relación.

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, de acuerdo con los antecedentes expuestos por el recurrente, la empresa Constructora Julio López Navarro Limitada interpuso demanda de cobro de pesos e indemnización de perjuicios, en contra de la Sociedad Inmobiliaria e Inversiones Mall Plaza de Los Ríos Limitada a quién representa el compareciente, cuyo antecedente dice relación con el contrato de construcción bajo la modalidad de administración delegada suscrito con la demandada. Las obras de que se hizo cargo la empresa demandante, son las indicadas en las primeras cláusulas del contrato, o a cambio del honorario fijo referido en la cláusula segunda equivalentes a 5.655 más IVA. En su parte petitoria, la demandante solicitó declarar se condene a la demandada al pago de la suma de \$96.607.695, más intereses, desde la fecha en que debió efectuarse el pago efectivo, más una indemnización a título de lucro cesante, por la suma de \$82.465.683.- La demandada, por su parte, contravirtió y negó todas las afirmaciones del actor, salvo lo que dicha parte reconociera, formulando como alegaciones: la improcedencia de la acción indemnizatoria, pues no se demandó la responsabilidad contractual ni la resolución del contrato ni la falta de constitución en mora. Opuso como excepción perentoria la de contrato no

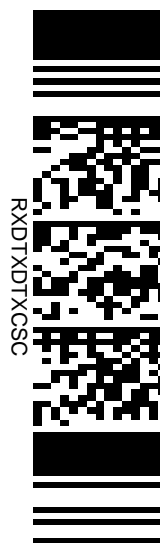


cumplido, pues en su concepto, la demandante no cumplió con sus deberes contractuales, habida consideración de lo señalado en la causa ordinaria, Rol N° 5022-2015, del 2° Juzgado Civil de esta ciudad, en la cual demandó al actor de autos por perjuicios contractuales, y subsidiariamente, una acción de reembolso.

**SEGUNDO:** Que, en el considerando segundo de la sentencia recurrida, se expuso que se fijaron como hechos aceptados o reconocidos por las partes, entre otros: “ b) La existencia de un contrato de construcción celebrado entre las partes de fecha 13 de abril de 2015, con modalidad de administración delegada, relativa a la remodelación del Mall Plaza de Los Ríos de Valdivia”, cuyas firmas fueron autorizadas por notario el 2 de septiembre de 2015 respecto de la demandante y el 3 de septiembre del mismo año respecto de la demandada. La sentencia en el mismo considerando expuso también como hecho aceptado el contenido del contrato.

**TERCERO:** Que, en el considerando Octavo, el fallo razonó que en concordancia y armonía con las facturas acompañadas por el actor y no objetadas por la demandada, que el representante de la sociedad Inmobiliaria contestó al absolver posiciones que no ha pagado la suma convenida en el contrato con la modalidad de administración delegada, ya señalado por supuestos incumplimientos de la demandante en la ejecución de sus trabajos y porque nunca habrían hecho el trabajo correctamente, tenido que reconstruirse y que todos esos gastos fueron pagados por el mandante, Conforme a lo antes señalado, la sentencia se remitió al artículo 1713 del Código Civil y al artículo 399 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece que tribunales apreciar la fuerza probatoria de la confesión judicial en conformidad a lo que establece el artículo 1713 del Código Civil

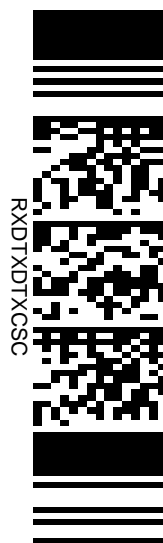
**CUARTO:** Que, en cuanto a la excepción de contrato no cumplido opuesta por la demandada y que se fundó en la existencia de una causa seguida ante el 2° Juzgado Civil de esta ciudad, Rol N° C-5022-2015, la que no fue aportada en parte de prueba en la presente causa, como asimismo ninguna otra prueba al respecto, la sentencia en alzada razonó que era la demandada quién tenía la carga de acreditar los hechos impeditivos o extintivos alegados en la contestación de la demanda. Asimismo, el sentenciador estimó que con la excepción opuesta indirectamente se reconoció la existencia de obligaciones o créditos recíprocos, remitiéndose a la copia del libro de obras aportado por la misma demandante, concluyendo que no se acreditó en esta causa la existencia de un incumplimiento grave y definitivo por parte de la empresa demandante, rechazando la excepción. .



**QUINTO:** Que, la sentencia pronunciada por el Sr. Juez Titular del Primer juzgado civil, de Valdivia resolvió: “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”.

**SEXTO:** Que, el recurrente ha fundamentado su recurso en los mismos argumentos que expuso al contestar la demanda y oponer la excepción de contrato no cumplido, argumentando en síntesis que los trabajos encargados al contratista no se cumplieron o lo fueron en forma imperfecta. Hizo énfasis que se demostraría los incumplimientos de la parte demandante con los antecedentes de la causa rol del 2° Juzgado Civil de Valdivia, los que serían aportados en esta segunda instancia. Cuestionó también el razonamiento del juez a quo en cuanto a fundamentar la sentencia en los artículos 1713 del Código Civil y 399 del Código de Procedimiento Civil.

**SEPTIMO:** Que, conforme a los antecedentes ya indicados y tal como lo expuso el sentenciador, el principio básico de apreciación de la prueba se encuentra contenido en el artículo 1698 del Código Civil el cual dispone que: “*Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o estas*”. En este contexto, la parte demandante fundamentó su pretensión en un contrato válido, que estipulaba el pago de determinada cantidad de dinero por servicios de administración de contrato. La demandada se defendió argumentando que el servicio no se prestó o que este fue deficiente y conforme al artículo 1552 del Código Civil, no estaba en mora de cumplir su obligación. La sentencia se remitió a la prueba en la cual se reconoció el contrato y que el servicio contratado no fue pagado. Los antecedentes aportados por la demandada no permitieron acreditar el incumplimiento del actor y por el contrario, de su misma prueba podía inferirse la existencia de obligaciones recíprocas, lo cual hace desestimar el incumplimiento exclusivo que se imputó a la empresa constructora. En consecuencia, los indicios a los que alude el artículo 1713 del Código Civil para que el sentenciador aprecie la fuerza probatoria de la confesión judicial, unido a lo expuesto por la propia demandada incluso en su actual recurso de apelación, que no estaba en condiciones de acreditar en esa etapa el incumplimiento, sino que lo reservaba

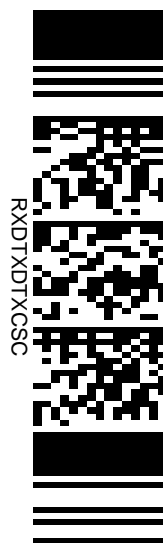


para etapas posteriores, permite concluir que el sentenciador dictaminó conforme a los elementos de convicción que tuvo a la vista para su ponderación.

**OCTAVO:** Que, en segunda instancia la parte recurrente a folio 7 opuso excepción de cosa juzgada, la cual fundamentó en lo resuelto en la causa Rol N° 8557-2019 de la Excma. Corte Suprema y en la cual el máximo tribunal resolvió con fecha el 14 de Enero de 2021 en su sentencia de reemplazo, acoger la demanda interpuesta por la Inmobiliaria e Inversiones Mall Plaza de Los Ríos sólo en cuanto se condenó a la demandada Constructora Julio López Navarro Limitada al pago de una indemnización ascendente a la cantidad única de \$ 85.000.000 por el daño emergente causado a la demandante, más intereses desde la fecha de notificación de la demanda hasta la época del pago efectivo, con costas. La sentencia incide en la causa Rol N° C-5022-2015 del 2° Juzgado Civil de esta ciudad a la que se ha referido el apelante, seguida por las mismas partes del presente juicio.

**NOVENO:** Que, el recurrente estima que por haberse declarado por la sentencia de la Excma., Corte Suprema el incumplimiento de la parte demandada de esa causa y demandante en de estos actuales autos, correspondía acoger la excepción de incumplimiento de contrato opuesta en la presente causa. Se confirió traslado a la parte apelada, que lo evacuó con fecha 2 de Septiembre 2022 a folio 14, manifestando en síntesis que en el caso del juicio de la incidentista de la excepción, la cosa pedida es la declaración de incumplimiento de un contrato e indemnización de perjuicios, y por otro lado, que su representada solicitó el pago de una factura y una indemnización por lucro cesante atendido el retraso en el pago de la misma. En lo que respecta a la causa de pedir, el apelado señaló que la del incidentista es un contrato de construcción por administración delegada y por el lado de constructora Julio López Navarro Limitada en liquidación concursal, son facturas irrevocablemente aceptadas, solicitando que se rechace la excepción. Por resolución de fecha 8 de Septiembre de 2022 escrita a folio 16, se resolvió dejar para definitiva el pronunciamiento de la excepción.

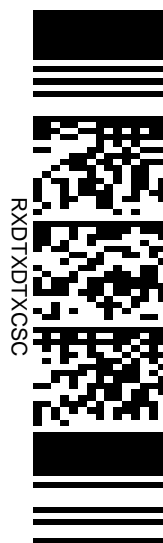
**DECIMO:** Que, en cuanto a la excepción de cosa juzgada invocada por el apelante, debe considerarse en primer lugar que esta se opone en relación con su excepción de contrato incumplido, pretendiendo aprovechar lo resuelto por la Excma., Corte suprema en causa Rol 8557-2019. La excepción de cosa juzgada tiene como fundamento el efecto que produce una resolución judicial parta que no pueda discutirse un asunto entre las mismas partes y la misma materia que fue objeto el juicio anterior. La controversia de acuerdo con la alegación de la parte apelada, emanaría de la falta del requisito de identidad de causa de pedir,



atendida la naturaleza de las dos acciones, por cuanto la del presente juicio es el cobro de pesos e indemnización de perjuicios por el no pago de facturas emitidas por el demandante, las que fueron aceptadas y no pagadas en su oportunidad por el demandando y mandante en el contrato celebrado entre las partes, y la acción de la contraría, es decir de la empresa Inmobiliaria, es el incumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

**UNDECIMO:** Que, en relación con las argumentaciones de las partes, resulta menester remitirse a lo resuelto por la Excm., Corte Suprema en causa Rol N 45.870-2017, en cuyo Considerando Sexto razonó en relación con las peticiones y objeto de los juicios, que: *“En relación con esto último, debe decirse que los elementos identificadores del objeto del proceso son la petición –petitum- y la causa petendi, o causa de pedir. El primero está referido a aquello que se pide del órgano jurisdiccional, ya sea de condena, constitución o declaración, y también, aquello que en cada caso pretende se obtenga; es decir, la prestación específica. Se distingue entonces, entre la petición inmediata y la mediata. Por su parte, la causa de pedir es entendida como el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio, así definida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, relacionándose esa causa con la razón por la cual se pide la declaración o reconocimiento del derecho”*. En este contexto de las pretensiones y causa de pedir de las partes en el juicio, el fallo concluyó que *“la decisión debe atenerse a la causa petendi, con respeto a los antecedentes fácticos, puesto que los hechos pertenecen a la exclusiva disposición de las partes”*.

**DUODECIMO:** Que, de acuerdo con el fondo del análisis que corresponde formular al sentenciador, tratándose en el presente caso el origen de las Litis de un contrato de administración de construcción, servicio que fue pagado parcialmente lo cual no se encuentra controvertido, las pretensiones y peticiones de las partes no han sido similares, por cuanto en la presente causa se solicitó el pago de facturas adeudadas a las que se refiere el considerando Séptimo de la sentencia en alzada, emitidas en diferentes fechas y por conceptos distintos como estados de pago, devolución de retenciones y reembolsos, más indemnizaciones, habiendo sido acogida parcialmente la demanda . Lo mismo ocurre respecto de la causa Rol N° C-5022-2015 del 2° Juzgado Civil de Valdivia, en la cual la Sociedad Inmobiliaria demandó a la Constructora, solicitando se le ordene indemnizar la cantidad de \$ 561.221.184 por concepto de daño emergente y \$ 128.145.450 por lucro cesante, acogiéndose en definitiva solo en parte lo pretendido del rubro indemnización. En consecuencia, los hechos planteados por las partes no son



idénticos para que pueda concurrir la identidad de causa de pedir como fundamento inmediato de la acción.

**DECIMO TERCERO:** Que, en consecuencia, teniendo como fundamento el recurso de apelación el no haberse acogido la excepción de contrato no cumplido en primera instancia, lo cual se relaciona con la excepción de cosa juzgada deducida en segunda instancia, atendido lo razonado en los considerandos precedentes, se rechazará en definitiva el recurso y la excepción ya indicadas.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 152 y 227 del Código de Procedimiento Civil, se declara que:

**1.- SE RECHAZA** sin costas, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Inmobiliaria e Inversiones Mall Plaza de Los Ríos, en contra de la sentencia de fecha 14 de Julio de 2022 del Primer Juzgado Civil de Valdivia, que acogió la demanda de cobro de pesos de la Constructora Julio López Navarro Limitada.

**2.- SE RECHAZA** sin costas la excepción de cosa juzgada deducida por el apoderado de Inmobiliaria e Inversiones Mall Plaza de Los Ríos.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redactada por el Abogado Integrante Sr. Juan Carlos Vidal Etcheverry.

**Rol 884 – 2022 Civil.**



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Valdivia integrada por Ministro Suplente Carlos Acosta Villegas quien no obstante haber concurrido al acuerdo del fallo no firma por haber cesado en sus funciones, Fiscal Judicial Gloria Edith Hidalgo A. y Abogado Integrante Juan Carlos Vidal E. Valdivia, cinco de enero de dos mil veintitrés.

En Valdivia, a cinco de enero de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

