

Rancagua, veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho.

**Vistos:**

Que, en estos autos Rol ingreso Corte N° 1145-2017, sobre juicio ordinario de simulación de contrato, caratulados “Mardini con Inmobiliaria Don José”, seguidos ante el Primer Juzgado de Letras de San Fernando, bajo el Rol N° C-2132-2016, la parte demandante dedujo recurso de casación en la forma y apelación en contra de la sentencia definitiva de fecha veintiocho de agosto de dos mil diecisiete, que rechazó tanto la demanda principal de simulación de contrato como la subsidiaria de nulidad absoluta, con costas.

Declarado admisible el recurso de casación en la forma, se ordenó traer los autos en relación respecto de ambos recursos.

**I.- En cuanto al recurso de casación en la forma.**

**Primero:** Que el arbitrio de invalidación formal se funda, en primer término, en la causal prevista en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 170 N° 4 del mismo Código, basada en que la sentencia contiene consideraciones contradictorias, respecto del rechazo de la demanda principal, las que, por tanto, se anulan dejando así al fallo desprovisto de la necesaria motivación.

En particular, señala el recurrente que las contradicciones que dejan a la sentencia recurrida sin fundamento para rechazar la demanda principal, son dos: (a) cuando establece que el acreedor del acto simulado fue la sociedad Los Cardos y, luego, que fueron acreedores de la entrega del inmueble Humberto Mardini Malollán, María Verónica Mardini Reyes, y María Angélica Mardini Reyes; y (b) cuando establece, primero, que don Humberto Mardini celebró el acto simulado como mandatario de la Inmobiliaria Don José, y, luego, que lo celebró como mandatario de las demandantes, Blanca Elcira y María Carolina Mardini Reyes.



En segundo lugar, invoca la causal antes indicada pero ahora respecto del rechazo de la demanda subsidiaria, configurado según el recurso, porque la sentencia no da por establecidos los hechos. Precisa el recurrente que el fallo omitió las consideraciones que fundan el rechazo de tal demanda, en lo referido a la ilicitud de la causa del acto objeto de la acción de nulidad, pues tuvo por no establecidos una serie de antecedentes alegados en la demanda y réplica, para fundar la ilicitud reclamada; y, además, porque dio por establecidos hechos que determinaban la licitud de la causa del acto impugnado, sin expresar la valoración que hizo de la prueba rendida sobre el punto.

**Segundo:** Que, en cuanto a los vicios alegados, cabe recordar que el artículo 768 inciso penúltimo del cuerpo legal adjetivo, establece que no obstante lo dispuesto en este artículo, el tribunal podrá desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo.

En la especie, al examinar el recurso de casación formal resulta evidente que los defectos denunciados en la motivación de la sentencia, aun de ser efectivos, pueden ser corregidos por otra vía, como es el recurso de apelación también deducido por dicha parte y en base a los mismos argumentos, a través del cual esta Corte puede corregir el defecto denunciado, por lo que el recurso de casación en la forma necesariamente ha de ser desestimado.

## **II.- En cuanto al recurso de apelación.**

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos duodécimo a cuadragésimo, que se eliminan.

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

**Tercero:** Que la demanda principal deducida en autos de simulación relativa y nulidad absoluta, se basa -en síntesis- en que el



contrato de compraventa celebrado por los demandados, Inmobiliaria Don José como vendedor e Inversiones e Inmobiliaria Los Cardos como comprador, respecto del inmueble ubicado en Calle Chillán 638, comuna de San Fernando, adolece de simulación relativa, pues en realidad oculta una donación sólo en favor de dos socias de la sociedad vendedora, las que, a su vez, son las únicas socias de la sociedad compradora, quienes corresponden a María Verónica Mardini Reyes y María Angélica Mardini Reyes. Agrega la demanda que dicha simulación es ilícita por cuanto se efectuó en perjuicio de terceros, esto es, de las demandantes Blanca Elcira Mardini Reyes y María Carolina Mardini Reyes, por cuanto éstas, que también tienen la calidad de socias de quien vendió, han visto más empobrecida a la sociedad de que forman parte, al haberse transferido gratuitamente un inmueble de propiedad de aquella, sin recibir una contraprestación de parte de Inmobiliaria Los Cardos. Luego, sostiene que dado que la compraventa ocultaba una donación, ésta resulta nula de nulidad absoluta, al no cumplirse con el trámite de la insinuación que exige el artículo 1401 del Código Civil.

**Cuarto:** Que, por su parte, los demandados pidieron el rechazo de la demanda, debido que el contrato de compraventa se celebró válidamente por quien tenía facultades para ello y no es simulado.

Indica que a la celebración de la compraventa compareció en representación del vendedor Inmobiliaria Don José, Humberto Mardini Malollan, quien en virtud de la modificación social de 8 de mayo de 2013, podía transferir los inmuebles de la sociedad, sin restricción alguna. Agregan que el precio de la compraventa de \$440.000.000, se pagó en tres cuotas, lo que consta en la escritura de recibo, cancelación y finiquito de 15 de septiembre de 2015.

Sostienen que el contrato tuvo como único fin liberar a Inmobiliaria Don José de las deudas que había contraído con sus propios socios, esto es, con María Verónica Mardini Reyes, María Angélica



Mardini Reyes y Humberto Mardini Malollán, quienes otorgaron un préstamo de dinero a Inmobiliaria Don José para adquirir el inmueble en cuestión a Distribuidora y Comercializadora Nortetur S.A.

**Quinto:** Que, en cuanto a la acción ejercida en autos, es del caso recordar que la simulación puede ser absoluta o relativa. La primera es aquella en la que tras el acto aparente no se oculta otro, mientras que la segunda se distingue porque tras el acto aparente se esconde otro diverso (Peñailillo Arévalo, Daniel “Cuestiones Teórico Practicas de la Simulación”, Revista de Derecho de la Universidad de Concepción N° 191, páginas 12 a 16).

Cuando la simulación es absoluta, la acción que ha de ejercerse es la nulidad absoluta, ya que, en rigor, el acto es carente de toda voluntad o, más propiamente, de consentimiento, pues se trata de la simulación de un acto jurídico bilateral, ello sin perjuicio de reconocer que parte de la doctrina también ha sostenido que el acto es inexistente o nulo absolutamente por falta de causa o causa ilícita.

En cambio, tratándose de la simulación relativa, la acción -de simulación- está destinada a constatar que el acto ostensible es sólo aparente y que oculta a otro, por lo que en ese caso será éste -el oculto- y no aquél el que luego debe ser examinado en cuanto a su validez, esto es, si en su celebración se cumplieron las solemnidades exigidas por la ley, lo que de no cumplirse acarrea la nulidad absoluta del acto simulado. En la simulación relativa se celebra un acto diverso del que realmente desean las partes para que éste quede oculto a los ojos de terceros. Así, se ha dicho por la doctrina que: “Generalmente se trata de donaciones que se disfrazan bajo la forma de contratos onerosos. En este caso hay un contrato simulado (compraventa, por ejemplo) y un contrato disimulado (donación) que es el realmente celebrado por las partes” (Avelino León Hurtado. La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos. Edit. Jurídica, 1963, p. 178).



**Sexto:** Que, en la especie, como se dijo más arriba, se plantea que existió simulación relativa, por cuanto la compraventa encubriría una donación, la que por realizarse sin cumplir el trámite de la insinuación sería nula de nulidad absoluta.

Ahora bien, según lo expresan los propios demandados en el escrito de contestación, la transferencia del inmueble tuvo por objeto saldar la deuda que Inmobiliaria Don José tenía con sus socios María Verónica Mardini Reyes, María Angélica Mardini Reyes y Humberto Mardini Malollán, por el préstamo que éstos le hicieron para adquirir el referido inmueble a Distribuidora y Comercializadora Nortesur S.A.

Precisan que el inmueble de calle Chillán 638, comuna de San Fernando, fue adquirido por Inmobiliaria Don José con fecha 16 de Enero del año 2012, mediante escritura pública otorgada ante el Notario Público Titular de la Primera Notaría de San Fernando, de parte de la Distribuidora y Comercializadora Nortesur S.A. El precio fue de \$440.000.000.-, del que Inmobiliaria Don José sólo aportó \$70.000.000.-, en tanto el resto fue pagado por los socios María Verónica Mardini Reyes, María Angélica Mardini Reyes y Humberto Mardini Malollán.

Agregan que con el precio de la compraventa de Inmobiliaria Don José a Inmobiliaria Los Cardos se pagó lo que la primera adeudaba a sus socios, \$70.000.000 a María Verónica Mardini Reyes, \$70.000.000 a la socia María Angélica Mardini Reyes y la suma de \$180.000.000 al socio don Humberto Mardini Malollán.

**Séptimo:** Que, al respecto, conviene precisar que si bien el contrato de compraventa se celebró entre dos sociedades, cuales son Inmobiliaria Don José Limitada, como vendedora, e Inversiones e Inmobiliaria Los Cardos Limitada, como compradora, de lo expuesto por los propios demandados queda en evidencia que esta última no efectuó el pago del precio, puesto que éste habría sido enterado con cargo a las deudas que la sociedad vendedora tenía con tres de sus socios por los



préstamos realizados por éstos. Es decir, sostienen que el objetivo del contrato de compraventa fue favorecer a terceros ajenos al mismo, como son los socios de la parte que habrían efectuado los referidos préstamos.

De esta manera, si bien las demandadas acompañaron una escritura pública de recibo, cancelación y finiquito de fecha 15 de septiembre de 2015, en la que Humberto Mardini Malollán, actuando en representación de Inmobiliaria Don José Limitada, declara haber recibido de la compradora el pago íntegro del precio de venta a su entera satisfacción, de la propia contestación a la demandada se desprende que Inmobiliaria Don José Limitada no habría recibido un pago, sino que sólo se habría liberado de la deuda que tenía con tres de sus socios, por las sumas de \$70.000.000 en el caso de las socias María Verónica y María Angélica, Mardini Reyes y de \$180.000.000 respecto del socio don Humberto Mardini Malollán.

Para mayor ilustración cabe consignar los términos exactos de la contestación, donde se expresa: “(...) *en relación a la razón de negocios de la compraventa realizada por LOS CARDOS a DON JOSÉ, queda claro con todo lo ya argumentado por esta parte, que tuvo como UNICO FIN LIBERAR a DON JOSE de las deudas que había contraído con sus propios socios, es decir, con doña María Verónica Mardini Reyes, doña María Angélica Mardini Reyes y don Humberto Mardini Malollán, quienes, como ya sabemos, prestaron dinero a DON JOSE para celebrar la compra-venta del inmueble a DISTRIBUIDORA y COMERCIALIZADORA NORTESUR S.A. Así, se cumpliría la obligación de pagar la suma de setenta millones a la socia María Verónica Mardini Reyes, de setenta millones a la socia María Angélica Mardini Reyes y de ciento ochenta millones al socio don Humberto Mardini Malollan, todos, como ya sabemos, habían prestado los dineros para llevar a cabo la compra-venta del inmueble por DON JOSÉ a la DISTRIBUIDORA y COMERCIALIZADORA NORTESUR S.A.*”.



Siendo claro y expreso cuál fue el único fin de la compraventa, esto es, pagar con el inmueble una supuesta deuda preexistente con terceros, resulta claramente contradictorio e incongruente con la prueba destinada a demostrar que Inversiones e Inmobiliaria Los Cardos habría pagado el precio en cuotas que se estipuló en la compraventa (escritura de recibo, cancelación y finiquito y comprobantes de transferencias, entre otros), la que, por tanto, será desestimada en su valor, pues se opone a la explicación dada por la propia parte en su escrito principal del proceso, todo ello conforme lo dispuesto en el artículo 402 del Código de Procedimiento Civil.

**Octavo:** Que, establecido lo anterior, esto es, que el inmueble de propiedad de Inmobiliaria Don José Limitada se vendió a Inversiones e Inmobiliaria Los Cardos Limitada para pagar una supuesta deuda preexistente que la primera tenía con tres de sus socios, queda en evidencia que existió una simulación relativa, pues la sociedad que figura como compradora no efectuó el pago del precio, pues éste se habría efectuado con cargo a una deuda que la vendedora tenía con terceros ajenos a la compraventa.

En efecto, por mérito de lo que dispone el artículo 2053 inciso 2° del Código Civil, Inversiones e Inmobiliaria Los Cardos constituye una persona jurídica distinta de sus socias individualmente consideradas, por lo que no es posible sostener que el pago del precio se habría efectuado mediante la compensación de las deudas que Inmobiliaria Don José Limitada tenía con las dos socias de “Los Cardos”, dado que el patrimonio de las socias es diverso del patrimonio de la sociedad compradora Inversiones e Inmobiliaria Los Cardos, la que, a cambio de la transferencia del inmueble, no ha efectuado contraprestación económica alguna.

De este modo, cabe concluir que la adquisición del inmueble por parte de Inversiones e Inmobiliaria Los Cardos Limitada, al no existir



una contraprestación monetaria de su parte, sólo pudo ser a título gratuito, configurándose así un acto simulado de donación, puesto que, en definitiva, Inmobiliaria Don José Limitada se desprendió de un inmueble de su propiedad sin recibir pago de precio alguno por parte de la sociedad compradora, la que, como ya se ha dicho, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

**Noveno:** Que, a lo dicho, cabe agregar que el precio acordado en la compraventa fue de \$440.000.000, por lo que aun si fuese efectivo que éste se compensó con las deudas que “Don José” tenía con tres de sus socios, tales deudas, según lo expresado por los propios demandados en su contestación, serían de un monto menor al precio, de tan sólo \$320.000.000., pues como lo indican los demandados, se pagaron “\$70.000.000 a María Verónica Mardini Reyes, \$70.000.000 a la socia María Angélica Mardini Reyes y la suma de \$180.000.000 al socio don Humberto Mardini Malollán”.

Conforme a ello, aun si se siguiera la tesis de los demandados, de todos modos existiría una diferencia no cubierta de \$120.000.000, que no habría sido objeto de pago alguno, lo que implicaría un enriquecimiento ilícito para la compradora y un empobrecimiento injusto para la vendedora. Incluso más, si se considera que Humberto Mardini Malollán no es socio de Inversiones e Inmobiliaria Los Cardos, el supuesto crédito que éste tenía contra Inmobiliaria Don José en ningún caso podría haber sido compensado con alguna parte del precio que debía pagar “Los Cardos”, pues no es socio de ésta última y si igualmente así se estimase, sería evidente que el Sr. Mardini Malollán habría donado su crédito a favor de Inversiones e Inmobiliaria Los Cardos.

**Décimo:** Que, por lo demás, la conclusión de que la compraventa ocultó un acto de donación, se refuerza con la falta de una explicación razonable y creíble en torno a la necesidad de celebrar el contrato de compraventa, sobre todo si se considera que el inmueble se vendió tres





años después de adquirida, al mismo precio en que se compró y sin que se haya demostrado alguna necesidad imperiosa de restituir los pretendidos mutuos a los mismos socios que los habrían aportado para la compra primitiva, todo lo cual revela que existe una disconformidad producida deliberadamente entre la voluntad interna y la declarada, en la que el contrato simulado (compraventa) encubre un contrato disimulado (donación), que es el realmente celebrado por las partes.

**Undécimo:** Que, en cuanto al perjuicio, resulta evidente que el desprendimiento gratuito de un inmueble de su propiedad por parte de Inmobiliaria Don José, genera un menoscabo en su patrimonio, un empobrecimiento ilegítimo, que permite calificar la presente simulación de contrato como ilícita, sobre todo si, tal como se dijo en el motivo noveno de este fallo, aun si se siguiera la tesis de los demandados -que en todo caso ha sido descartada-, referida a que el precio se habría compensado con los mutuos que habrían otorgado tres de sus socios, igualmente existiría una diferencia no cubierta de \$120.000.000.

**Duodécimo:** Que, en cuanto a la legitimación activa de las demandantes, cabe señalar que éstas tienen la calidad de terceros respecto del contrato cuya invalidación se pretende y poseen el necesario interés que el artículo 1683 del Código Civil exige para demandar la nulidad.

En efecto, bien las demandantes son socias de la sociedad vendedora Inmobiliaria Don José Limitada, a la fecha del contrato de compraventa no tenían injerencia alguna en la administración de la empresa, pues según consta de la escritura de modificación social de fecha 1 de julio de 2011, cláusula tercera, la administración, representación y uso de la razón social estaba radicada en Humberto Mardini Malollan y sólo en ausencia o imposibilidad de éste, en las socias María Verónica Mardini Reyes y María Angélica Mardini Reyes, siempre en conjunto.

Ello permite concluir que las demandantes accionan en su calidad de socias de una sociedad de responsabilidad limitada con la finalidad de



obtener la nulidad de un contrato celebrado por aquélla, por lo que resulta necesario recordar que el artículo 2053 del Código Civil, en su inciso 2º, dispone: “La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados”.

De este modo, el hecho de que la sociedad haya celebrado un acto o contrato, a través de su representante legal, no implica que los socios de la misma puedan ser considerados como partes del referido contrato, puesto que, como se dijo, la sociedad tiene personalidad jurídica propia, distinta de la que posee cada socio individualmente. Por ello, al ser irrefutable que el contrato cuestionado fue suscrito por la Sociedad Don José Limitada en calidad de vendedora, a través de su representante legal y no por sus socias individualmente consideradas, éstas sólo pueden tener la calidad de terceros respecto del referido contrato.

**Decimotercero:** Que, en lo que atañe al interés para pedir la nulidad, la jurisprudencia reiterada de la Excm. Corte Suprema (entre otras, en las causas Rol 1083-2012, Rol 13.566-2013 y Rol 5183-2015) ha sostenido que para que un tercero tenga dicho interés, éste debe ser de carácter pecuniario o patrimonial; real y no meramente hipotético; legítimo, esto es, que se funde en un derecho actual, coetáneo y no sobreviniente a la celebración del acto que se pretende anular y que además se debe mantener a la fecha en que se pide la declaración de nulidad.

En la especie, no cabe duda que los socios no administradores de una sociedad de responsabilidad limitada cuentan con el interés que exige el artículo 1683 del código sustantivo, para demandar la nulidad de los actos de disposición patrimonial de la sociedad ejecutados por los administradores, cuando generan un perjuicio para la misma y, como ocurren en la especie, ocultan un contrato disimulado que beneficia a un tercero. Ello es así por cuanto el empobrecimiento patrimonial de la sociedad implica a su vez un perjuicio económico a sus socios, el que,



aunque indirecto, es suficiente para justificar el ejercicio de la acción de simulación y nulidad absoluta, pues reúne los requisitos de ser real, legítimo y subsistente a la época en que se pide la declaración de ineficacia.

**Decimocuarto:** Que, por las razones expresadas en los motivos anteriores, se acogerá la acción principal de simulación relativa y nulidad absoluta del acto disimulado, en este caso, de donación en favor de Inversiones e Inmobiliaria Los Cardos, puesto que no se comprobó que se haya efectuado el trámite de insinuación, que exige el artículo 1401 del Código Civil, cuya omisión acarrea la nulidad absoluta del mismo, conforme al artículo 1682 del citado cuerpo legal, por cuanto se trata de un requisito o formalidad que la ley prescriben para el valor del acto o contrato en consideración a la naturaleza de ellos.

Conforme a lo anterior, resulta innecesario pronunciarse sobre la demanda subsidiaria de nulidad absoluta por causa ilícita.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 144, 160, 170, 186, 399, 402, 426, 765, 767 y 768, todos del Código de Procedimiento Civil; 1401, 1681, 1682, 1683, 1687 y 1698, 1793 y 1801, todos del Código Civil, se declara:

**I.-** Que, **se desestima**, el recurso de casación en la forma deducido en lo principal de su presentación, por el abogado Paulo Román Reyes, en representación de las demandantes.

**II.-** Que **se revoca** la sentencia apelada de veintiocho de agosto de dos mil diecisiete, dictada por el Primer Juzgado de Letras de San Fernando en la causa Rol C-2132-2016, en cuanto rechazó tanto la demanda principal como la subsidiaria deducida en autos y, en cambio, se decide que **se acoge la acción principal** de simulación relativa y nulidad absoluta intentada por Blanca Elcira Mardini Reyes y María Carolina Mardini Reyes en contra de Inmobiliaria Don José Limitada e



Inversiones e Inmobiliaria Los Cardos Limitada y, en consecuencia, se declara:

- a) Que, el contrato de compraventa celebrado por escritura pública de 8 de mayo de 2013, entre Inmobiliaria Don José Limitada e Inversiones e Inmobiliaria Los Cardos Limitada, respecto del inmueble ubicado en calle Chillán N° 638, comuna de San Fernando, es simulado y oculta un acto de donación a favor de la compradora Inmobiliaria Los Cardos Limitada.
- b) Que, el acto jurídico de donación del inmueble efectuado por Inmobiliaria Don José Limitada a Inversiones e Inmobiliaria Los Cardos Limitada, es nulo de nulidad absoluta, por no haber cumplido con el trámite de insinuación.
- c) Que, se ordena cancelar la inscripción de dominio del referido inmueble practicada a favor de Inversiones e Inmobiliaria Los Cardos Limitada, que consta a fojas 2179 N° 2232 del Registro de Propiedad del año 2013 del Conservador de Bienes Raíces de San Fernando.
- d) Que, la demandada Inversiones e Inmobiliaria Los Cardos Limitada deberá restituir el inmueble dentro de diez días de ejecutoriada esta sentencia, libre de todo ocupante, bajo apercibimiento de lanzamiento con auxilio de la fuerza pública si fuese necesario, todo ello de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1687 del Código Civil.
- e) Que, al haberse acogido la demanda principal, no se emite pronunciamiento respecto de la demanda subsidiaria, por resultar innecesario.

**III.-** Que **se condena** a las sociedades demandadas al pago de las costas de la causa y del recurso, por haber sido totalmente vencidas y no existir razones que justifiquen eximir las de dicha carga, las que se distribuirán por mitades iguales.



Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redactó el Ministro Sr. Pedro Caro R.

**Rol N° 1145-2017-Civil.**



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Rancagua integrada por los Ministros (as) Ricardo Pairican G., Pedro Salvador Jesus Caro R. y Fiscal Judicial Marcela De Orue R. Rancagua, veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho.

En Rancagua, a veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

