

FOJA: 119 .- Ciento diecinueve .-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia  
JUZGADO : 1º Juzgado De Letras De Talagante  
CAUSA ROL : C-1525-2018  
CARATULADO : JULIO MARTICORENA Y CIA LTDA./ALVAYAY

Talagante, seis de Febrero de dos mil veintitrés

**VISTOS:**

Con fecha 14 de septiembre de 2018, en folio 1, comparece don Rodrigo Andrés Varela Anabalón, abogado, domiciliado en Miraflores N°130, Piso 12, comuna de Santiago, en representación convencional de **Julio Marticorena y Compañía Limitada**, sociedad de giro Remates y Consignaciones, rol único tributario N°77.699.500-2, domiciliada en Calle Bascuñán Guerrero N°2559, Comuna de Santiago, y representada legalmente por don Julio Nicanor Marticorena García, de su mismo domicilio; quien interpone demanda de cobro de pesos en contra de don **Januario Hernán Alvayay Ávila**, comerciante, domiciliado en Los Libertadores N°4180, Parcela N°2, Comuna de El Monte.

Con fecha 24 de septiembre de 2018, en folio 5, se dio curso a la demanda y se ordenó su tramitación con arreglo a las normas del juicio ordinario de mayor cuantía.

Con fecha 5 de noviembre de 2018, en folio 12, se notificó la demanda conforme al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

Con fecha 13 de diciembre de 2018, en folio 16, don Januario Alvayay Ávila contestó la demanda.

Con fecha 28 de diciembre de 2018, en folio 22, la parte demandante evacuó la réplica.

Con fecha 7 de enero de 2019, en folio 24, la parte demandada evacuó la duplica.

Con fecha 7 de mayo de 2019, en folio 44, tuvo lugar la audiencia de conciliación, la que resultó frustrada por inasistencia de la parte demandada.

Con fecha 8 de mayo de 2019, en folio 46 y subsecuente complementación de folio 56, se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que obra en autos.

Con fecha 12 de agosto de 2022, en folio 133, se citó a las partes a oír sentencia.

**CONSIDERANDO:**

**I. EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DE DOCUMENTOS:**

**PRIMERO:** Que, en folio 77, el actor ha objetado los documentos acompañados por su contraria en los escritos de folio 71 y 72.

Impugna los primeros, vale decir, los instrumentos adjuntos al escrito de folio 71, por las siguientes causales:



a) Los documentos singularizados en los números 1 al 13, consistentes en certificados de inscripción y anotaciones vigentes de vehículos o maquinarias que allí se indican, los objeta por falsedad ideológica y por no constarle ni su integridad ni su autenticidad, ya que no guardan relación alguna con el contrato de mutuo materia del juicio.

b) Los documentos acompañados en los números 14 al 17, consistentes en copias de diferentes cheques, los impugna por falsedad ideológica ya que no son atinentes a la causa y fueron emitidos en años muy anteriores a la generación de la deuda que se discute. Además, se trata de copias de documentos cuya autenticidad e integridad no le consta.

c) Los documentos mencionados en los números 18 al 23, los objeta por falsedad ideológica, por cuanto nada tienen que ver con la materia del juicio y por no constarle su autenticidad ni integridad.

Por otra parte, objeta los instrumentos acompañados en los números 1 y 2 de folio 72 por ser ideológicamente falsos, toda vez que no están vinculados al objeto del juicio, y por no constarle su autenticidad y veracidad.

**SEGUNDO:** Que, en folio 92, la parte demandada instó por el rechazo de la objeción documental, sobre la base de los siguientes argumentos:

a) Los documentos presentados en los números 1 al 13 de folio 71, que se refieren a certificados de inscripción y anotaciones de 13 vehículos y maquinaria industrial, emitidos por el Servicio de Registro Civil e Identificación, son emitidos por una entidad pública que lleva el registro de tales bienes y cuentan con un código que los hace verificables en la correspondiente página del servicio que los emite, por lo que no se puede dudar de su autenticidad e integridad. Por otro lado, solo cabe al tribunal pronunciarse respecto de la pertinencia como prueba de dichos documentos.

b) Los documentos del N° 14 a 17 de folio 71, consistentes en copia cuatro cheques que dan cuenta de diversas referidas en la contestación, emanan de la misma parte demandante, por tanto no puede alegar su falta de integridad y autenticidad. Además, esta se contradice al señalar que no le constan dichos atributos al tiempo que alega que son anteriores a lo que se discute en este juicio. Por último, no corresponde al demandante otorgarle valor a dicha prueba, sino que deben ser considerados por el juzgador al momento de la decisión de la Litis.

c) Respecto de los documentos enunciados en los números 18 al 23 del mismo folio, el incidentista no esgrime razón alguna para desvirtuar su mérito probatorio, sino que cuestiona que tengan relación con el presente juicio, lo que no le corresponde ponderar. Adicionalmente, el correo electrónico singularizado en el N° 18 emana de ambas partes, por lo que no puede desconocerse su validez y autenticidad; en tanto que los documentos N° 19 al 23 corresponden a instrumentos expedidos por el Servicio de Impuestos Internos en un juicio relacionado con lo que se discute en autos y,



al emanar de dicho organismo, debió haberse alegado la inexactitud de los mismos, lo que no ocurrió.

En cuanto a los documentos acompañados en los números 1 (24) y 2 (25) del escrito de folio 72, señala que estos corresponden a una notificación y sentencia emanados del Servicio de Impuestos Internos, por lo que no basta alegar que no consta su autenticidad e integridad, sin aportar mayores argumentos.

**TERCERO:** Que los documentos de que se trata fueron acompañados mediante presentaciones de folios 71 y 72 del cuaderno principal y se encuentran copiados en los folios 2 y 3 del cuaderno de incidente general.

**CUARTO:** Que para su procedencia, la impugnación de documentos debe cumplir dos requisitos: a) Fundarse en una causa legal; y b) Indicar y acreditar los hechos o antecedentes que configurarían la causal invocada.

Los documentos públicos pueden impugnarse por tres causas: la nulidad del instrumento, la falta de autenticidad o falsedad material de éste y la falseada ideológica de las declaraciones que contiene. A su turno, los instrumentos privados pueden ser objetados por falta de autenticidad, es decir, por no haber sido realmente otorgado por las personas o en la forma que se indican; y por falta de integridad, esto es, por no ser completos.

**QUINTO:** Que, en concordancia con lo anterior, no es suficiente que la parte arguya no constarle la autenticidad e integridad del documento, sino que es imprescindible que señale con claridad la circunstancia en que se asila el reparo, es decir, de qué manera concreta se habría alterado o suprimido su contenido, lo que en la especie no ha ocurrido.

**SEXTO:** Que, de otra parte, la falsedad ideológica se presenta cuando un documento que es verdadero desde el punto de vista material contiene declaraciones falsas, es decir, se suscribe para crear una obligación inexistente o alterar o simular la verdad acerca de un hecho.

De este modo, la circunstancia que los instrumentos guarden o no relación con el asunto discutido no configura la causal invocada, sino que es un elemento inherente al valor probatorio de los mismos, cuyo análisis que es privativo del juez de la causa. De consiguiente, la objeción deberá ser desestimada, sin perjuicio del valor probatorio que se le asigne a los documentos en definitiva.

#### **EN CUANTO A LAS TACHAS:**

**SÉPTIMO:** Que, en diligencia de prueba testimonial, efectuada el día 12 de agosto de 2019, el apoderado de la parte demandada, deduce tacha en contra de los testigos doña María Carolina Richter Quintana y don Exequiel Gaspar Bustamante Vera, presentados por la parte demandante. Funda las tachas en el número 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por ser los testigos dependientes de la parte que exige su testimonio.



**OCTAVO:** Que conferido los traslados a la parte demandante, lo evacúa señalando que se debe tomar igual forma el testimonio por constarle de manera presencial los hechos de la prueba.

**NOVENO:** Que, el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil establece la inhabilidad para declarar en juicio de: “(...) 5º.- *Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio*”. Así las cosas, se trata de aquellos que habitualmente prestan servicios personales a su empleador, existiendo un vínculo de subordinación y dependencia, debiendo concurrir, por lo tanto, tres elementos para que se configure la inhabilidad: (1) dependencia, (2) habitualidad y (3) retribución.

**DÉCIMO:** Que en el caso de autos, los testigos han reconocido expresamente que su empleador es la demandante de autos y que mantiene un contrato de trabajo vigente con ésta por tanto, no es un hecho controvertido en autos que existe un vínculo de subordinación y dependencia, entre los testigos y la demandante de autos, de manera que sólo cabe acoger la tacha, por estimar que si bien pueden ser testigos presenciales de los hechos según lo alegado por la actora, ellos carecerían de la imparcialidad que se exige en este tipo de materias para efectos de prestar su declaración exenta de presiones indebidas.

#### **EN CUANTO AL FONDO.**

**UNDÉCIMO:** Que Julio Marticorena y Compañía Limitada, representado por el abogado Rodrigo Varela Anabalón, ha presentado demanda de cobro de pesos en contra de don Januario Alvayay Ávila, solicitando que se condene a éste a restituirle la suma de 2.544,7796 Unidades de Fomento, en su equivalente en pesos a la fecha del pago efectivo de la deuda, más intereses, y a pagar las costas de la causa.

Explica que el día 26 de enero de 2018 se suscribió un contrato de mutuo entre las partes, en virtud del cual el demandado se obligaba a pagar a la vista la suma de 2.544,7796 Unidades de Fomento.

Señala que, pese a los requerimientos hechos por su parte, el demandado no ha pagado la cantidad comprometida.

**DUODÉCIMO:** Que el demandado contestó la demanda y pidió su íntegro rechazo, con costas; además de interponer excepciones de nulidad relativa y, en subsidio, de nulidad absoluta del contrato de mutuo de fecha 25 de enero de 2017, ya individualizado en el considerando anterior.

Señala en su escrito, que tenía una relación de amistad con el representante legal de la Sociedad actora de autos, don Julio Marticorena. Sin embargo, a partir del año 2008, aduce que la actora comenzó a utilizar la identidad del demandado para rematar una serie de maquinaria pesada a terceros, para luego venderla a una serie de personas jurídicas por la suma de aproximadamente \$196.100.000. Todo lo anterior, fue realizado, asegura el demandado, de manera fraudulenta dada la calidad de Martillero Público que ostenta el representante de la actora de autos.



En virtud de lo anterior, prosigue el demandado, se generó una utilidad tributaria de relevancia, por lo que se devengaron impuestos a pagar, por lo cual, aduce el demandado, fue llamado a comparecer por el Servicio de Impuestos Internos. Dado lo anterior, señala que concurrió a hablar con don Julio Marticorena para que se haga cargo de todo, a lo que él asegura que no existía ningún problema y que él se iba a hacer cargo de los trámites ante el Servicio de Impuestos Internos.

Prosigue el relato el demandado, señalando que finalmente se llegó a un acuerdo con el Servicio de Impuestos Internos, en virtud del cual fue obligado a pagar la suma de \$90.000.000.-, suma que fue aceptada por el demandado de autos.

Dado lo anterior, prosigue el demandado, se celebra una reunión entre Julio Marticorena y el demandado, acompañado de la contadora doña Hilda Morales, en la cual Julio Marticorena manifestó que él cancelaría la deuda completa correspondiente a la multa mencionada en el párrafo anterior. Para ello, debía firmarle un documento en notaría *“para efectos de ordenar contablemente los dineros de la cuenta corriente u justificar egresos, exclusivamente.”* Reconoce el demandado en su presentación, que dicho documento constituye el Contrato de Mutuo señalado en la demanda de autos, con la salvedad de que, según el demandado, estaba destinado a colaborar en la solución del problema señalado. Así las cosas, luego de convenirse el referido contrato de mutuo, se pagó la deuda ante el Servicio de Impuestos Internos, por lo que el origen de la referida deuda tiene su origen en el actuar fraudulento del representante legal de la demandante de autos.

Refiere que producto de lo anterior, la relación de amistad que mantenía con el representante legal de la demandante de autos fue deteriorándose al punto de comenzar acciones legales malintencionadas.

Expone que el contrato de mutuo que reconoce haber suscrito con la actora de autos, adolece de vicios sancionables con la nulidad relativa y, en subsidio, con nulidad absoluta.

Arguye que el Contrato de Mutuo celebrado el día 25 de enero de 2017, adolece de un vicio del consentimiento; a saber, en un Error Esencial u Obstáculo, pues el demandado de autos manifestó su voluntad para cuadrar su cuenta corriente, mas no para contraer una obligación, ya que creía que era un recibo de dinero, un monto menor, para colaborar con su situación, absolutamente de buena fe. Señala que incluso, citado a confesar deuda, declaró no deberle nada a la actora de autos.

Abunda en lo anterior, señalando la definición que da el Código Civil de error de hecho u error obstáculo, contenida en el artículo 1453 del citado cuerpo legal, y expresa que en la especie se configuró este vicio del consentimiento al entender el demandado que, atendidas las circunstancias, estaba celebrando un negocio jurídico distinto al que arguye la actora de autos.

Así las cosas, concluye que la sanción frente a este vicio del consentimiento que el demandado asegura haberse configurado en los hechos, es la nulidad relativa.



Complementa su presentación, aduciendo que, además, se configura en los hechos el vicio de consentimiento de Causa Ilícita, además de señalar que carece de causa el contrato en comento. Lo anterior, prosigue el demandado, se debe a que todos los motivos que indujeron a la actora de autos a la celebración del contrato en comento son ilícitos, al estar encaminados a encubrir la operación que realizó en nombre del demandado de autos, a justificar egresos en efectivo de su cuenta corriente simulando la operación por medio del contrato de mutuo celebrado entre las partes.

Citando a los artículos 1467 y 1682, indica que la sanción a este vicio del consentimiento es el de la nulidad absoluta. Señala que el motivo que indujo al actor a celebrar el contrato en comento, es ilícito, ya que fue celebrado con el objeto de *“cancelar los impuestos que él había generado al demandado, por medio del uso de su identidad, en forma oculta, y seguir encubriendo su operación”*.

Finaliza el punto anterior, señalando que realizarán las querellas criminales correspondientes antes los Juzgados de Garantía, y denuncias pertinentes ante el Ministerio de Justicia, entre otras acciones legales.

Por estas razones, concluye que la acción de cumplimiento deducida en su contra carece de fundamento legal; y que el contrato de mutuo de fecha 25 de enero de 2017 adolece de vicios de nulidad absoluta y relativa.

**DÉCIMO TERCERO:** Que evacuando la réplica, la actora hace suyas las alegaciones formuladas en el escrito de demanda y respecto de lo alegado en la contestación indica que el mutuo celebrado entre las partes fue a raíz de una multa que le había aplicado al demandado el Servicio de Impuestos Internos, la que si era pagada al contado le significaba beneficios y descuentos. Debido a esto y al conocimiento y confianza que tenía con el demandado le entregó la suma de dinero demandada y que no ha sido pagada.

Alega que la mala fe del demandado se confirma al haber sido citado a confesar deuda en la causa Rol C-1349-2018 ante el 2º Juzgado de Letras de Talagante, en la cual negó la firma en el contrato de mutuo que ahora reconoce en su contestación, por lo que no habría error alguno en dicho contrato ni las nulidades alegadas.

**DÉCIMO CUARTO:** Que evacuando el traslado para la réplica, el demandado solicite se rechace en todas sus partes la demanda ya que carece de todo sustento legal y de hecho, reiterando todas las alegaciones y excepciones deducidas en la contestación de la demanda.

Agrega que la causa que existía en el Servicio de Impuestos Internos, originada a consecuencia del obrar gravemente negligente de Julio Marticorena, en representación de Julio Marticorena y Cía. Limitada, fue la Rol 10.102- 2012 RL, del Tribunal Tributario Santiago Poniente, fue fallada con fecha 23 de septiembre de 2015, y acogido el reclamo parcialmente, y los giros cancelados en enero del año 2016, lo que da cuenta del problema en que Julio Marticorena lo involucró, de lo cual se estaba haciendo cargo, hasta que se ocasionó el conflicto entre ambos.



Indica que estos documentos concuerdan con la idea de que el mutuo objeto de la Litis fue utilizado por el actor como un comprobante de egreso de dinero, para concluir con su oscura y siniestra operación, luego de haber utilizado la identidad de su representada, fecha hasta la cual se estaba haciendo cargo de los perjuicios que había ocasionado.

Agrega que existen una serie de correos electrónicos que dan cuenta de que el mutuo adolece de un vicio del consentimiento, sancionable con la nulidad, pues fue solicitado a la contadora de su representada con el objeto de justificar un egreso de dinero de la sociedad Julio Marticorena y Cía. Limitada, desde su cuenta corriente, mas no para contraer una obligación.

Expone que con fecha 20 de enero de 2017, es decir, 5 días antes de firmarse el mutuo, desde el Estudio de Contadores de la sociedad Julio Marticorena y Cía. Limitada, Oscar Maragaño Galán, envían un correo electrónico a la contadora de don Januario Hernán Alvayay Ávila, Hilda Morales, solicitándole emitir una factura por servicios de reparación de grúa, a nombre de la sociedad Julio Marticorena y Cía. Limitada. La idea de Julio Marticorena era justificar la salida de dinero mediante esa factura, sin embargo, la contadora de su representada no accedió, toda vez que ello constituía un ilícito, al tratarse de una factura ideológicamente falsa, transcribiendo el correo.

Alega que si la sociedad Julio Marticorena y Cía., Martilleros Públicos, conocedores de las leyes, hubieren tenido la intención de que su representada se obligara realmente, hubieran autorizado el mutuo ante Notario Público, y pagado los impuestos correspondientes, para así poder ejercer las acciones ejecutivas en su caso.

Señala que su representada no intenta aprovecharse del error, con el objeto de burlar el pago de una obligación, pues, de los antecedente expuestos, consta que su representada nunca tuvo la intención de contraer una obligación, menos por perjuicios que él no había ocasionado, y en ese contexto, le solicitan firmar un comprobante de egreso de dinero, el supuesto mutuo, antes habiéndole solicitado la emisión de una factura falsa, lo que fue rechazado.

**DÉCIMO QUINTO** Que habiéndose frustrado el llamado de conciliación conforme consta en acta de fecha 07 de mayo de 2019 (Folio 44), el tribunal recibió la causa a prueba, fijando como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes: **1.** Existencia y estipulaciones del contrato celebrado entre las partes; **2.** Efectividad de que el demandado adeuda a la actora la suma cobrada; y **3.** Efectividad que el contrato de mutuo objeto de la litis adolece de vicios de nulidad. Hechos que la configuran.

**DÉCIMO SEXTO:** Que para acreditar los hechos que la ley pone de su cargo, la parte demandante rindió la siguiente prueba:

**I. Documental:**



1. Contrato de Mutuo a la Vista, celebrado con fecha 25 de enero de 2017, entre la Sociedad Julio Marticorena y Cía. Ltda., representada por don Julio Marticorena García, y don Januario Hernán Alvayay Ávila (Folio 1, reiterado en folio 66).
2. Copia de documento denominado “comprobante de entrega de dinero”, suscrito por doña Andrea Galaz Valenzuela y don Manuel Chávez Ramos (folio 1, reiterado en folio 66).
3. Copia de instrumentos denominados “Aviso de transferencia de fondos”, emitidos con fecha 14 de marzo, 27 de abril y 8 de mayo de 2019, por el Banco BCI (folio 1, reiterado en folio 66).
4. Copia de Cheque Serie CC N°01742000, por la suma de \$67.000.000.- (Sesenta y siete millones de pesos), de fecha 25 de enero de 2017, del Banco Bice, de la cuenta corriente de la Sociedad Julio Marticorena y Cía. Limitada, a nombre de Januario Alvayay Ávila, donde consta que fue depositado en su cuenta corriente N°1200121-5, del Banco Scotiabank (folio 66).
5. Certificado emitido por el Servicio de Impuestos Internos, de declaración y pago del impuesto del mutuo a la vista por la cantidad de \$67.000.000.-, con Tasa 0.332%, Folio 6343394; donde consta que el demandado Januario Alvayay Ávila pagó la suma de \$224.440 (doscientos veinticuatro mil cuatrocientos cuarenta pesos, en el Banco Scotiabank; todo ello con fecha 27 de enero de 2017 (folio 66).
6. Documento de Registro de Operaciones del Banco Scotiabank, que certifica el pago del impuesto al Mutuo por la suma de \$224.440 (Doscientos veinticuatro mil cuatrocientos cuarenta pesos) (Folio 66).
7. Documento de giro y comprobante de Pago de Impuestos y Multas, emitido por el Servicio de Impuestos Internos, en el que consta pago de impuestos por la suma de \$42.408.740 por parte de don Januario Alvayay Ávila, de fecha 27 de enero de 2017 (Folio 66).

**II. Testimonial:** Consistente en la declaración de los siguientes testigos individualizados en autos, quienes previamente juramentados, señalaron lo siguiente:

**Doña Lorena del Rosario Suárez Garrido, cédula de identidad N°11.643.499-7.** Sin tachas; quien también se señala como tal por la demandada, por lo que su declaración se tomó además en esa condición.

**Al Punto de prueba N°1,** señaló lo siguiente: “Sí, existe un contrato entre las partes. Don Julio Marticorena y en mi calidad de contadora me encomendó redactar un contrato de mutuo en el que se estipulara el préstamo de dinero que le haría a don Hernán Alvayay. Lo redacté, fue con fecha 25 de enero de 2017, fue por la suma de \$67.000.000, y se dejó estipulado en UF, en ese momento eran 2.544,7796 Unidades de Fomento a esa fecha, y era pagadero a la vista. Se encomendó emitir un cheque a la persona encargada de emitir cheques, don José Torres, era un cheque del Banco BICE por esa suma. Redacté de acuerdo a esos términos, lo envié para el visto bueno de don Julio, quien me lo encomendó y para don Hernán para que lo revisara, y cuando se tuvo





el visto bueno de ambas partes se procedió a la firma del mutuo. Don Julio Marticorena lo firmó y estampó su huella y ahí fue enviado a la Notaría y se le avisó a don Hernán que debía pasar por la Notaría a firmar también y a pagar el Impuesto del Mutuo. Una vez hecho el trámite notarial, fue retirado por personal de Julio Marticorena.” Repreguntada. Para que la testigo diga si al informar sobre que el contrato de mutuo estaba listo para la firma a don Hernán Alvayay, recibió de parte de éste algún reparo o cuestionamiento respecto a tener que ir a firmar. Respuesta: Ninguno, de hecho fue a firmar y pagó el impuesto de timbre que corresponde a ese documento. Contrainterrogada: Cómo le consta que se pagó el impuesto de timbre de ese documento, lo ha visto. Respuesta: Lo vi, para terminar ese proceso pregunté con la secretaria que estaba encargada de gestionar el término del trámite, me preocupé de que llegara de vuelta a manos de don Julio el documento. Contrainterrogada: Usted sabe quién pagó el impuesto al cual alude. Respuesta: Don Hernán. Contrainterrogada: En qué notaría se habría legalizado ese mutuo. Respuesta: No recuerdo el monto, porque recientemente habían cerrado la Notaría de doña María Gloria Acharán donde toda la vida y existencia de don Julio se procesaban todos sus documentos ahí y por la inhabilidad de doña Gloria estaban ocupando otra Notaría cuyo nombre no recuerdo. Contrainterrogada: En qué lugar firmó Julio Marticorena el mutuo, físicamente, ya que de acuerdo a lo que expuso éste lo habría firmado y luego enviado a Notaría para que fuera firmado por Hernán Alvayay. Entonces, dónde fue firmado exactamente por Julio Marticorena, si lo sabe. Respuesta: En la oficina de don Julio Marticorena.

**Al Punto de prueba N°2**, señaló lo siguiente: Es efectivo porque no se ha recibido el pago, evidentemente por eso estoy acá. Repreguntas: No se formularon. Contrainterrogaciones: No se formularon.

**Al punto 3:** “No lo sé”. Repreguntas: Quién es su empleador actualmente, dónde trabaja usted. Respuesta: No tengo empleador actualmente, presto servicios a una empresa consultora que se llama Time Gold Chile, consultores contables SpA. Repregunta: Durante los años 2015, 2016 y 2017, ¿Usted trabajó en el estudio contable de don Oscar Maragaño? Respuesta: “Sí”. Repregunta: Ese estudio contable asesoraba a la Empresa Julio Marticorena y Compañía Limitada. Respuesta: “Yo asesoraba a don Julio Marticorena y Compañía Limitada.” Repregunta: Durante el año 2016 y 2017, usted ¿Conoció a una persona llamada Januario Hernán Alvayay Ávila? Respuesta: Sí, lo conocí como un cliente de Julio Marticorena y Compañía Limitada. Repregunta: Desde hace cuánto tiempo usted asesora a don Julio Marticorena y Compañía Limitada. Respuesta: Desde enero de 2003. Repregunta: ¿Usted sabe si la Empresa Julio Marticorena y Compañía Limitada adquirió maquinaria en el norte de Chile en el año 2008 a don Jorge Ziede y Compañía Limitada, Inversiones Pakhir S.A. y Transportes Monterrey Limitada? Respuesta: La empresa Julio Marticorena y Compañía Limitada tiene giro de remate y consignaciones, por lo tanto, es prestación de servicios. Ahora bien, si adquirió algún tipo de maquinaria en esa época no lo recuerdo con exactitud.



Tendría que ver registros contables para asegurar eso. En todo caso, de ser así serían para el activo fijo, no como activo realizable. Repregunta: ¿Usted sabe de algún problema tributario que tuvo don Januario Hernán Alvayay? Respuesta: Sí. El fue citado por el Servicio de Impuestos Internos para aclarar algunas operaciones comerciales de su giro y me solicitó alguna asesoría al respecto. Repregunta: ¿Cuáles eran esas operaciones comerciales a las cuales fue citado a aclarar? Respuesta: Recuerdo que tenía que ver con su giro de compraventa de maquinarias, pero más bien la ayuda solicitada a mi persona consistió como en una orientación de cómo responder los requerimientos del Servicio hacia su persona, debido a que había pasado por otras instancias en las cuales no le había ido como él hubiera esperado. Repreguntada: ¿En qué año fue esta asesoría? Respuesta: No recuerdo muy bien el año. Repreguntada: ¿Usted envió correos electrónicos a doña Hilda Morales desde su cuenta de la oficina Maragaño para coordinar temas vinculados a pagos al Servicio de Impuestos Internos producto del giro de esos impuestos que usted asesoró? Respuesta: No lo recuerdo con exactitud, sí envié correos a la señora Hilda Morales porque era la contadora de don Alvayay, y en esta ayuda humildemente brindada a don Hernán ella fue el puente para ese apoyo. Repreguntada: ¿Cómo usted conoció a don Januario Hernán Alvayay? Respuesta: Creo que en un almuerzo de la Empresa Julio Marticorena y Compañía Limitada, a la que fui invitada ahí por el año 2004. Repreguntada: ¿Usted sabe si desde la oficina de Óscar Maragaño, en la cual usted trabajaba, de acuerdo a lo que expuso, le solicitaron a don Januario Hernán Alvayay por correo electrónico la emisión de una factura por Servicios de Reparación de Grúa en enero del año 2017, con el objeto de justificar un egreso por la suma de \$67.000.000? Respuesta: No lo recuerdo. Repreguntada: ¿Usted sabe quién es Ricardo Valderrama Pergolessi? Respuesta: No sé quién es. Repreguntada: ¿Usted sabe quién es Anselmo Tobar Cisternas? Respuesta: Sí. Es un asesor tributario. Repreguntada: ¿Esa persona, asesora a don Julio Marticorena y Compañía Limitada? Respuesta: No lo sé. Repreguntada: ¿Usted alguna vez ha visto el contrato del mutuo que habría suscrito don Januario Hernán Alvayay Ávila con Julio Marticorena y Compañía Limitada de fecha 25 de enero de 2017, con la autorización notarial correspondiente? Respuesta: Sí. Como le dije antes yo lo hice o se me encomendó hacerlo y después constaté el documento legalizado y el pago del impuesto.

El abogado por la parte demandada solicitó al Tribunal la exhibición del contrato de mutuo que acompaña a la demanda, para que la testigo lo reconociera como el que ella conocía. Hecha la exhibición, la testigo señaló: “Ése es el que yo redacté y el que vi firmado, pero sólo el mutuo”. Repreguntada: Para que diga la testigo si en el contrato de mutuo que acaba de ver se encuentra la firma o autorización de algún Notario. Respuesta: En ese documento que vi, no. Repreguntada: ¿Existe algún otro documento en que usted haya visto el mismo mutuo pero con firma de algún Notario? Respuesta: No lo recuerdo, pero sí vi el pago de impuesto de timbres y estampillas. No se formularon contrainterrogaciones.



Respecto de los otros dos testigos, doña María Carolina Richter Quintana, cédula de identidad N°8.430.318-6 y don Exequiel Gaspar Bustamante Vera, cédula de identidad N°8.042.692-5, se ha formulado tacha y ésta ha sido acogida como ya se señaló en los considerandos previos, por lo que no se detallará con precisión sus dichos.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que, por su parte, el demandado rindió la siguiente prueba:

**I. Documental:**

**En folio 71, copiados en folio 3 del cuaderno de incidente general:**

1. Certificado de inscripción y anotaciones vigentes de tractor inscripción SX3253-4.
2. Certificado de inscripción y anotaciones vigentes de camión inscripción VE6051-7.
3. Certificado de inscripción y anotaciones vigentes de camión inscripción VE6050-9.
4. Certificado de inscripción y anotaciones vigentes de camión inscripción VV9329-3.
5. Certificado de inscripción y anotaciones vigentes de camión inscripción VX4244-8.
6. Certificado de inscripción y anotaciones vigentes de camión inscripción VV9328-5.
7. Certificado de inscripción y anotaciones vigentes de semirremolque JE2451-2.
8. Certificado de inscripción y anotaciones vigentes de tractocamión inscripción RB7791-0.
9. Certificado de inscripción y anotaciones vigente de tractocamión inscripción, RB7790-2.
10. Certificado de inscripción y anotaciones vigentes tractor de inscripción RJ7055-K.
11. Certificado de inscripción y anotaciones vigentes de máquina industrial inscripción US6891-9.
12. Certificado de inscripción y anotaciones vigentes de máquina industrial inscripción UT4511-5.
13. Certificado de inscripción y anotaciones vigentes de máquina industrial inscripción UJ5401-7.
14. Copia anverso y reverso cheque de Banco Rabobank serie 1186917, perteneciente a la cuenta de Julio Marticorena y Compañía Limitada, de fecha 8 de marzo de 2008, por el monto de \$50.000.000, extendido a nombre de Jorge Zieder.
15. Copia cheque Banco Bice serie CC 8677756 perteneciente a la cuenta de Julio Marticorena y Compañía Limitada, de fecha 20 de marzo de 2008, por el monto de \$3.233.038, extendido a nombre del Banco Bice.
16. Copia anverso y reverso cheque de Banco Rabobank, serie A 1160075, perteneciente a la cuenta de Julio Marticorena y Compañía Limitada, de fecha 8 de febrero de 2008, por el monto de \$110.000.000, extendido a nombre de Jorge Zieder.



17. Copia cheque Banco Bice, serie CC 8677755, perteneciente a la cuenta de Julio Marticorena y Compañía Limitada, de fecha 20 de marzo de 2008, por el monto de \$9.818.963, extendido a nombre del Banco Bice.
18. Copia de correo electrónico, de fecha 20 de enero de 2017.
19. Copia de reclamación de liquidación 151 y 152, de fecha 10 de agosto de 2012, presentada ante el Tribunal Tributario, Servicio de Impuestos Internos.
20. Copia de escrito “Hace valer medios de prueba”, expediente reclamo causa 10102-2012 RL, de fecha 24 de julio de 2014, presentada ante el Tribunal Tributario, Servicio de Impuestos Internos.
21. Copia de escrito de fecha 24 de septiembre de 2012 y de la Resolución que recibe la causa a prueba con fecha 30 de junio de 2014, correspondientes al mismo expediente tributario.
22. Copia de escrito de fecha 23 de octubre de 2015, del mismo expediente tributario.
23. Copia de Sentencia Expediente causa 10102-2012 RL, de fecha 23 de septiembre de 2015, Director Regional del Servicio de Impuestos Internos, del mismo expediente tributario.

**En folio 72, copiados en folio 2 del cuaderno de incidente general:**

24. Copia de Notificación de Servicio de Impuestos Internos, folio 1441129; Giro y comprobante de pago de impuestos y multas Formulario 21, Servicio de Impuestos Internos, folio [007] 1013501 de 22 de noviembre de 2016; Giro y comprobante de pago de impuestos y multas Formulario 21, Servicio de Impuestos Internos, folio [007] 1013489; Reliquidación de fecha 22 de noviembre de 2016.
25. Copia sentencia Expediente causa 10102-2012 RL, de fecha 23 de mayo de 2016, Director Regional del Servicio de Impuestos Internos.
26. Copia de citación a reconocer firma y confesar deuda presentada por Julio Marticorena y Cía. Ltda. en contra de Januario Barros y Cía. Hernán Alvayay Ávila, causa Rol C-1349-2018, seguido ante el 2º Juzgado de Letras de Talagante.
27. Resolución de fecha 20 de agosto de 2018 que cita a audiencia al demandado, causa Rol C-1349-2018, seguido ante el 2º Juzgado de Letras de Talagante.
28. Acta de audiencia de citación a confesar deuda y reconocimiento de firma, de fecha 6 de septiembre de 2018, causa Rol C-1349-2018, seguido ante el 2º Juzgado de Letras de Talagante.

**II. Testimonial:**

Comparece doña **Hilda Inés Morales Vilches**, cédula de identidad N°4.418.183-5, sin tachas, quien legalmente juramentada señaló **al punto N°2**: No, no la debe. Esto me consta porque estuve en una reunión con él el 2016, producto de una notificación que le llegó del Servicio de Impuestos Internos; era por uno giros, multas, intereses, por una situación tributaria que lo involucró, por lo que comentó el señor Alvayay, Marticorena y Compañía Limitada. Esta empresa le hizo compra y venta de



maquinaria a nombre del señor Alvayay, y fue sin el consentimiento y conocimiento del señor Alvayay. Producto de esto llegó el giro, el cual no se apeló por parte del equipo que tenía Marticorena y Compañía Limitada, que era tributario y asesoría contable. Ante esta situación, pidió una reunión con todo el equipo el señor Alvayay, y yo lo acompañé. En esa reunión el señor Julio Marticorena, reconoció su responsabilidad ante estos giros, y le dijo al señor Alvayay que no se preocupara pero si solicitaría condonación de multas e intereses al Servicio de Impuestos Internos pues eran muy elevados los montos. Repreguntada: Para que diga la testigo, a qué se refiere cuando señala que el señor Julio Marticorena reconoció su responsabilidad y le señala al señor Alvayay que no se preocupara. Respuesta: Fue porque Marticorena y Compañía Limitada hizo compras de maquinaria pesada bajo el nombre del señor Januario Alvayay, y posteriormente hizo la venta a nombre el mismo señor Alvayay, y ahí se produjo diferencias tributarias. Esta situación se la recalcó el señor Alvayay en la reunión que tuvimos, por eso le dijo que se quedara tranquilo. Repreguntada: Para que diga la testigo, en base a qué le ofrecía tranquilidad. Respuesta: Producto de que él reconoció en esos momentos que era más que nada de la empresa Marticorena y Compañía Limitada, para decir yo me hago responsable de los giros por la situación ante el Servicio de Impuestos Internos. Repreguntada: Para que diga la testigo, en qué se materializó esa responsabilidad del señor Julio Marticorena y quién pagó finalmente los giros y multas. Responde: Esto se materializó con un dinero de aproximadamente \$67.000.000, que él sacaría de su empresa para el pago de estos giros, y para eso él necesitaba que el señor Alvayay firmara un documento para justificar ese egreso. Pagó una parte el señor Marticorena, por los \$67.000.000. La otra diferencia ahí podría ignorar en parte, pero no sé ya que no soy la contadora del señor Alvayay. Lo que sí se logró una rebaja ante el Servicio de Impuestos Internos, por la solicitud personal de señor Marticorena en una reunión, a fin de rebajar la multa e intereses y se logró un 80% de rebaja, y era un poco más de \$150.000.000, porque el señor Alvayay era de la tercera edad, y estaba ante el Fisco sin ningún tipo de problemas tributarios ni deudas. Repreguntada: Para que diga la testigo, en cuánto quedó finalmente la multa impuesta por el Servicio de Impuestos Internos, aproximadamente. Responde: Aquí debo de decir que se rebajó al total del giro \$60.000.000. Está la deuda neta y algunos intereses, pero se rebajó aproximadamente \$60.000.000. Que en poco más de \$90.000.000. Repreguntada: Para que diga la testigo, por qué sabe todo esto. Respuesta: Porque el señor Alvayay me contrató para hacerle este tipo de asesorías. Esto desde noviembre de 2016 a enero de 2017. Contrainterrogada: Para que diga la testigo, si en el periodo que asesoró al señor Alvayay, sabe a si a éste le aquejaba algún impedimento psicológico o físico. Responde: No, no le aquejaba nada, estaba normal. Contrainterrogada: Para que la testigo diga y aclare a quién le aplica el Servicio de Impuestos Internos la multa. Responde: Giro, multas e intereses se le aplicó directamente al señor Alvayay. Contrainterrogada: Para que la testigo diga, si sabe quién pagó los giros y multas, como



asimismo el impuesto del mutuo, o bien quién sale como pagador ante el Servicio de Impuestos Internos. Responde: Ante el Servicio de Impuestos Internos los giros estaban a nombre del señor Alvayay, y ahí pagó el señor Marticorena, lo que tengo conocimiento son \$67.000.000, para que el señor Alvayay pagara lo que el Servicio estaba girando. En relación al mutuo, no tengo idea si se pagaron impuestos o no, pero sí el señor Marticorena, lo citó para que le firmara un recibo de dinero por los \$67.000.000. Ese es el conocimiento que tengo. Contrainterrogada: Para que señale la testigo, si ese recibo de dinero al que alude es lo que es denominado al día de hoy el contrato de mutuo. Respuesta: El recibo de dinero no era un contrato de mutuo porque el señor Marticorena quería tener respaldo del egreso de dinero de su compañía. Era la forma de justificar por lo que quería un comprobante. Contrainterrogada: Para que señale la testigo, en qué consiste entonces, físicamente el recibo de ese dinero. Respuesta: Yo como contadora, le dije que hay unos comprobantes que se llaman egresos, donde se estipula el egreso de dinero de las empresas y un mutuo para mí consiste en préstamo, pero esto no era un préstamo, era un pago.

**Al punto 3 de prueba:** A ver, a mí me llama la atención de que aquí exista un mutuo, el cual yo no lo he visto, pero parece como un mutuo en vez de un comprobante, si se me muestra le puedo decir. **Repreguntada:** Para que la testigo diga si participó en alguna reunión y en qué fecha, con Julio Marticorena, representante legal de la empresa Julio Marticorena y Compañía Limitada, y con don Januario Alvayay. Respuesta: Sí, en noviembre de 2016, enero de 2017, y a mediados y después por ahí por el 25 de enero de 2017. Repreguntada: Para que la testigo diga si en la coordinación de todo lo que ha relatado, participó un estudio contable del señor Oscar Maragaño. Respuesta: Sí, esto fue en noviembre de 2016. Repreguntada: Para que la testigo diga si le solicitaron o no, por correo electrónico desde la oficina del señor Oscar Maragaño, la emisión de una factura por servicio de grúa, a don Januario Alvayay, para justificar egresos, días antes de la firma del mutuo. Respuesta: Sí, me llegó un correo solicitando facturas por reparaciones de maquinarias, etc., a lo cual le manifesté al señor Alvayay que era esto ilícito, pues se trata de una facturación idóneamente falsa. No se accedió a emitir nada. Repreguntada: Para que la testigo diga si el mutuo que se firmó vino a reemplazar esa factura a que se negó a otorgar el señor Alvayay por servicios de grúa. Respuesta: La factura fue anterior al mutuo, por lo tanto no podría decir que está reemplazando a esa factura algo. Repreguntada: Para que la testigo diga si el mutuo fue una alternativa ofrecida por el estudio contable de Oscar Maragaño, como comprobante de egreso, frente a la negativa del señor Alvayay a otorgar la factura antes señalada. Respuesta: Ignoro esa alternativa, porque no trabajo con el estudio contable de señor Maragaño. Así que ignoro cómo fue esta situación. Repreguntada: Para que diga cuál era el motivo por el cual se suscribió el mutuo. Respuesta: Voy a insistir, que el mutuo suele ser préstamo, pero aquí no fue préstamo, aquí fue pago y que se comprometió el señor Marticorena, por los giros que el Servicio le hizo al señor Alvayay. Repreguntada: Para que la testigo



diga si sabe por qué se le dio el nombre de mutuo si era pago. Respuesta: Ignoro por qué se le dio ese nombre, porque el pago consiste en un voucher que uno contablemente registra o un recibo que uno después lo respalda con algo. El contador sabe cómo registrar ese dinero que salió. Repreguntada: Para que la testigo diga si sabía cuál era el interés de la empresa Julio Marticorena y Compañía Limitada, de otorgar un mutuo. Respuesta: No. Contrainterrogada: Para que la testigo señale si le consta la entrega de un cheque por \$67.000.000 al señor Januario Alvayay. Respuesta: El señor Alvayay me mostró el documento que le había entregado don Julio Marticorena y así depositarlo en su cuenta corriente del señor Alvayay, para el pago de los giros del Servicio de Impuestos Internos, que vencían el 31 de enero del 2017.

### **III. Confesional:**

Consistente en la declaración de don **Julio Nicanor Marticorena García**, cédula de identidad n°4.881.944-3, en representación de Julio Marticorena y Compañía Limitada, quien legalmente juramentado e interrogado a las preguntas contenidas en el pliego de posiciones abierto en el acto de la diligencia, respondió:

1. Para que diga el absolvente desde hace cuántos años conoce a don Januario Hernán Alvayay Ávila.

**Respuesta:** Más de 50 años.

2. Para que diga el absolvente si con anterioridad a este pleito había tenido algún problema con don Januario Hernán Alvayay Ávila, de tipo comercial o económico.

**Respuesta:** No.

3. Para que diga el absolvente cómo es efectivo que usted es Martillero Público.

**Respuesta:** Sí, es efectivo.

4. Para que diga el absolvente cómo es efectivo que la empresa “Julio Marticorena y Compañía Limitada”, de la cual es representante legal, en el año 2008, hizo una serie de pagos a Jorge Ziede, Inversiones Pakhir S.A., y a Transportes Monterrey Limitada.

**Respuesta:** Lo hice por cuenta de don Hernán Alvayay.

**Repreguntado:** Para que diga el absolvente, cuál fue el motivo por el cual se hizo por cuenta de don Hernán Alvayay.

**Respuesta:** Porque compró una maquinaria a los mandantes míos. Los mandantes eran los que se nombraron anteriormente.

**Repreguntado:** Para que diga el absolvente si era un remate público que él estaba llevando a cabo en su calidad de martillero público o no.

**Respuesta:** Actuó como martillero público.

**Repreguntado:** Para que diga el absolvente si tiene facultades para actuar como martillero público en la comuna de Antofagasta.

**Respuesta:** Los martilleros somos a nivel nacional, no tenemos ningún tipo de prohibición en todo Chile.



5. Para que diga el absolvente cómo es efectivo que con fecha 20 de enero de 2017, es decir, 5 días antes de firmarse el supuesto mutuo, desde el Estudio de Contadores de la Sociedad Julio Marticorena y Compañía Limitada, Oscar Maragaño Galán, envían un correo electrónico, con copia a usted, a la contadora de don Januario Hernán Alvayay Ávila, Hilda Morales, solicitándole emitir una factura por servicios de reparación de grúa, a nombre de la sociedad Julio Marticorena y Compañía Limitada.

**Respuesta:** Independiente que recibí ese correo no tengo idea a qué se refiere. Por eso no participé en ese tema.

6. En la afirmativa de la pregunta del número anterior, para que diga el absolvente, cuál era el motivo por el cual le solicitaban a don Januario Hernán Alvayay Ávila la emisión de la factura.

**Respuesta:** Reitero lo mismo, no tengo idea a qué se refiere.

7. Para que diga el absolvente cómo es efectivo que usted jamás ha tenido la intención de celebrar un mutuo de dinero con don Januario Hernán Alvayay Ávila no le adeuda suma de dinero alguna.

**Respuesta:** Los mutuos son algo legal, se hacen ante notario, y son para ser cobrados. No son una figura ficticia.

**Repreguntado:** Para que el absolvente diga si el mutuo que está cobrando en este juicio se encuentra ante Notario, y, en la afirmativa, ante qué notario.

**Respuesta:** Está firmado ante notario, no recuerdo ante qué notario, ya que fue hace varios años atrás.

8. Para que diga el absolvente cómo es efectivo que don Januario Hernán Alvayay Ávila no le adeuda suma de dinero alguna.

**Respuesta:** No es efectivo, me debe el mutuo.

9. Para que diga el absolvente cómo es efectivo que don Januario Hernán Alvayay Ávila citado a confesar deuda y a reconocer firma, negó adeudar dinero a la sociedad Julio Marticorena y Compañía Limitada”.

**Respuesta:** No sé a qué se refiere el tema.

10. Para que diga el absolvente cómo es efectivo que el supuesto mutuo de fecha 25 de enero de 2017 no fue legalizado por la sociedad Julio Marticorena y Compañía Limitada, ya que jamás tuvo la intención real de contraer derechos y obligaciones por medio de dicho instrumentos.

**Respuesta:** Fue firmado ante notario. Se encuentra completamente legal y está pagado el impuesto de mutuo por el mismo señor Alvayay.

11. Para que diga el absolvente, cómo es efectivo que usted le señaló a don Januario Hernán Alvayay Ávila, que lo que ahora llaman Mutuo de dinero en este pleito, de fecha 25 de enero de 2017, era un comprobante de egreso de dinero para su contabilidad.

**Respuesta:** No es efectivo.





12. Para que diga el absolvente, cómo es efectivo que el contrato de mutuo de dinero de fecha 25 de enero de 2017, suscrito entre la sociedad Julio Marticorena y Compañía y don Januario Hernán Alvayay Ávila es nulo.

**Respuesta:** No es efectivo. Está vigente y firmado ante Notario.

13. Para que diga el absolvente si dentro del giro de la sociedad “Julio Marticorena y Compañía” es el préstamo de dinero.

**Respuesta:** No doy préstamos de dinero, doy créditos.

14. Para que diga el absolvente quién es la oficina de contabilidad que asesora a la sociedad Julio Marticorena y Compañía Limitada.

**Respuesta:** Time is Gold.

**Repreguntado:** Para que diga el absolvente cuál era la oficina de contabilidad que lo asesoraba a la fecha en que se suscribió el supuesto mutuo con Januario Alvayay.

**Respuesta:** La firma era Óscar Maragaño y es un mutuo, no es un supuesto mutuo.

15. Para que diga el absolvente cómo es efectivo que la Oficina de don Óscar Maragaño es su asesor contable.

**Respuesta:** La retira la parte demandada.

16. Para que diga el absolvente cómo es efectivo que Ricardo Valderrama Pergolessi ha sido su asesor tributario en múltiples ocasiones.

**Respuesta:** No es efectivo.

17. Para que diga el absolvente cómo es efectivo que don Januario Hernán Alvayay Ávila fue sometido a juicio tributario en causa rol 10102-2021, por exclusiva responsabilidad de la sociedad “Julio Marticorena y Compañía”, la que en el año 2008, aprovechándose de la confianza, sin previa consulta, utilizó la identidad de don Januario Hernán Alvayay Ávila, para rematar una serie de maquinaria pesada a terceros (a modo de negocio), para luego venderla, adquirida a Jorge Ziede y Compañía Limitada, Inversiones Pakhir S.A, y a Transportes Monterrey Limitada, entre algunos, las que en total sumaron la suma de \$196.100.000 aproximadamente, toda vez que tiene conflictos de interés, y prohibiciones legales, para realizar ese tipo de operaciones (dada su calidad de martillero público), todo a escondidas de mi representada.

**Respuesta:** No es efectivo.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, conforme a las alegaciones hechas por las partes en el período de discusión, la discusión se centra en determinar la existencia, validez y estipulaciones del contrato de mutuo celebrado entre las partes.

El demandante, a través de la acción de cumplimiento de una obligación dineraria, comúnmente denominada “cobro de pesos”, busca que se le restituya el monto que prestó al demandado en virtud de un contrato de mutuo y acusa que a la fecha no ha sido pagada la obligación.



El demandado, en tanto, señala que dicho contrato es nulo por haber sufrido su parte un error esencial u obstáculo al momento de celebrarlo. En subsidio de lo anterior, alega que el contrato es nulo por falta de causa o causa ilícita.

**DÉCIMO NOVENO:** Que el artículo 2196 del Código Civil dispone que “*El mutuo o préstamo de consumo, es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad*”. A su vez, el artículo 2197 del mismo Código establece que “*No se perfecciona el contrato de mutuo sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio*”.

Por su parte, el inciso 1° del artículo 1 de la Ley 18.010 señala que “*Son operaciones de crédito de dinero aquellas por las cuales una de las partes entrega o se obliga a entregar una cantidad de dinero y la otra a pagarla en un momento distinto de aquel en que se celebra la convención*”.

Del juego de estas disposiciones, se colige que tanto en el mutuo de cosas fungibles, regido únicamente por el Código Civil, como en el mutuo de dinero, regulado especialmente en la Ley 18.010, es necesario acreditar tanto la entrega del dinero como la época o fecha fijada para la restitución, siendo, por tanto, necesario que conste de alguna manera que el mutuuario se obligó, correlativamente, a devolver lo que recibió en préstamo.

**VIGÉSIMO:** Que en el caso sublite, atendido lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, corresponde al demandante acreditar la existencia del contrato de mutuo con la consecuente obligación de restitución a cumplir por el demandado.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que, para tal efecto, el actor acompañó legalmente y sin que fuera objeto de impugnación por la contraria, copia del contrato denominado “Mutuo A la Vista”, suscrito por la Sociedad Julio Marticorena y Compañía Limitada, en calidad de mutuante, y don Januario Hernán Alvayay Ávila, en calidad de mutuuario, mediante escritura privada de fecha 25 de enero de 2017, documento que se encuentra agregado en folio 1 de autos.

Conforme a la cláusula primera del contrato, la sociedad demandante entregó al demandado la suma de \$67.000.000, equivalentes a ese día a UF 2.544,7796, mediante cheque del Banco BICE. A su turno, el demandado se obligó a restituir UF 2.544,7796, a requerimiento del actor, debiendo entenderse que la obligación es pagadera a la vista, según reza la cláusula segunda.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, asimismo, el demandante acompañó copia del cheque número de serie 01742000-3950843 del Banco Bice, de fecha 25 de enero de 2017, por un monto de \$67.000.000 (folios 66 y 75), documento que no fue objetado por la contraria y que da cuenta de que dicho instrumento fue girado por el actor y extendido en forma nominativa a nombre del demandado Alvayay Ávila, el mismo día en que se suscribió el contrato de mutuo.



La circunstancia que el cheque haya sido extendido conforme a lo estipulado en la cláusula segunda del contrato, por la cantidad de dinero y en la fecha especificada en el mismo, permiten deducir que la orden de pago contenida en el título de crédito tiene su origen el préstamo de dinero aludido en la demanda.

Adicionalmente, en el reverso del mismo documento consta que el cheque fue depositado en la cuenta del corriente N° 1200121-5 del Banco Scotiabank, correspondiente a don Hernán Alvaray Ávila, el día 30 de enero de 2017. Vale decir, el cheque fue cobrado por su beneficiario mediante depósito en su cuenta bancaria.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que, finalmente, el demandante acompañó copia del Formulario N° 24 de Declaración y Pago de Impuesto de Timbre y Estampillas (folio 66), en el cual consta que el día 25 de enero de 2017, don Januario Alvaray declaró haber celebrado un contrato de mutuo por la suma de \$67.000.000, operación que quedó gravada con un impuesto de \$222.440. De igual forma, se adjuntó copia del registro de la operación bancaria por medio de la cual se verificó este pago, la cual data de 27 de enero de 2017.

Con el pago del impuesto, el demandado dio cumplimiento a la cláusula 3ª del contrato de mutuo, según la cual los gastos e impuestos que gravan el contrato serían de su cargo.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que la documental rendida por la demandante con arreglo a lo establecido en el artículo 1702 del Código Civil, produce plena prueba en contra del demandado. En virtud de ello, se encuentra suficientemente acreditado que la sociedad Julio Marticorena y Compañía Limitada otorgó don Januario Alvaray Ávila el mutuo en que funda su demanda, contrato que materializó en una escritura privada y se perfeccionó con la entrega del cheque singularizado en el motivo 22°.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Que, ahora bien, el demandado alega que el contrato de mutuo es nulo por adolecer del vicio del consentimiento contemplado en el artículo 1453 del Código de Civil, es decir, el error esencial u obstáculo.

En síntesis, argumenta que su parte nunca quiso celebrar un mutuo, sino que, persuadido por don Julio Marticorena, creyó estar suscribiendo un recibo de dinero o documento menor para ayudar a la demandante a cuadrar su cuenta corriente y justificar egresos de dinero.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que conviene hacer un par de precisiones en torno a las circunstancias en el demandado apoya su defensa y el estatuto jurídico aplicable.

En primer lugar, aun cuando el demandado alude a la existencia de un contrato simulado (escrito de contestación, págs. 5 y 6), lo cierto es que conforme a su relato de los hechos, la hipótesis no puede encuadrarse en la figura de simulación.

En efecto, la simulación ha sido definida como “la declaración de un contenido de voluntad no real, emitido conscientemente y de acuerdo entre las partes o entre el declarante y la persona a la cual va dirigida la declaración, para producir con fines de engaño la apariencia de un acto jurídico que no existe o es distinto de aquel que



realmente se ha llevado a cabo." (Ferrara, Francesco, Simulación de los Negocios Jurídicos, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2002, pág. 11).

De lo dicho aparece que solo hay simulación cuando ambas partes son conscientes de la disconformidad entre la voluntad real y la declarada y han actuado en concierto para engañar a terceros. En la situación particular, en cambio, el demandado alega que esta disconformidad es imputable exclusivamente a su contraparte, quien le hizo creer que estaba firmando un recibo de dinero, en circunstancias que se trataba de un contrato de mutuo.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que, en segundo lugar, el demandado plantea que el error que padeció en la celebración del contrato fue provocado por su contraparte. En este sentido, sostiene que el demandante lo indujo a creer que firmaba un recibo de dinero u otro documento semejante, en circunstancias que se trataba de un mutuo.

La situación expuesta satisface tanto los requisitos del error como los del dolo con eficacia anulatoria. Como ha señalado la doctrina, cumplidos los presupuestos de ambas figuras, la parte afectada optar por uno u otro camino (De la Maza Gazmuri, Íñigo, *"La distribución del riesgo y la buena fe. A propósito del error, el dolo y los deberes precontractuales de información"*, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXVII, 2º semestre de 2011, pág. 124).

En el caso que nos ocupa, el demandado canalizó su pretensión a través de la disciplina del error.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Que el error de hecho es la falsa representación que se tiene, por ignorancia o equivocación, de una cosa, de un hecho o de una persona, es decir, de la realidad fáctica.

Nuestro Código Civil hace una distinción entre el error de hecho propiamente tal (artículos 1453 y 1454) y el error en la persona (artículo 1455). A su vez, el error de hecho puede ser esencial u obstáculo, sustancial o accidental.

En la especie, el demandado alega haber sido afectado por error esencial u obstáculo, entendiéndose por tal aquel que recae sobre la identidad misma del acto o contrato que se celebra (*error in negotio*), o sobre la identidad de la cosa que es objeto de dicho acto o contrato (*error in corpore*), en los términos del artículo 1453 del Código Civil, que dispone:

*"El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra".*

Según se desprende el tenor literal de la norma antes citada, esta clase de error vicia siempre el consentimiento y su sanción civil corresponde a la de nulidad relativa. La redacción del artículo 1454 del mismo cuerpo legal viene a confirmar esta conclusión, al expresar que el error de hecho *"vicia asimismo el consentimiento"*, aludiendo a casos



de error substancial que, conforme al artículo 1682 está sancionado con la nulidad relativa.

**VIGÉSIMO NOVENO:** Que conforme al principio general consagrado en el artículo 1698 del Código Civil, quien alega la existencia de un error debe probarlo.

Con todo, teniendo presente los elementos psicológicos que lo definen, la prueba del error puede resultar compleja. Por regla general, la actividad probatoria se desenvuelve en torno a la causa ocasional o propósito que las partes tuvieron en vista al contratar y se induce del ambiente en que ha nacido el contrato, de las relaciones entre las partes, del contenido de aquél y circunstancias que lo acompañan.

**TRIGÉSIMO:** Que el demandado alude precisamente al contexto en que se habría realizado la operación y la relación que lo vinculaba al demandante. Así, sostiene que la empresa del Sr. Marticorena adquirió maquinaria pesada en un remate realizado durante el año 2008. Aprovechándose de la relación de amistad que existía entre ambos y con el propósito de sortear las prohibiciones legales que le afectan en su calidad de martillero público, el actor utilizó la identidad de don Januario Alvayay, sin previa consulta, apareciendo éste como adquirente de las especies subastadas.

Posteriormente, la empresa vendió la maquinaria a terceros por una cifra cercana a los \$196.000.000, también a nombre del Sr. Alvayay, lo que generó utilidades tributarias y provocó el devengo de los respectivos impuestos. En razón de lo anterior, el Servicio de Impuestos Internos inició un proceso de fiscalización en contra del demandado, concluyendo que éste debía pagar la suma de \$90.000.000. Ante la recriminación de don Januario Alvayay, el actor se comprometió a saldar la deuda impositiva y solicitó al demandado firmar el contrato impugnado, con la única finalidad de respaldar contablemente la correspondiente salida de dinero.

**TRIGÉSIMO PRIMERO:** Que, no obstante, la prueba documental rendida por el propio demandado contradice su relato. Así, según se lee en la sentencia dictada en el expediente rol N° 10.102-2012, con fecha de 23 de septiembre de 2015, por la Directora Regional Metropolitana del Servicio de Impuestos Internos (folio 71), el Sr. Alvayay no solo reconoció tener conocimiento de la adjudicación y posterior venta de la maquinaria a su nombre, sino que ratificó la efectividad de dichas transacciones, señalando que formaban parte de su operatoria comercial.

Así, el considerando tercero de la sentencia menciona que:

*“La operación consiste, según los dichos del propio contribuyente, en que las empresas mencionadas anteriormente (Jorge Ziede Y Cía. Ltda., Inversiones Pakhir S.A. y Transportes Monterrey Ltda.), encargan a Julio Marticorena y Cía. Ltda. la venta en remate público o privado de las especies descritas en el detalle de las inversiones y a su vez, esta última empresa se las ofrece al Sr. Alvayay, con quien mantienen relaciones de amistad y comerciales de muchos años, al contribuyente le interesa el negocio, pero su situación económica no le permite efectuar el pago de los bienes al contado, por lo que le manifiesta a Julio Marticorena y Cía. Ltda. la posibilidad de otorgarle el crédito*



*necesario para efectuar la compra de los bienes, con el compromiso de vender las especies en remate público o privado efectuado por esta casa de remate y auto pagarse en la medida que estas sean rematadas”.*

Conforme detalla el demandado en el escrito de reclamación sobre que recayó la sentencia, *“las compras se realizaban a plazo, no se pagaban de contado, sino que quedaban en custodia en poder de la firma Julio Marticorena y Compañía Limitada, de manera que en mi calidad de comprador me adjudicaba tales bienes y otorgaba mandato para ser rematados o vendidos directamente, pero por mi cuenta y con facultad de que los pagos que se hacían se imputaban al pago de mis cuentas con ellos”* (escrito de reclamación folio 71, página 2).

Agrega el demandado que la compra total sumó \$196.333.359 y se efectuó en el remate de fecha 22 de febrero de 2008 a la firma Marticorena y Compañía Limitada, *“sobre la base de un acuerdo comercial en la cual la casa de remate me otorgaba un crédito para adquirirlos”* (escrito de reclamación, página 3).

**TRIGÉSIMO SEGUNDO:** Que la restante prueba documental acompañada por el demandado es concordante con esta explicación y puede ser incardinada en la operatoria comercial descrita en sede tributaria.

Así, el giro del Sr. Alwayay Ávila es justamente el arriendo, compraventa y reparación de maquinaria, según indica la sentencia antes referida, de modo que la adquisición y posterior venta de los vehículos a que alude la contestación se enmarca en el ejercicio de su actividad comercial.

En tal sentido, los certificados de inscripción y anotaciones vigentes que rolan en folio 71, dan cuenta que los tractores placa patente única (PPU) SX3253-4 y RJ7055-K; camiones PPU VE6051-7, VE6050-9, VV9329-3, VX4244-8 y VV9328-5; semirremolque PPU JE2451-2; Tractocamiones PPU RB7791-0 y RB7790-2; y maquinarias industriales PPU US6891-9; UT4511-5 y UJ5401-7; fueron adquiridos por el demandado en febrero de 2008 y transferidos a terceros durante ese mismo año.

Por otro lado, el hecho que la sociedad demandante haya extendido cheques a nombre de don Jorge Ziede, antiguo propietario de algunos de esos vehículos, se explicaría el crédito que aquella concedió al demandado para su compra, particularmente si se considera que la fecha en que fueron girados – febrero y marzo de 2008- , coincide con la data que indica el Sr Alwayay como fecha del remate y es concordante con el hecho que la compra se efectuó “sin movimiento de dinero” por parte este último.

Los cheques extendidos por la demandante a nombre del Banco Bice y el correo electrónico enviado desde la casilla de don Oscar Maragaño a la de doña Hilda Morales no pueden asociarse operaciones determinadas y, por tanto, no se les otorgará mérito probatorio.

**TRIGÉSIMO TERCERO:** Que, por su parte, la testigo de la parte demandada doña Hilda Morales Vilches (folio 69), nunca examinó el contrato suscrito por las partes



y sus dichos se contraponen a la exposición que efectuara don Januario Alvayay en la reclamación tributaria. En este sentido, la testigo declara que la empresa demandante compró y vendió maquinaria a nombre aquél sin su consentimiento, lo que no le consta personalmente por haberlo observado, sino que por habérselo comentado el Sr. Alvayay Ávila.

Además, el testimonio difiere en modo considerable de la contestación en lo relativo al monto del impuesto a la renta que se habría devengado con ocasión de las operaciones comerciales antes referidas. Según se lee en el escrito de contestación, el demandado llegó a un acuerdo con el Servicio de Impuesto Internos, conforme al cual debía pagar una suma única y total cercana a los \$90.000.000. La testigo indica, en cambio, que la deuda tributaria original fue finalmente rebajada a un monto aproximado de \$60.000.000. Esta diferencia es relevante, máxime si considera que la testigo afirma estar la instruida de los hechos en su calidad de asesora contable del demandado durante los años 2016 y 2017.

**TRIGÉSIMO CUARTO:** Que, por el contrario, la testigo doña Lorena Del Rosario Suárez Garrido declara haber redactado el contrato de mutuo y haber constatado la emisión del cheque a nombre del demandado y el pago del impuesto respectivo por este último, todo por encargo de don Julio Marticorena, a quien asesoró contablemente. Precisa que, en ejecución de este cometido, envió el borrador del contrato a don Januario Alvayay, quien le dio su visto bueno.

A pesar de que su testimonio fue ofrecido por ambas partes, se considerará que ha sido presentada por la parte demandante según dispone el artículo 384 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, pues al afirmar que el contrato pactado fue un mutuo – y no un recibo de dinero - sus declaraciones contradicen las de la otra testigo de la parte demandada y favorecen al actor.

En cuanto a su mérito probatorio, cabe señalar que la testigo da razón circunstanciada de sus dichos, tiene conocimiento personal del contrato de mutuo y de sus tratativas preliminares por haber intervenido en la redacción del mismo, así como en la verificación del pago del Impuesto de Timbres y Estampillas por el mutuario. Además, su declaración se encuentra conforme con la documental referida en los motivos 23°, 31° y 32° precedentes.

Siendo así las cosas, la deponente aparece como más verídica y mejor instruida de los hechos que la testigo de la parte demandada, al tiempo que sus declaraciones se hallan más conformes con otras pruebas del proceso. Luego, se dará prevalencia a su testimonio, por así ordenarlo el artículo 384 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, y se tendrá por acreditado que el contrato discutido y celebrado por las partes es el mutuo aludido en la demanda.

**TRIGÉSIMO QUINTO:** Que, a mayor abundamiento, la discrepancia argumentativa del demandado, que en sede tributaria admitió haber comprado y vendido la maquinaria, mientras que este juicio civil sostuvo que dichos actos no fueron



verdaderamente ejecutados por su parte, resulta reprochable bajo el prisma de la buena fe procesal, desde que infringe la prohibición de ir contra acto propio.

Esta prohibición da cuenta de un deber de coherencia que los litigantes tienen que respetar en los procedimientos judiciales civiles y busca garantizar que las estrategias de litigación no defrauden las expectativas normativas de una parte, basadas en el comportamiento –sean acciones u omisiones– que la contraria ha tenido, ya sea en el mismo juicio o en litigios previos que se relacionan con este. (Larroucau Torres, Jorge, “*La prohibición de ir contra acto propio en la justicia civil chilena*”, en Revista de Derecho (Valdivia) vol.33, no.1, junio 2020, pág. 293).

El efecto que produce la teoría en mención es, fundamentalmente, que una persona no puede sostener con posterioridad, por motivos de propia conveniencia, una posición jurídica distinta a la que tuvo durante el otorgamiento y ejecución del acto, por haberle cambiado las circunstancias. Si así lo hace, habrán de rechazarse la pretensión que se invoca, apoyada en una nueva tesis, por envolver un cambio de comportamiento que no se acepta.

**TRIGÉSIMO SEXTO:** Que, así las cosas, el demandado no puede pretender hoy, por motivos de propia conveniencia, sostener una posición jurídica distinta a la que tuvo en un litigio previo, pues tal postura contradice sus actos propios, vulnera el principio de la buena fe y, en consecuencia, no es digna de amparo jurídico.

**TRIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que el demandado no rindió ningún otro medio de prueba tendiente a acreditar que el actor lo indujo a suscribir un contrato distinto al querido por él. Es más, el hecho que haya declarado y pagado el Impuesto de Timbres y Estampillas que gravó el mutuo, en cumplimiento de la cláusula 3ª del contrato, pone en entredicho que haya querido firmar un simple recibo de dinero.

**TRIGÉSIMO OCTAVO:** Que, por lo demás, se debe tener presente que para que el error pueda viciar el consentimiento es necesario que sea excusable, esto es, que no provenga de culpa del que lo alega, o de imprudencia o supina ignorancia suya (Claro Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado, V: De las obligaciones*, II Editorial Jurídica de Chile, 1979, pág. 154). Por la inversa, un error que obedece a la falta de cuidado de quien lo padece y que pudo haber sido evitado a través de una conducta diligente, es inexcusable y carece de eficacia anulatoria.

En el caso que nos ocupa, en que el demandado afirma haber estado en la creencia de firmar un recibo de dinero y no un mutuo, hay negligencia de su parte en no informarse sobre el contenido de la convención, particularmente si el error pudo ser sorteado con la simple lectura del documento, es decir, con un cuidado medio o regular.

Esta consideración aparece reforzada por el hecho que Sr. Alvayay desarrolla una actividad empresarial que envuelve la celebración habitual de contratos de cierta cuantía, entre ellos los créditos pactados con la sociedad demandante para la financiar la compra de maquinaria, según se dijo en el considerando 32°.





La conclusión es la misma Incluso si se considera que el presupuesto de excusabilidad protege también la seguridad del tráfico y que excluye la posibilidad de invocar errores causados por la negligencia del declarante, siempre que, a su vez, la conducta del destinatario sea conforme a la buena fe. Esto, porque a pesar de haber denunciado la intención del actor de inducirlo a realizar una declaración viciada, no ha rendido ningún medio de prueba tendiente a desvirtuar la presunción de buena fe que lo ampara, de acuerdo al artículo 707 del Código Civil.

**TRIGÉSIMO NOVENO:** Que, de esta suerte, no existiendo ningún otro elemento que permita a esta sentenciadora determinar fehacientemente los elementos que configurarían el error esencial u obstáculo alegado por los demandantes, necesariamente ha de negarse lugar a su primera excepción de nulidad.

**CUADRAGÉSIMO:** Que, en subsidio de la excepción de nulidad relativa, el demandado ha opuesto la nulidad absoluta del contrato por falta de causa o causa ilícita. Aduce que el actor habría simulado un mutuo con el objeto de respaldar contablemente el egreso de dinero por el pago de la deuda tributaria del Sr. Alvayay Ávila. Corresponde, entonces, analizar los elementos de la nulidad absoluta, principiando por la legitimación activa o titularidad de la acción o excepción.

**CUADRAGÉSIMO PRIMERO:** Que el artículo 1683 del Código Civil dispone que *"la nulidad absoluta puede y debe ser declarada de oficio por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de diez años"*.

**CUADRAGÉSIMO SEGUNDO:** Que la disposición transcrita establece una excepción a la posibilidad de alegar la nulidad regla, recogiendo principio general del derecho según el cual nadie puede aprovecharse de su propio dolo. Para que ella proceda es preciso que concurren dos requisitos: **a)** Que se trate de una persona que haya intervenido en la ejecución del acto o en la celebración del contrato como parte; y **b)** que haya intervenido en dicha ejecución o celebración "sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba", es decir, conociendo la causa generadora de la nulidad absoluta del negocio jurídico.

**CUADRAGÉSIMO TERCERO:** Que la ley no ha definido claramente en qué circunstancias el juez debe considerar que el contratante sabía o debía saber del vicio que invalidaba el acto, por lo que su interpretación En el silencio de la ley, la doctrina ha interpretado que con la expresión "sabiendo", la ley se refiere al conocimiento directo, personal y efectivo del vicio de nulidad absoluta; mientras que con la expresión "debiendo saber" la ley quiere decir que el autor del acto o la parte en el contrato no puede alegar ignorancia del mismo, en atención a que las



circunstancias obligan a presumir lo contrario (Vial del Río, Víctor, “*Teoría general del acto jurídico*”, 5a. ed., Editorial Jurídica de Chile, 2003, pág. 251).

Por su parte, la jurisprudencia ha precisado que el artículo 1683 se refiere, exclusivamente, al conocimiento que se tenga, no de la ley sino del vicio o defecto que acarrea la nulidad del acto, esto es, este precepto exige que el conocimiento recaiga sobre la circunstancia misma que produce la nulidad absoluta. (Corte Suprema, 24/11/2008, Rol N° 4476-2007).

**CUADRAGÉSIMO CUARTO:** Que, como puede apreciarse, la determinación de si la parte debía conocer la causa generadora de la nulidad del contrato guarda estrecha relación con la excusabilidad del error. De este modo, el error de hecho inexcusable sobre la no existencia de un vicio de nulidad en el contrato, o el error de derecho consistente en que se conoce la existencia del vicio pero se ignora que es constitutivo de un vicio de nulidad, impiden solicitar la nulidad absoluta del contrato. Dicho de otro modo, si el hecho en que consiste el vicio era desconocido por el contratante por una ignorancia inexcusable, queda afecto a la sanción del artículo 1683. (En este sentido, Vial del Río, Víctor, op- cit., pág. 252).

Considerando que bastaba la lectura del documento para comprender que no se estaba ante un recibo de dinero o comprobante de pago, sino que ante un contrato que imponía al demandado la obligación de restituir el dinero prestado, no cabe sino concluir que éste debía conocer el vicio de nulidad que denuncia y, por lo tanto, carece de legitimación para alegar la nulidad absoluta del mutuo.

**CUADRAGÉSIMO QUINTO:** Que constatada la ausencia de legitimación del demandado para invocar la nulidad absoluta del contrato, la excepción será rechazada y se omitirá el análisis respecto de los restantes requisitos para su procedencia.

**CUADRAGÉSIMO SEXTO:** Que conforme a la regla del onus probandi establecida en artículo 1698 del Código Civil, al acreedor le basta con probar la existencia de la obligación y alegar –no probar– su incumplimiento, para que a su vez el deudor quede obligado a acreditar su cumplimiento, y con ello, la extinción de la obligación. Así, sobre el acreedor recae la carga de la prueba de la existencia de la obligación y sobre el deudor la de su extinción por el modo de extinguir denominado pago.

**CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO:** Que, como se dijera en los considerandos 21° y siguientes, se encuentra acreditado que la sociedad demandante entregó en mutuo al demandado la suma de \$67.000.000, equivalentes a ese día a UF 2.544,7796. De igual forma, quedó demostrado que el demandado se obligó a restituir UF 2.544,7796, a requerimiento del actor, debiendo entenderse que la obligación es pagadera a la vista.

Establecida como se encuentra la existencia de la deuda y su monto, era a la parte demandada a quien correspondía justificar el cumplimiento de su obligación de restituir la entregada en mutuo. No obstante, nada de ello ocurrió en los autos, desde



que el demandado omitió acompañar antecedentes para acreditar la restitución del dinero prestado.

**CUADRAGÉSIMO OCTAVO:** Que en tales condiciones, no queda sino acoger la demanda de autos, de modo que se condenará a la demandada a pagar a la demandante la suma de UF 2.554,7796, tal como indica la cláusula segunda del contrato.

Con arreglo a lo dispuesto el artículo 12 de la ley 18.010, dicho monto devengará el interés corriente para operaciones reajustables desde que el fallo quede firme y ejecutoriado y hasta el pago efectivo.

**CUADRAGÉSIMO NOVENO:** Que los demás antecedentes en nada alteran lo razonado.

**QUINCUAGÉSIMO:** Que demandado será condenado en costas por haber resultado totalmente vencido.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 44, 707, 1437, 1438, 1439, 1445, 1467, 1451, 1452, 1453, 1454, 1458, 1545, 1546, 1547, 1551, 1567, 1568, 1569, 1681, 1682, 1683, 1684, 1698, 1699, 1700, 1702, 1706, 2196 y siguientes del Código Civil; y, 144, 160, 170, 253 y siguientes, 341, 342, 346, 358, 384 y 385 del Código de Procedimiento Civil; y Ley N° 18.010; **SE DECLARA:**

**I.** Que **SE RECHAZA** la objeción de documentos deducida por la parte demandada en folio 77.

**II.** Que **SE ACOGEN** las tachas formuladas por la parte demandada en contra de los testigos doña María Carolina Richter Quintana y don Exequiel Gaspar Bustamante Vera, en folio 67.

**III.** Que **SE RECHAZAN** las excepciones de nulidad relativa y de nulidad absoluta, opuestas por la parte demandada en folio 16.

**IV.** Que **SE ACOGE** la demanda presentada en folio 1 por don Julio Marticorena y Compañía Limitada, en contra de don Januario Alvaray Ávila y, en consecuencia, se condena a la demandada a pagar a la demandante la suma de UF 2.554,7796, más los intereses corrientes para operaciones reajustables desde que el fallo quede firme y ejecutoriado y hasta el pago efectivo.

**V.** Que se condena en costas a la parte demandada.

**Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.**

**ROL N° C-1225-2018**

Dictada por doña Daniela Soto López, Juez Titular. Autoriza doña Marcela Labrín Vivanco, Secretaria Subrogante.



Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Talagante, seis de Febrero de dos mil veintitrés**

