

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia  
JUZGADO : 20º Juzgado Civil de Santiago  
CAUSA ROL : C-2877-2019  
CARATULADO : MORALES/SERVIU REGIÓN DE VALPARAÍSO

Santiago, cinco de Enero de dos mil veinticuatro

### VISTOS Y TENIENDO PRESENTE

**A folio 1**, comparece don Felipe Reposi Malfanti, abogado, en representación de doña Andrea Moncada Mondaca, empleada, con domicilio en calle Las Azucenas N°359, comuna de Huechuraba; don Sebastián Eduardo Pérez Vargas, cesante, con domicilio en Camino Público Piguchén sin número, comuna de Putaendo; don Jorge Andrés Reyes Reyes, cesante, con domicilio en Avda. Santa Teresa n°0176, Villa Santa Teresa, comuna de San Felipe; don Luis Enrique Norambuena Cortéz, cesante, con domicilio en Pasaje Francisco Viveros N° 27, Villa Las Acacias, comuna de San Felipe; don José Elicerio Guerrero Pardo, cesante, con domicilio en Carretera General San Martín Sin Número, comuna de San Felipe; don Carlos Urbina Arancibia, cesante, con domicilio en calle Ignacio Serrano n° 89, Población Juan Cortés, comuna de Llay-Llay; don Cristian Mauricio Vergara Bustos, cesante, y don Francisco Antonio Morales Baeza, cesante, con domicilio en Pasaje Los Ciruelos 250, Villa Los Jardines, comuna de Rinconada, Provincia de Los Andes; todos, domiciliados para estos efectos en calle Portus N°152, comuna de San Felipe; quien deduce demanda de nulidad absoluta de acto jurídico en contra del Banco Santander Chile, del giro de su denominación, representado por don Claudio Bruno Melandri Hinojosa, en su calidad de gerente general, ambos con domicilio en calle Bandera N°140, comuna de Santiago, Región Metropolitana y en contra del Servicio de Vivienda y Urbanismo SERVIU V Región de Valparaíso, representado por don Tomás Alberto Ochoa Capelli, en su calidad de Director, ambos con domicilio en calle Bellavista N° 168, piso 5°, Edificio Centenario, comuna de Valparaíso, V Región.

**A folio 8**, consta rectificación de la demanda, haciendo presente que el actual gerente general del demandado Banco Santander Chile no es don Claudio Bruno Melandri Hinojosa sino que es don Miguel Mata Huerta.



C-2877-2019

Foja: 1

**A folio 24 y 35**, consta la notificación a los demandados.

**A folio 44**, contestó la demanda el demandado Serviu Región de Valparaíso.

**A folio 47**, contestó la demanda Banco Santander Chile.

**A folio 50**, se evacuó la réplica de la parte demandante.

**A folio 52**, se evacuó la réplica de la parte demandada, Serviu Región de Valparaíso.

**A folio 54**, se evacuó la réplica de la parte demandada, Banco Santander Chile.

**A folio 73**, se realizó audiencia de conciliación, con la asistencia de la parte demandante, del demandado Serviu Valparaíso, y en rebeldía del Banco Santander. Llamadas las partes a conciliación, esta no se produjo.

**A folio 77**, se recibió la causa a prueba, fijándose los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos que rolan en autos, notificándose a las partes con fecha 23 y 24 de mayo de 2022.

**Al folio 88**, se rechazó recurso de reposición contra la resolución que recibió la causa a prueba.

**A folio 105**, se rindió prueba de absolución de posiciones, compareciendo a declarar don Carlos Alberto Rivadeneira Martínez en representación de Serviu Región de Valparaíso.

**A folio 107**, se citó a las partes a oír sentencia.

## **CONSIDERANDO.**

**PRIMERO:** Que, el actor relata que los demandantes son ex trabajadores y acreedores de la sociedad “Constructora Santa Adriana S.A. (en Procedimiento Concursal de Liquidación)” R.U.T. 76.055.214-3. Añade, que sus créditos gozan de privilegio y preferencia de primera clase de acuerdo a los N°s 1° y 5° del artículo 2472 del Código Civil, según consta de sus verificaciones de créditos presentadas en los autos de Liquidación Forzosa rol C-16217-2016 del 5° Juzgado Civil de Santiago.

Señala, que los demandantes eran trabajadores de la sociedad “Constructora Santa Adriana S.A.” hasta el momento en que se demandó a esta última en



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

Código: PKFHXXHXVDY

Foja: 1

liquidación forzosa, dando origen a los autos rol C-16217-2016 del 5° Juzgado Civil de Santiago. Expresa, que la Resolución de Liquidación de dicha empresa fue dictada con fecha 28 de julio de 2016 (fs. 40) y publicada en el Boletín Concursal con fecha 29 de julio de 2016.

Afirma, que con la liquidación forzosa de la sociedad “Constructora Santa Adriana S.A.”, vino el cese de la relación laboral entre ésta y los demandantes, quienes hasta la fecha son acreedores de la fallida por un monto total que alcanza los \$ 16.176.585.-, por concepto de remuneraciones e indemnizaciones impagas, sin contar intereses, reajustes y multas.

Advierte que en el procedimiento de liquidación forzosa, se han incautado y liquidado bienes de la fallida por un total de \$1.634.632.-, suma insuficiente para satisfacer los créditos de los demandantes, entre los demás que conforman la masa concursal.

Comenta que la sociedad “Constructora Santa Adriana S.A.”, previo a la liquidación forzosa, había tomado una boleta bancaria de garantía del Banco Santander Chile, individualizada como la N°11, de fecha 26 de julio de 2015, a favor del SERVIU V Región, para garantizar el *“fiel, oportuno y total cumplimiento del contrato y de las obligaciones laborales y sociales con sus trabajadores, correspondiente al proyecto comité habitacional futura casa cod.94339, de la comuna de San Felipe, provincia de San Felipe de Aconcagua; Región de Valparaíso”*.

Señala que la boleta de garantía N° 11, fue tomada por un monto de 2.046,48 Unidades de Fomento (U.F.), que a la fecha de la boleta equivalía a la suma de \$51.113.498.-, quedando depositada aquella suma en la oficina Isidora Goyenechea del Banco Santander Chile.

Reitera, que con fecha 28 de julio de 2016 fue dictada la Resolución de Liquidación dictada por el 5° Juzgado Civil de Santiago, la que ordenaba en el párrafo V.- de su parte dispositiva lo siguiente: *“Adviértase al público que no debe pagar ni entregar mercaderías a la empresa deudora, bajo pena de nulidad de los pagos y entregas y que aquellas personas que tengan bienes o documentos que le pertenezcan, deberán ponerlos a disposición del Liquidador, dentro de tercero día”*.

Expresa, que dicha resolución fue puesta en conocimiento al público mediante publicación en el Boletín Concursal de fecha 29 de julio de 2016.



Foja: 1

Indica que pese a lo anterior, las 2.046,48 UF depositadas en el Banco Santander Chile a raíz de la Boleta de Garantía, no fueron puestas a disposición del Liquidador del procedimiento concursal.

Menciona, que en agosto de 2016, el SERVIU V Región cobró la Boleta de Garantía N° 11, a pesar de la Resolución de Liquidación y en perjuicio de la masa concursal, llevándose así los fondos que el Banco Santander Chile tenía en depósito a nombre de la fallida Constructora Santa Adriana S.A..

En cuanto al derecho, expone que la Boleta o Depósito Bancario de Garantía es una compleja operación financiera de caución cuya regulación se encuentra en el artículo 46 del Código Civil, en el artículo 69 N°13 de la Ley General de Bancos vigente (D.F.L n° 3 del Ministerio de Hacienda, promulgado el 26 de noviembre de 1997) y en el Capítulo 8-11 de la Recopilación Actualizada de Normas (R.A.N.) de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. Señala que se define esta operación como aquella *“caución que constituye un banco, a petición de su cliente llamado el ‘Tomador’ a favor de otra persona llamada ‘Beneficiario’ que tiene por objeto garantizar el fiel cumplimiento de una obligación contraída por el tomador o un tercero a favor del beneficiario”*.

Detalla que el artículo 46 del Código Civil define la caución como *“generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. (...)”*

Comenta, que según su definición, el Depósito o Boleta Bancaria de Garantía es un mecanismo de caución que implica relaciones jurídicas entre 3 partes, Tomador, Beneficiario y Banco.

Indica que los actos jurídicos que nacen en la relación entre Tomador y Banco dependerán del manejo que debe hacer el Banco de los dineros del Tomador que se destinan a la caución: En caso que dichos dineros sean entregados por el Tomador al Banco en efectivo, estamos ante un depósito irregular en los términos del artículo 2221 del Código Civil. En el caso que la Boleta haya sido tomada a cargo de un crédito a favor del Banco, no solo hay un depósito irregular del Banco sobre los dineros prestados sino también debiera haber un contrato de comisión mercantil entre el Tomador y el Banco en cuya virtud éste último solo puede destinar el monto de dicho crédito a la emisión de la Boleta de Garantía. De este modo, no existe una entrega real de ese dinero que de origen al depósito, sino una ficta o simbólica.



Foja: 1

Expresa, que previo a la insolvencia de Constructora Santa Adriana S.A., el demandado Banco Santander Chile era depositario de las 2.046,48 U.F. comprendidas en la Boleta de Garantía, que entonces eran pertenecientes a dicha Constructora y, actualmente, a la masa concursal.

Precisa que al momento de haberse publicado la Resolución de Liquidación de la Constructora Santa Adriana S.A. en el Boletín Concursal, el Banco demandado debiese haber acatado dicha resolución, la que ordena en el párrafo V.- de su parte dispositiva lo siguiente: *“Adviértase al público que no debe pagar ni entregar mercaderías a la empresa deudora, bajo pena de nulidad de los pagos y entregas y que aquellas personas que tengan bienes o documentos que le pertenezcan, deberán ponerlos a disposición del Liquidador, dentro de tercero día”*.

Afirma que el demandado Banco Santander, en desacato de la citada Resolución de Liquidación, no ha puesto a disposición del Liquidador respectivo, los fondos en depósito que correspondían a la Boleta de Garantía N°11, que según la misma, permanecían en depósito en la sucursal Isidora Goyenechea de dicho Banco.

Asegura que el pago de esta Boleta de Garantía fue un acto jurídico ilícito que ha transgredido normas civiles y concursales. Agrega que en lugar de cumplir con lo dispuesto en la resolución de liquidación, el demandado Banco Santander mantuvo el depósito de los fondos de Constructora Santa Adriana S.A. y luego hizo pago indebido de estos dineros al otro demandado, SERVIU V Región, cuando éste presentó la Boleta de Garantía N°11 para cobro en dicho Banco.

Reitera, que el pago de esta boleta de garantía fue un acto jurídico ilícito que ha transgredido normas civiles y concursales y, por lo tanto, adolece de nulidad absoluta, en atención a que se trató de un pago que ejecutó el Banco Santander a favor de SERVIU V Región, de dineros pertenecientes a Constructora Santa Adriana S.A. y que fue efectuado después de ser declarada esta última en procedimiento concursal de liquidación.

Advierte que según el artículo 2467 del Código Civil, son nulos todos los actos ejecutados por el deudor relativamente a los bienes de que se ha abierto concurso a los acreedores. Añade que esto se condice con el artículo 130 N°1 de la Ley 20.720 que indica que, desde la dictación de la Resolución de Liquidación, la sociedad deudora quedará inhibida de la administración de todos sus bienes, de pleno derecho, pasando dicha administración al Liquidador y, en consecuencia, dispone que serán nulos todos los actos y contratos ejecutados o celebrados en



Foja: 1

relación con los bienes del deudor concursal, posterior a la Resolución de Liquidación.

Expone que estas normas tienen por objeto resguardar la par condicio creditorum, principio inspirador del derecho concursal, que busca tutelar un trato equitativo entre todos los acreedores de un deudor en común, aunándolos a todos en una “comunidad de pérdidas” que permita una distribución equitativa y ordenada de los activos restantes de aquel deudor insolvente, evitando ejecuciones individuales y egoístas de unos pocos acreedores en perjuicio de todos los demás.

Sostiene, que la resolución de liquidación de la Constructora Santa Adriana S.A. dictada por el 5° Juzgado Civil de Santiago, fue publicada en el Boletín Concursal con fecha 29 de julio de 2016 y desde ese momento era de público conocimiento que los bienes de esta deudora debían pasar a manos del Liquidador Concursal. Por tanto, los demandados Banco Santander y SERVIU V Región, tenían pleno conocimiento de que los dineros depositados en garantía por la Constructora Santa Adriana, debían pasar a manos del Liquidador, y que por lo tanto, debían abstenerse de la ejecución de la Boleta de Garantía, porque esta no iba a tener efecto alguno conforme a las normas ya citadas.

Argumenta que con este cobro de la Boleta Bancaria de Garantía, los demandados han transgredido las normas concursales contenidas en los artículos 2467 del Código Civil y 130 N° 1 de la Ley 20.720, siendo la sanción que dichas normas establecen, la de la nulidad absoluta de dicho acto.

Comenta que la sanción de nulidad cobra más fuerza aun, atendido que entre el Tomador de la Boleta Bancaria de Garantía y el Banco que la emite, no solo existe un contrato de depósito irregular, sino que también involucra un mandato mercantil, el cual se anula con la liquidación concursal del mandante.

Detalla que este mandato lo concede el Tomador al Banco, y consiste en el encargo de emitir la Boleta de Garantía en favor de una tercera persona, el Beneficiario, y a pagarle a éste último el dinero depositado cuando presente la Boleta de Garantía a cobro. Este mandato es mercantil según el artículo 3° N° 11 del Código de Comercio y consiste en una comisión, porque versa sobre una operación mercantil individualmente determinada según el artículo 235 del Código de Comercio. Esta comisión mercantil al que se obliga el banco, es una comisión a nombre propio, ya que se obliga personal y exclusivamente frente al Beneficiario de la Boleta, a pagarla a requerimiento de este último.



Foja: 1

Afirma, que este mandato mercantil se extingue cuando el Tomador adquiere la calidad de deudor en procedimiento concursal, conforme al artículo 2163 N° 6 del Código Civil.

Argumenta que el demandado Banco Santander Chile se constituyó mandatario mercantil (comisionista) de Constructora Santa Adriana S.A. a la fecha de la emisión de la Boleta de Garantía, que fue el día 26 de julio de 2015. Este mandato se extinguió con la resolución de liquidación de la Constructora, publicada el día 29 de julio de 2016 en el Boletín Concursal. Eso quiere decir que en la fecha de agosto de 2016, en que se ejecutó la Boleta de Garantía, el demandado Banco Santander carecía de facultades para cumplir con la comisión y por tanto, el pago de la Boleta de Garantía a favor del demandado SERVIU V Región adolece de nulidad absoluta o, a lo menos, es inoponible a la Constructora Santa Adriana S.A., e igualmente a la masa acreedora concursal.

Expone que la ejecución de una boleta de garantía es un acto jurídico. Todo acto jurídico tiene como requisitos de validez los establecidos en el artículo 1445 del Código Civil, en cuyo caso se destacan los de los N°s 3 y 4 del citado artículo, es decir, que el acto recaiga sobre un objeto y tenga una causa, y que de existir, tanto este objeto como esta causa sean lícitos. Detalla que la sanción a esta falta de requisitos o su ilicitud es la nulidad absoluta, según los artículos 1681, 1682 y 1460 todos del Código Civil.

Hace presente que la boleta bancaria de garantía es un acto jurídico que tiene por objeto pagar a su beneficiario una suma de dinero, motivado por una caución constituida a su favor por el tomador de dicha Boleta. Advierte, que este dinero pertenece al Tomador (Constructora Santa Adriana S.A. en Liquidación), queda en depósito en el Banco (demandado Santander Chile), quien se obliga por mandato de comisión a pagarle esa suma al Beneficiario (demandado SERVIU V Región), cuando éste último presenta la Boleta a cobro.

Comenta, que si el dinero en depósito que pertenecía a la empresa en liquidación, fue pagado por el Banco después de la resolución de liquidación, esta enajenación adolece de objeto ilícito de acuerdo con los artículos 10 y 1466 del Código Civil en relación con los artículos 2467 del Código Civil y artículos 129 N° 6 y 130 N°1 de la Ley 20.720.

Menciona, que el artículo 129 N° 6 de la Ley 20.720 exige que toda resolución de liquidación debe contener “(...) *la orden a las personas que tengan bienes o documentos pertenecientes al Deudor para que los pongan, dentro de tercero día,*



Foja: 1

a disposición del Liquidador". Afirma que es un hecho que esta advertencia fue formulada en la resolución dictada por el 5° Juzgado Civil de Santiago y publicada con fecha 29 de julio de 2016 en el Boletín Concursal y, pese a estar en conocimiento de ello, el demandado Banco Santander no entregó los dineros en depósito en garantía al Liquidador, y enajenó dichos fondos cuando el otro demandado, SERVIU V Región, cobró la respectiva Boleta de Garantía. Todo esto, en contravención de los artículos 2467 del Código Civil y 130 N°1 de la Ley 20.720.

Advierte que hay objeto ilícito en la enajenación de los dineros en depósito, conforme al artículo 1464 del Código Civil. Hace presente, que el dinero de la boleta de garantía, que estaba en depósito en el demandado Banco Santander, quedó fuera del comercio junto a los demás bienes de la Constructora Santa Adriana S.A., por efecto de la Resolución de Liquidación dictada por el 5° Juzgado Civil de Santiago, publicada con fecha 29 de julio de 2016. Por lo tanto, la ejecución de la Boleta de Garantía efectuado por las demandadas en agosto de 2016, adolece de objeto ilícito ya que se hizo pago de dineros que a ese momento estaban fuera del comercio.

Añade, que igualmente, la ejecución y pago de la Boleta de Garantía adolece de objeto ilícito, porque significó la enajenación de dineros en depósito, pertenecientes a la Constructora Santa Adriana S.A., que por efecto de la resolución de liquidación dictada ya citada anteriormente, quedó en una especie de embargo, propia de un juicio de liquidación forzosa de acuerdo a la Ley 20.720.

Expresa, que si bien no hay una definición legal precisa de lo que es un embargo, la doctrina ha entendido que se trata de una actuación judicial que consiste en la aprehensión de bienes de un deudor, efectuada por orden de la autoridad competente, hecha con el objeto de realizar dichos bienes y, en seguida, pagar con su producto al acreedor o acreedores de aquel deudor.

Afirma, que según esta definición, la resolución de liquidación equivale a un embargo, ya que ordena la aprehensión de bienes del deudor liquidado, ordenando poner dichos bienes a disposición del Liquidador a fin que administre dichos bienes y finalmente, pague a los acreedores concursales con el producto de la realización de aquellos bienes.

Indica, que según el artículo 130 N°1 de la Ley 20.720, la resolución de liquidación tiene como efecto inhibir ipso iure al deudor liquidado de la administración de todos sus bienes, excluyendo aquellos que la ley declare inembargables, pasando



Foja: 1

esta administración al Liquidador, también ipso iure. Además, la resolución de liquidación contiene siempre la orden al público de poner todo bien del deudor a disposición del Liquidador concursal, conforme al artículo 129 N°6 de la misma Ley.

Expresa que dado que la resolución de liquidación de marras, había decretado un embargo general sobre todos los bienes pertenecientes a la liquidada Constructora Santa Adriana S.A., lo que incluía los dineros en depósito en garantía; la entrega de estos dineros por parte del demandado Banco Santander Chile al demandado SERVIU V Región adolece de objeto ilícito de acuerdo al artículo 1464 N° 3 del Código Civil.

Añade que conforme al artículo 1467 del Código Civil, no puede haber obligación sin una causa real y lícita, sin necesidad que ésta sea expresa. Comenta que el motivo que induce a pagar el depósito o boleta de garantía a SERVIU V Región, es el encargo que hizo la tomadora Constructora Santa Adriana S.A., al demandado Banco Santander Chile para que éste último resguardara en depósito las 2.046,48 U.F. y emitiera una Boleta a SERVIU V Región para que este último haga efectiva la garantía a su voluntad.

Afirma, que ese mandato comercial se extinguió con la insolvencia declarada de Constructora Santa Adriana S.A. en virtud del artículo 2163 N°6 del Código Civil. Por lo tanto, cuando el demandado Banco Santander Chile pagó la boleta, ya no existía la causa que indujo a la caución contratada.

En subsidio al argumento anterior, en el evento que el Tribunal considere que existió una causa para que Banco Santander Chile pagara la Boleta Bancaria de Garantía a SERVIU V Región, asegura que el pago se habría hecho con una motivación ilícita, al transgredir las normas concursales que protegen la par condicio creditorum, y perjudicando así a los demandantes, acreedores concursales de Constructora Santa Adriana S.A.

Hace presente que los demandados conocían perfectamente la liquidación concursal de la tomadora de la Boleta de Garantía N° 11 y aun así, procedieron al cobro de dicha Boleta en perjuicio de los acreedores concursales de Constructora Santa Adriana S.A., dentro de los cuales están los demandantes.

Señala que los demandados no pueden alegar ignorancia del estado de insolvencia de Constructora Santa Adriana S.A., por lo tanto, sea cual fuere el motivo o excusa que señalen los demandados para haber hecho cobro de la



Foja: 1

Boleta de Garantía N°11, aquella causa se transformó en ilícita, toda vez que significó la infracción manifiesta a las normas que protegen la par condicio creditorum en el procedimiento de liquidación concursal.

Comenta que el ordenamiento jurídico no puede permitir que un mecanismo de caución tan complejo y particular como es el Depósito o Boleta de Garantía se convierta en un vehículo de elusión de la par condicio creditorum, en el que un par de acreedores concursales puedan saltarse todo el procedimiento de liquidación concursal para satisfacer sus créditos en perjuicio de los demás acreedores, en una manera leonina, sin respetar las etapas y proporciones que dicho procedimiento resguarda.

En cuanto a la legitimación activa de la acción de nulidad impetrada. Señala que el interés de los demandantes es reestablecer sus legítimos derechos, mediante la nulidad de un acto jurídico que ha perjudicado sus derechos en calidad de acreedores concursales.

Detalla que los demandantes de autos, ya individualizados y representados por el suscribiente, son ocho acreedores de la Constructora Santa Adriana S.A. en procedimiento de liquidación concursal, que eran trabajadores de la empresa deudora concursal hasta que ésta fue declarada en liquidación forzosa. Con la insolvencia de Constructora Santa Adriana S.A., no sólo perdieron sus trabajos, sino que además han dejado de percibir de esta empresa un monto total de \$16.176.585.- por concepto de remuneraciones e indemnizaciones laborales y previsionales impagas, sin contar los reajustes, intereses y multas aplicables. Reitera que estas acreencias gozan de privilegio y preferencia de primera clase de acuerdo al artículo 2472 N°s 5 y 8 del Código Civil.

Indica que los demandantes han verificado sus créditos en el procedimiento de liquidación forzosa de Constructora Santa Adriana S.A., seguido en causa Rol C-16.217-2016 del 5° Juzgado Civil de Santiago. En este procedimiento no se han podido recuperar activos de la empresa deudora que puedan satisfacer las deudas de los demandantes ni las del resto de los acreedores concursales.

Argumenta que los ex trabajadores de Constructora Santa Adriana S.A., como acreedores concursales, están interesados en la nulidad absoluta de la ejecución y pago de la Boleta Bancaria de Garantía, por tratarse de dineros que pertenecían a Constructora Santa Adriana S.A. antes de que fuese declarada en liquidación por el 5° Juzgado Civil de Santiago.



Foja: 1

Expresa, que con la nulidad del cobro de la Boleta de Garantía N° 11, se busca corregir las transgresiones incurridas por los demandados, restituir la situación jurídica al momento previo al cobro de dicha boleta, a fin de que sea cumplido derechamente lo ordenado por el 5° Juzgado Civil de Santiago en su resolución de liquidación de fecha 28 de julio de 2016, procediendo entonces que las partes demandadas hagan la legítima restitución de los dineros en garantía a manos del Liquidador concursal de Constructora Santa Adriana S.A. en Procedimiento de Liquidación Concursal para que, siguiendo con dicho procedimiento concursal puedan ser solventadas las acreencias de los demandantes.

Previa invocación de disposiciones legales que estima pertinentes, solicita tener por interpuesta demanda en contra de Banco Santander Chile y SERVIU V Región de Valparaíso, y que el Tribunal en definitiva declare:

1.- La nulidad absoluta del cobro de la Boleta de Garantía N° 11 que significó el pago de la suma de 2.046,48 Unidades de Fomento, por parte del demandado Banco Santander Chile al otro demandado SERVIU V Región.

2.- En virtud de la nulidad declarada, se ordene a las partes a retrotraer la situación jurídica al estado anterior al cobro de la Boleta de Garantía N° 11 y corregir el desacato a lo dispuesto por el 5° Juzgado Civil de Santiago en resolución de liquidación dictada con fecha 28 de julio de 2016 en autos Rol C-16.217-2016 y publicada con fecha 29 de julio de 2016 en el Boletín Concursal, para lo cual deben ponerse a disposición del Liquidador de Constructora Santa Adriana S.A. la suma de 2.046,48 Unidades de Fomento que se encontraban depositadas a su nombre en el Banco Santander Chile.

**SEGUNDO:** Que, el demandado Serviu Región de Valparaíso, contestó la demanda de autos, solicitando el rechazo en todas sus partes con expresa condena en costas.

En primer lugar alega la falta de legitimación activa de los demandantes por no ser titulares de la acción. Advierte que conforme lo dispone el artículo 36 de la ley N°20.720, el liquidador representa judicial y extrajudicialmente los intereses generales de los acreedores y los derechos del deudor en cuanto puedan interesar a la masa.

Afirma que los demandantes no tienen acción judicial a ejercer, pues la titularidad de la acción la tiene el liquidador según prescribe el artículo 36 de la Ley 20.720.



Foja: 1

Añade que el artículo 135 de la ley N°20.720 prescribe que la dictación de la resolución de liquidación suspende el derecho de los acreedores para ejecutar individualmente al deudor.

En segundo lugar, asegura que no existe fundamento para declarar la nulidad del pago de la boleta a Serviu Región de Valparaíso, alegando la inexistencia de objeto ilícito.

Afirma que toda la demanda de nulidad de la contraria se sostiene en un supuesto equivocado, esto es, que los fondos que representaba y caucionada la boleta de garantía aludida estaban, a la fecha de su cobro, y a la fecha de la liquidación de SA.Constructora Santa Adriana, a disposición de ésta.

Indica que de esta errada interpretación deduce la parte actora un pretendido objeto ilícito.

Argumenta que para explicar dicho error, hay que ver el contexto en el que se emite la boleta de marras y para qué se emite. Señala que en el marco de la postulación de Proyecto de Fondo Solidario de Vivienda, denominado Comité Habitacional Futura Casa, regido por el Decreto Supremo N°49, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, del año 2011, a subsidios habitacionales con los que financiarán la adquisición de terrenos y construcción de viviendas que se levantarán en aquellos, se firmó contrato de construcción entre ese Comité y Constructora Santa Adriana SA., donde se contempla la existencia de una boleta de garantía a tomar por la constructora a favor de Serviu Región de Valparaíso.

Menciona que se trata de una modalidad de solución habitacional llevada adelante por el sector privado, donde un grupo de personas se organizan en un Comité de Vivienda (aquí Comité Habitacional Futura Casa) que tiene personalidad jurídica, el cual postula, como se dijo, a un subsidio habitacional, para la adquisición de terreno y construcción en él de viviendas para los integrantes del comité.

Detalla que en todo este proceso el comité es acompañado por una Entidad Patrocinante (EGIS), aquí la I. Municipalidad de San Felipe; que asesora a los postulantes y los acompaña en su proceso de postulación y obtención del subsidio habitacional para la compra del terreno, construcción y adquisición de una vivienda.

Comenta que el rol de SERVIU, siempre como servicio público, se limita a otorgar los subsidios a los beneficiarios (agrupados en comité de vivienda: organización comunitaria con personalidad jurídica), pagar a la empresa constructora a nombre



Foja: 1

de los beneficiarios, con cargo a los subsidios, el dinero que estos representan conforme al avance de las obras, y a fiscalizar el avance físico de la construcción, para que los subsidios se empleen adecuadamente en el fin para el cual fueron concebidos.

Relata que en este contexto, el contrato de construcción celebrado al efecto, de 21 de abril de 2015, contempla en su cláusula décimo séptima la boleta de garantía cuyo cobro motiva este juicio, y lo hace con los siguientes términos: *“El contratista deberá entregar , previo al acto de entrega de terreno y a cualquier pago por parte de SERVIU con cargo a los subsidios, una Boleta Bancaria de Garantía, extendida a favor del SERVIU, pagadera a la vista a su sola presentación, para responder del fiel, oportuno y total cumplimiento del contrato y de las obligaciones laborales y sociales con sus trabajadores, ...”*

Expresa, que de la sola lectura de lo transcrito debe concluirse lo siguiente:

- 1.- La boleta estaba extendida a favor de SERVIU.
- 2.- La boleta es pagadera a la vista, a presentación de SERVIU.
- 3.- La boleta garantiza el *“fiel, oportuno y total cumplimiento del contrato y de las obligaciones laborales y sociales con sus trabajadores”*, de modo que cualquier incumplimiento tanto del contrato de construcción como del pago de las obligaciones laborales y sociales con sus trabajadores hacía procedente su cobro, sin perjuicio que se pudiera cobrar en cualquier momento atendido que estaba girada a la vista.

Sostiene que habiendo incurrido la contratista Constructora Santa Adriana SA., en alguno de los recién referidos incumplimientos, con anterioridad al cobro de la boleta, antes que terminara el contrato de construcción y antes de la resolución de liquidación; el cobro de la boleta fue perfectamente válido, tanto porque se verificaron previamente los incumplimientos aludidos, como porque al momento de la dictación de la resolución de liquidación la boleta de garantía y los dineros que ésta representaba no estaban a disposición de la Constructora Santa Adriana SA., ni entonces debían entregarse al liquidador; por cuanto se había cumplido una condición para que la boleta y el dinero que representa se devengara en favor de Serviu Región de Valparaíso, a saber: incumplimiento por parte de la Constructora Santa Adriana SA., tomadora de la boleta, con el contrato de construcción y/o con sus obligaciones laborales y previsionales o sociales para con sus trabajadores de la obra de construcción en comento.



Foja: 1

Señala que al devengarse la boleta a favor de su representada, quedó esa boleta y los fondos que representaba en manos de Serviu Región de Valparaíso, a su disposición, no a disponibilidad del liquidador.

Expresa que al ocurrir el primero de los incumplimientos señalados por parte de la tomadora constructora, lo cual acaeció en junio de 2016, antes de la resolución que sometió a procedimiento concursal de liquidación, la boleta y el dinero que representa, se verificó la condición por la que Serviu Región de Valparaíso adquirió un crédito sobre esos fondos, quedando entonces a su disponibilidad.

Agrega, que al ser girada a la vista, estaba la boleta y el dinero que representa, desde su giro a disposición de Serviu Región de Valparaíso, incluso antes de esos incumplimientos.

Por todo lo expuesto, afirma que el supuesto de la contraria, de disponibilidad de la boleta y los dineros que representa en favor de la Constructora Santa Adriana SA., está completamente equivocado, no se verificó dicho supuesto por los referidos incumplimientos que originaron la expuesta indisponibilidad de la constructora respecto de dichos fondos, e incluso antes, por haber sido girada a la vista.

Añade, que la circunstancia que la boleta siempre estuvo a disposición de SERVIU, mientras dure el contrato por eventual incumplimiento, y para cobrarse por algún incumplimiento; lo reconoce la propia actora en su demanda.

Advierte, que si dichos fondos podían exigirse en cualquier momento desde algún incumplimiento de los referidos más atrás, incluso antes, como también lo dispone la boleta (al ser pagadera a la vista) y la referida cláusula décima séptima del contrato de construcción; significa que estaban siempre (mientras dure el contrato y no incurra [o antes al ser pagadera a la vista], la Constructora Santa Adriana en incumplimiento contractual, ni respecto de las obras ni respecto de las obligaciones laborales y sociales con sus trabajadores) disponible a favor del SERVIU, lo que implica que nunca han estado disponibles a favor de la empresa constructora tomadora, pues son disponibilidades incompatibles, ya que si está disponible a favor del SERVIU y ha sido tomada a su favor, significa que no han estado disponibles a favor de la constructora ni entonces del liquidador.

Agrega que en relación con lo anterior, la ley N°20.720 sólo puede hacer referencia a los bienes y derechos, personales o reales, a disposición del



Foja: 1

liquidado, sobre los que él tiene derecho o crédito, lo que no aplica a los fondos garantizados por la boleta, por lo expuesto más arriba.

En tercer lugar, sostiene que no existe causa ilícita.

Afirma que la contraria confunde la figura jurídica con su efecto; y confunde el mandato con el depósito.

Expone que la boleta de garantía representa un contrato de depósito de dinero, celebrado entre el tomador o depositante (aquí Constructora Santa Adriana SA.) y el banco depositario.

Indica que no es un contrato de mandato, es un contrato de depósito, donde el depositario cumple con una de las obligaciones asumidas (la otra es mantener el depósito) al pagar al beneficiario de la boleta, contra su presentación, el monto que esta representa.

Menciona que el contrato contempla la prestación del depositario de pagar, que surge, no por algún pretendido mandato del tomador depositante al banco depositario, sino a causa del pago del tomador del costo del depósito. La causa final del pago del banco depositario es el pago del costo del depósito que le hace el tomador depositante; y la causa final de la prestación de pago de comisión del tomador depositante es el depósito que recibe y posterior pago que hace el banco depositario al beneficiario.

Asegura que no existe ningún contrato de mandato que pudiera haber cesado en sus efectos por la resolución de liquidación, como pretende la parte demandante para intentar sostener su demanda de nulidad.

Señala que incluso en el escenario de concederle a la contraria que se puede entender que el tomador depositante encarga al banco depositario el depósito (directo o a través de crédito) de dinero y el pago del mismo al beneficiario de la boleta; esta mirada de un efecto del contrato no puede confundirse con el acto jurídico del cual emana ese encargo, esto es, con el depósito; como lo hace la contraria en su demanda, para pretender fundar su demanda de nulidad por causa ilícita, al ver en el efecto de encargo del depositante (que no es más que el cumplimiento de una obligación del banco depositario) un contrato de mandato, y a partir de ese error jurídico intentar fundar una ejecución ilegal de un mandato por cese previo de éste.



Foja: 1

Expresa, que se equivoca también la demandante cuando pretende ver en este imaginario mandato la causa del pago de la boleta por parte del banco, pues la causa final de la prestación de pago por parte del banco es la prestación de pago de la comisión o costo del depósito que paga el tomador.

Sostiene que no puede confundirse el pretendido mandato, que en el mejor de los casos para la parte demandante sería un efecto del contrato de depósito, con dicho depósito, y menos con desconocer la naturaleza jurídica del acto (contrato de depósito) con otro aquí inexistente como contrato, (el encargo de la gestión), que a lo más sería un efecto del contrato de depósito.

Agrega que la propia Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, en su recopilación de normas, citada por la demandante, hace constar que en el caso de la boleta de garantía estamos ante un depósito.

Hace presente que la normativa identifica a la boleta de garantía con el contrato de depósito. Así es como el D.F.L. N°3, de 2019, Ministerio de Hacienda, que fija texto refundido, sistematizado y concordado de la ley general de bancos y de otros cuerpos legales, en su artículo 69 N°13 habla de “boletas o depósitos de garantía”, mismas realidades que se identifican en el artículo 156 inciso cuarto letra b) de dicha ley general de bancos.

Advierte que el mismo demandante a lo largo de todo el libelo de demanda habla de “depósito” y de “depósito o boleta de garantía”.

Señala que no siendo el pretendido mandato invocado por la demandante la causa del pago de la boleta, sino la comisión o costo de la misma pagada por la tomadora Constructora Santas Adriana SA., y no habiendo sido objetado dicho pago del costo o comisión por la parte actora, por no merecer reproche jurídico, ha de concluirse que el pago de la boleta no adolece de causa ilícita.

Previa invocación de disposiciones legales que estima pertinentes, solicita tener por contestada la demanda y rechazarla en todas sus partes, con expresa condena en costas.

**TERCERO:** Que el demandado Banco Santander Chile, contestó la demanda, alegando en primer lugar que no existen los vicios de nulidad absoluta que se invocan en la demanda, en atención a que el pago de la Boleta de Garantía antes referido no lo efectuó Constructora Santa Adriana S.A., ni tampoco se verificó con dineros de esta sociedad.



Foja: 1

Argumenta, que sólo una equivocada noción de lo que es la naturaleza jurídica de la boleta bancaria garantía puede conducir a las erradas conclusiones a que arriban los actores, en cuanto a que el pago de la boleta en cuestión estaría viciado de nulidad.

Detalla que hasta antes de la dictación de la Circular N° 3.195, de fecha 4 de octubre de 2002, el Capítulo 8-11 de la Recopilación Actualizada de Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras disponía que *“la boleta de garantía es, en forma genérica, un depósito de dinero que constituye en un banco, el depositante o tomador, a favor de un beneficiario”*. Añade que más adelante se señalaba que *“el depósito de garantía origina la emisión, por parte del banco, de la llamada “boleta de garantía”. El tomador de la boleta puede enterar el correspondiente depósito en dinero en efectivo o bien mediante un préstamo que le puede otorgar para ese fin la institución bancaria”*. Indica que en otro párrafo se decía que: *“la boleta de garantía representa una caución y la institución con la que presenta mayor semejanza es con la prenda de dinero que se deposita en poder de un tercero”*.

Expone que la doctrina nacional había ensayado diversas teorías para explicar la naturaleza jurídica de la Boleta Bancaria de Garantía (entre ellas, la del mandato o comisión mercantil), siendo la mayoritaria la que postulaba que se trataba de un depósito de dinero que efectuaba el tomador en las arcas del banco emisor, unido a una estipulación en favor de otro, esto es, en favor del beneficiario, que daba lugar a una prenda de dinero otorgada por el tomador al beneficiario.

Señala, que las relaciones del tomador con el banco emisor se regían por el contrato de depósito; las del banco con el beneficiario, por la estipulación en favor de otro; y entre el tomador y el beneficiario se configuraba una prenda de dinero.

Comenta, que no obstante, a partir de la dictación de la Circular N° 3.195 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, cambió radicalmente el concepto de la Boleta de Garantía. En efecto, se reemplazó la expresión *“la boleta de garantía es, en forma genérica, un depósito de dinero”*, por otra que señalaba lo siguiente: *“La boleta de garantía es una caución”*. Añade, que también se suprimió la frase que la asimilaba a la prenda de dinero que se deposita en poder de un tercero. Menciona, que se eliminó la frase que aludía al plazo que tenía el banco para restituir la cantidad depositada, después de haber sido requerido para ello.



Foja: 1

Expresa, que con estas modificaciones, se eliminaron los tres pilares de la doctrina tradicional: el depósito irregular, la prenda de dinero y la estipulación en favor de otro.

Expone que actualmente en el Capítulo 8-11 de la Recopilación de Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras se señala que *“La boleta de garantía es una caución que constituye un banco, a petición de su cliente llamado el “Tomador” a favor de otra persona llamada “Beneficiario” que tiene por objeto garantizar el fiel cumplimiento de una obligación contraída por el tomador o un tercero a favor del beneficiario”* (es decir, la misma definición que introdujo la Circular 3.195).

Expresa que se añade que *“Existen dos maneras de obtener que un banco emita una boleta de garantía para caucionar una obligación de una persona a favor de otra. La primera es que se obtenga la emisión de una boleta con la constitución de un depósito de dinero en el banco por parte del tomador. La otra es que el banco la emita con cargo a un crédito otorgado al tomador, quien suscribe un pagaré u otro título de crédito a favor del banco”*.

Indica que no todas las cauciones son accesorias, como ocurre precisamente con la Boleta Bancaria de Garantía. Sostiene que las garantías a primer requerimiento, entre las que se cuenta la Boleta Bancaria de Garantía, tienen precisamente la característica de ser autónomas e independientes del negocio garantizado, por lo que no existe un vínculo de accesoriedad con éste.

Comenta que la Circular N° 3.195 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras también dispuso que el banco *“se compromete incondicionadamente a su pago a solo requerimiento del beneficiario”*, y que *“la obligación de pagar la boleta será siempre incondicionada para el banco”* (estos conceptos se mantuvieron en la Circular N° 3.427, de 27 de febrero de 2008).

Señala que se han definido las garantías autónomas como *“una obligación de pagar una suma determinada, tomada en consideración a un contrato base y para garantizar su ejecución, pero constitutiva de una obligación independiente del contrato garantizado y caracterizada por la inoponibilidad de las excepciones derivadas de ese contrato”*.

En función de lo anterior, señala que la Boleta Bancaria de Garantía es una garantía a primer requerimiento, y el cobro para el beneficiario es discrecional. Por lo mismo, se rige por el principio de inoponibilidad de las excepciones, en cuya



Foja: 1

virtud el garante no puede excusarse de pagar invocando defensas o excepciones derivadas del contrato garantizado.

Añade, que en la Boleta Bancaria de Garantía es el banco emisor y no el tomador el que asume el rol de garante, pues es el banco el que constituye una garantía personal para asegurar el cumplimiento de las obligaciones del tomador para con el beneficiario.

Agrega que del mismo modo, la calificación de “garantía a primer requerimiento” es extensiva tanto para el caso que la Boleta se tome en base a un depósito de dinero que efectúe el tomador, como para el caso que el banco la emita con cargo a un préstamo otorgado a aquél. Agrega, que las modalidades de emisión de la boleta “contra efectivo” o “contra crédito” sólo interesan para precisar los efectos entre el tomador y el banco emisor, y más precisamente la forma en que el banco emisor recupera los fondos pagados al beneficiario en el caso que la boleta sea cobrada.

Expresa que *“hoy en día parece claro que el banco emisor, al pagar la boleta, no está restituyendo depósito alguno, sino que cumple una garantía a la que se había obligado”* (Bruno Caprile Biermann. Boleta Bancaria de Garantía y Carta de Garantía Interbancaria “Incidencias de las modificaciones recientes a la Recopilación de Normas de la Superintendencia de Bancos en la naturaleza jurídica y ámbito de aplicación de la institución”. Revista Actualidad Jurídica N° 8. Julio 2003. Universidad del Desarrollo).

Afirma que de las características antes señaladas, esto es, garantía a primer requerimiento; obligación incondicional del banco de pagar la Boleta; independencia y autonomía del negocio que se garantiza; es dable concluir que el deudor de la obligación de pagar la Boleta Bancaria de Garantía es el banco emisor y no el tomador.

Asegura que quien contrae la obligación de pagar la Boleta de Garantía es el banco emisor; obligación que tiene el carácter de incondicional para la institución bancaria y que es autónoma de la obligación garantizada. Incluso el tomador de la Boleta puede ser una persona totalmente ajena al negocio que se cauciona.

Asegura, que cuando paga el banco emisor lo hace con dineros propios y no con fondos del tomador. Añade, que por eso Caprile enseñaba que las dos modalidades de emisión de la boleta solamente interesan para determinar los efectos entre el tomador y el banco emisor, y más precisamente para determinar la



Foja: 1

forma en que el banco emisor recupera los fondos pagados al beneficiario, en el caso que la boleta sea cobrada.

Indica, que en el mismo sentido, en el Capítulo 8-11 de la Recopilación de Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras se dispone que *“La existencia de un depósito o de un crédito sólo mira a las relaciones entre el banco y el tomador y no interesa al beneficiario, por cuanto la obligación de pagar la boleta será siempre incondicional para el banco”*.

Hace presente que en el presente caso, Constructora Santa Adriana S.A. no efectuó depósito de dinero alguno al instante de tomar la Boleta Bancaria de Garantía, pues la Boleta se emitió con cargo a un crédito que se le iba a conceder al tomador. Por consiguiente, la Boleta Bancaria de Garantía no se pagó con dineros suministrados por Constructora Santa Adriana S.A., sino que con cargo a un préstamo que debía otorgarle el Banco Santander Chile.

Precisa que en este caso no se trata de que al tomarse la Boleta de Garantía el Banco Santander Chile le haya abonado al tomador el importe de este préstamo en una cuenta bancaria y que luego, al presentarse a cobro la Boleta, el Banco haya dispuesto de estos dineros para proceder a su pago. Lo que ocurre es que previamente se debió suscribir entre Constructora Santa Adriana S.A. y el Banco Santander Chile un *“Contrato de Línea para Operaciones de Crédito destinadas a cubrir eventuales Pagos de Boletas de Garantía y Fianza y Codeuda Solidaria”*. En virtud de este contrato, el Banco le otorgó al cliente una línea de crédito que operaría a través de una cuenta corriente de crédito que será abierta por el Banco especialmente para este efecto.

Comenta que en este contrato, se consignó que las operaciones de crédito que se realicen en función de lo pactado en la línea de crédito, se perfeccionarían exclusivamente mediante el o los cargos que el Banco efectúe en la cuenta corriente de crédito, de las sumas necesarias para reembolsarse de los eventuales pagos que deba realizar a terceros, con motivo de la presentación a cobro de Boletas de Garantía emitidas por el Banco a solicitud del cliente, sin la entrega al Banco, en dinero efectivo, de su contravalor en pesos en moneda nacional (cláusula tercera).

Añade que el Banco quedó facultado para efectuar estos cargos en la cuenta corriente de crédito, en la misma fecha en que pague la Boleta de Garantía al beneficiario de ésta (cláusula cuarta). Asimismo, el cliente se obligó a pagar el



Foja: 1

mismo día en que se cargue en la cuenta corriente de crédito el total de cualquier crédito registrado en dicha cuenta (cláusula sexta).

Menciona, que para facilitar el pago de las sumas de dinero que pudiese adeudar en virtud de este contrato, el cliente suscribió un pagaré a la orden del Banco Santander Chile, por la cantidad equivalente al cupo máximo de la línea de crédito que se le concede, quedando facultado el Banco para poner fecha de vencimiento al pagaré, fecha que se determinaría conforme a lo indicado en la cláusula sexta.

Detalla que este contrato fue celebrado entre el Banco Santander Chile y Constructora Santa Adriana S.A. con fecha 26 de junio de 2015.

Indica, que el mismo día 26 de junio de 2015 Constructora Santa Adriana S.A. suscribió a la orden del Banco Santander Chile un pagaré por la suma equivalente 2.046,48 Unidades de Fomento, con el objeto de facilitar el pago de las sumas de dinero que eventualmente pudiese adeudar a resultas de los cargos que se le efectúen en su cuenta corriente de crédito, con motivo del pago por parte del Banco al beneficiario de la Boleta Bancaria de Garantía. El cliente facultó para poner fecha de vencimiento al pagaré; fecha que se debía determinar conforme a lo estipulado en la cláusula sexta.

Afirma, que en este caso no se trata de que el Banco Santander Chile le haya otorgado un préstamo a Constructora Santa Adriana S.A., cuyo importe haya quedado en poder del mismo Banco para los efectos de pagar la Boleta de Garantía. Lo que ocurre es que, conforme a lo estipulado en el contrato antes mencionado, el Banco le otorgó al cliente una línea de crédito que opera a través de una cuenta corriente de crédito, y sólo una vez que la Boleta de Garantía es pagada al beneficiario se efectúa el cargo respectivo en esta cuenta; y, para facilitar el cobro de la deuda originada en este cargo, el cliente ha debido suscribir y dejar en poder del Banco un pagaré por el monto equivalente a la Boleta de Garantía.

Menciona, que la operación de crédito solamente se perfecciona una vez que se efectuó el correspondiente cargo en la cuenta corriente de crédito (cláusula tercera del contrato), lo cual supone que la boleta de garantía haya sido pagada.

Advierte que ello significa que si la boleta de garantía no es pagada dado que, por ejemplo, no es presentada a cobro dentro del plazo que se haya fijado, es devuelta por el tomador al Banco, o por el motivo que sea, el cargo en la cuenta corriente de crédito por el monto de la boleta nunca se va a efectuar. Esta



Foja: 1

operación crediticia solamente se genera una vez que la Boleta de Garantía ha sido pagada al beneficiario. Antes de que la boleta sea pagada, el tomador no tiene deuda alguna para con el Banco por este concepto.

Sostiene que lo anterior descarta por completo las dos hipótesis que al respecto se plantean en la demanda, esto es, que el pago de la boleta de garantía el Banco Santander Chile lo haya efectuado con dineros que Constructora Santa Adriana S.A. depositó para tal objeto, o bien con el producto de un préstamo que el mismo Banco le otorgó a esta sociedad, para cuyo efecto se le habría conferido un mandato mercantil.

Reitera que el Banco Santander Chile pagó la Boleta de Garantía con dineros propios y no con fondos de Constructora Santa Adriana S.A.

Por ello es que, una vez presentada a cobro la Boleta de Garantía por parte del beneficiario y a efectos de recuperar el dinero que debía pagar de su propio peculio, el Banco Santander Chile procedió a colocarle fecha de vencimiento al pagaré que había suscrito Constructora Santa Adriana S.A., conforme a lo convenido en el contrato antes mencionado (la fecha de vencimiento con la que se llenó el pagaré fue 4 de agosto de 2016, que es el mismo día en que la Boleta es presentada a cobro por el beneficiario).

Relata, que con este pagaré el Banco Santander Chile procedió a verificar crédito en la causa Rol C-16.217-2016 del 5° Juzgado Civil de Santiago, que corresponde al procedimiento concursal de liquidación forzosa de Constructora Santa Adriana S.A. Advierte que el crédito que verificó el Banco Santander Chile, no fue objeto de impugnación.

Asegura que en consecuencia, tampoco es efectivo que con el pago de la boleta bancaria de garantía se haya vulnerado la regla par condicio creditorum. Hace presente que el Banco Santander Chile pagó la Boleta de Garantía con dineros propios y luego, para recuperar estos dineros, ha comparecido en el procedimiento concursal de liquidación, debiendo concurrir al reparto de fondos tal como cualquier otro acreedor. Esto también demuestra que el Banco Santander Chile no se pagó de esta acreencia con dineros de Constructora Santa Adriana S.A. que hayan estado en su poder, a pesar de que la cláusula sexta del contrato antes referido lo facultaba para cargar el importe de esta deuda en cualquiera de las cuentas corrientes, acreencias y/o depósitos que la aludida sociedad mantuviese en el Banco.



Foja: 1

Finalmente, señala que el crédito que verificó el Banco Santander Chile no goza de preferencia alguna, y dado el menguado patrimonio de Constructora Santa Adriana S.A. y la concurrencia de diversos acreedores preferentes, lo más probable es que el Banco jamás recupere el dinero que pagó al SERVIU Región de Valparaíso en virtud de la Boleta Bancaria de Garantía.

Expresa que las consideraciones anteriores dejan en evidencia que en la especie no se configuran los vicios de nulidad absoluta que se invocan en la demanda.

Argumenta que en este caso no resultan aplicables los artículos 2467 del Código Civil, y 129 N° 6 y 130 N° 1 de la Ley 20.270, toda vez que el pago de la boleta de garantía que se cuestiona no lo realizó el deudor, ni tampoco se utilizaron dineros de éste para efectuar dicho pago. Reitera que el pago lo efectuó el Banco Santander Chile con dineros propios para extinguir una obligación de que era deudor el mismo Banco.

Niega que estemos en presencia de una enajenación que adolezca de objeto ilícito, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1464 numerales 1 y 3 del Código Civil, como quiera que al haberse efectuado el pago con dineros propios del Banco Santander Chile, no puede predicarse que esos dineros se encontraban fuera del comercio humano, o que estaban sujetos a una especie de embargo, como infundadamente se postula en el libelo pretensor.

En cuanto a una supuesta falta de causa de que adolecería el pago de la Boleta de Garantía, advierte que la boleta de garantía es una caución personal, autónoma e independiente del negocio causal, donde el obligado a pagarla no es el tomador sino que el banco emisor. Por consiguiente, cuando el Banco Santander Chile paga la Boleta en cuestión, lo que hizo fue solucionar una obligación propia y no una ajena.

Reitera que el Banco Santander Chile efectuó este pago con dineros de su propio peculio, pues Constructora Santa Adriana S.A. jamás suministró fondos para tal efecto.

Expresa que lo anterior deja en evidencia que al pagar la boleta de garantía, el Banco Santander Chile no lo hace en virtud de un mandato que le haya conferido Constructora Santa Adriana S.A., sino que extingue una deuda personal suya, a la que se encontraba directamente obligado.

Argumenta que no resulta plausible lo que se asevera en la demanda, en el sentido que el pago de la Boleta de Garantía que realizó el Banco Santander Chile



Foja: 1

carecería de causa, por la circunstancia de que al haberse declarado judicialmente la Liquidación de Constructora Santa Adriana S.A. habría expirado el supuesto mandato que esta sociedad le habría conferido al Banco para pagar la Boleta.

Por último, señala que tampoco podría estimarse que el pago de la Boleta de Garantía adolece de causa ilícita, por una supuesta vulneración de las normas que protegen el principio de igualdad entre los acreedores. Hace presente que para los efectos de recuperar los dineros que empleó en el pago de la Boleta, el Banco Santander Chile verificó su crédito en el procedimiento de liquidación que se sigue ante el 5° Juzgado Civil de Santiago, lo que implica su pleno sometimiento a las normas concursales que consagran dicho principio.

Por todas estas razones, afirma que corresponde que la presente acción de nulidad absoluta sea rechazada.

En subsidio, en el caso que se estimase que la Boleta de Garantía fue pagada con dineros de Constructora Santa Adriana S.A., afirma que tampoco se configura un vicio de nulidad absoluta.

Menciona que en el Capítulo 8-11 de la Recopilación de Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras se dispone que *“Dado que la boleta es una caución, en ningún caso puede disponerse de ella para una finalidad distinta de aquella para la cual fue tomada”*.

A su turno, en el artículo 69 N°13 de la Ley General de Bancos se establece que las Bancos podrán *“emitir boletas o depósitos de garantía, que serán inembargables por terceros extraños al contrato o a la obligación que caucionan”*.

Afirma, que de las normas recién citadas fluye con claridad que el dinero destinado a pagar una boleta de garantía solamente puede utilizarse para ese exclusivo fin. De esta suerte, estos dineros quedan fuera del denominado *“derecho de prenda general de los acreedores”*, como quiera que los terceros ajenos a la obligación que se cauciona con la boleta de garantía no pueden perseguir el cobro de sus créditos sobre tales fondos.

Señala que a la luz de las referidas reglas, resulta evidente que los actores, en tanto terceros ajenos al contrato y a la obligación caucionada, carecen de todo derecho respecto de la boleta de garantía, la que, siendo inembargable, está a salvo del poder coactivo de los acreedores derivado de la prenda general del artículo 2465 del Código Civil.



Foja: 1

En relación con este asunto, hace presente que el artículo 130 N° 1 de la Ley 20.270 estatuye que desde la dictación de la Resolución de Liquidación, entre otros efectos, el deudor *“Quedará inhibido de pleno derecho de la administración de todos sus bienes presentes, esto es, aquellos sujetos al Procedimiento Concursal de Liquidación y existentes en su patrimonio a la época de la dictación de esta resolución, excluidos aquellos que la ley declare inembargables. Su administración pasará de pleno derecho al Liquidador. En consecuencia, serán nulos los actos y contratos posteriores que el Deudor ejecute o celebre en relación a estos bienes”*. Por consiguiente, a pesar de la declaración de liquidación forzosa, el deudor conserva la administración de aquellos bienes que la ley declara inembargables. Sostiene que la consecuencia natural que se sigue de ello es que son válidos los actos que ejecute o celebre en relación con estos bienes. De esta forma, los dineros destinados al pago de una boleta bancaria de garantía quedan fuera de la administración que la ley le otorga al Liquidador sobre los bienes del deudor, desde el momento que la propia ley ha declarado que son inembargables por terceros extraños al contrato o a la obligación que se cauciona con la Boleta. Por lo mismo, dichos terceros no pueden hacer efectivos sus créditos sobre estos dineros, sea que el deudor se encuentre o no en estado de insolvencia. Volviendo al caso que nos ocupa, en la hipótesis que se estimase que la boleta de garantía fue pagada no con dineros del Banco Santander Chile sino que con fondos de Constructora Santa Adriana S.A., este pago sería totalmente válido, dado que por tratarse de caudales que la ley declara inembargables por terceros extraños a la obligación garantizada, la aludida sociedad ha conservado su administración, con lo cual perfectamente podía disponer de estos dineros para los efectos de pagar la boleta, sea por sí o por intermedio de un mandatario. En este orden de cosas, el artículo 130 N° 1 de la Ley 20.270 declara nulos los actos posteriores que ejecute o celebre el deudor en relación con los bienes cuya administración ha pasado de pleno derecho al Liquidador, lo cual no sucede en el caso que nos convoca. En suma, en el supuesto que se considerase que el pago de la Boleta de Garantía se efectuó con dineros de Constructora Santa Adriana S.A., este pago tendría plena validez, pues los caudales destinados a tal objeto quedarían excluidos de la administración que la ley le otorga al Liquidador; dineros que, por lo demás, conforme a la normativa de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, solamente pueden ser utilizados para el pago de la Boleta y no para otros fines. De esta forma, la acción de nulidad absoluta igualmente debería ser rechazada.



Foja: 1

En subsidio, afirma que la acción de nulidad debe dirigirse en contra de todos aquellos que fueron partes en el acto jurídico que se impugna.

Comenta que en el evento que se estimase que el pago de la boleta de garantía efectuado por el Banco Santander Chile adolece de un vicio de nulidad absoluta, ello solamente puede ser en el entendido que el Banco, actuando en calidad de mandatario, pagó una deuda de Constructora Santa Adriana S.A., con dineros propios de esta sociedad; los cuales, además, estaban sujetos a la administración del Liquidador. Sólo de esta forma podría predicarse que el deudor ejecutó un acto relacionado con sus bienes (artículo 130 N° 1 de la Ley 2.270).

En este orden de ideas, hace presente que el pago es una convención, esto es, un acto jurídico bilateral que extingue obligaciones, donde intervienen el solvens (es decir, el que paga) y el accipiens (esto es, el que recibe el pago). Dentro de este escenario, quien ostentaría la calidad de solvens sería Constructora Santa Adriana S.A. y no el Banco Santander Chile, pues la entidad bancaria tan solo habría obrado en calidad de mandataria de aquélla. Así las cosas, la acción de nulidad merced a la cual se impugna el pago también debió haberse dirigido en contra del solvens, esto es, Constructora Santa Adriana S.A.

Advierte que la acción de nulidad de un acto o contrato, por ser de carácter personal, debe entablarse en contra de todas las personas que lo han ejecutado o celebrado. Pero no sólo es menester dirigir la acción de nulidad en contra de los ejecutaron el acto o celebraron el contrato, sino que no debe omitirse a ninguno de ellos. De lo contrario, se declararía nulo el acto o contrato sin oír a uno de los afectados, y nadie puede ser condenado sin ser oído. Es imposible, además, que se declare nulo un acto o contrato respecto de algunos de los que intervinieron en su ejecución o celebración, y quede subsistiendo válidamente respecto de otros que no fueron citados en el juicio en que se discutió su validez (Arturo Alessandri Besa. "La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno". N° 673).

En el caso de autos, menciona que en vez de deducir la acción de nulidad en contra del solvens, lo único que hicieron los actores fue pedir que la presente demanda se pusiere en conocimiento del Liquidador Concursal de Constructora Santa Adriana S.A., don Cristian Michael Herrera Rahilly, a fin que se adhiriera a la demanda dentro del término de emplazamiento.

Hace presente que a la fecha de la contestación de la demanda, el Liquidador Concursal (a quien le corresponde, de acuerdo a la ley, la administración de todos los bienes presentes de Constructora Santa Adriana S.A. y la representación



Foja: 1

judicial y extrajudicial de sus derechos, en cuanto puedan interesar a la masa) no ha sido notificado de la demanda de autos ni ha comparecido en el presente juicio.

Señala que habiéndose ya contestado la demanda de nulidad, Constructora Santa Adriana S.A. (por sí o a través del Liquidador), ya no puede comparecer en el presente juicio, ni como demandante ni como demandado.

Expresa que en consecuencia, la demanda en cuya virtud se pide que se declare la nulidad del pago de la Boleta de Garantía deberá ser rechazada, habido consideración que no fue dirigida en contra del solvens, esto es, Constructora Santa Adriana S.A.

En subsidio, en el caso que la acción de nulidad sea acogida, debe ser SERVIU Región de Valparaíso quien debe ser condenado a restituir el monto de la Boleta de Garantía.

Comenta que la declaración de nulidad de un acto o contrato implica que las partes deben ser retrotraídas al estado anterior a la ejecución o celebración del acto o contrato nulo; ello como consecuencia del efecto retroactivo con que opera esta sanción de ineficacia jurídica.

Señala, que en el presente caso, el SERVIU Región de Valparaíso presentó a cobro la boleta de garantía y el Banco Santander Chile procedió a pagarla, como quiera que se encontraba obligado incondicionalmente a efectuar dicho pago. Así las cosas, en el supuesto que se declarase judicialmente la nulidad absoluta del pago de la Boleta de Garantía, lo que en derecho corresponde es que sea el accipiens (esto es, el que recibió el pago), quien deba restituir la suma de dinero pagada por dicho concepto, pues ésta es la única forma en que efectivamente las partes sean restituidas al estado anterior a la ejecución del acto declarado nulo.

A mayor abundamiento, debe considerarse que, dentro de este escenario, el SERVIU Región de Valparaíso sería un acreedor que habría visto satisfecho su crédito en desmedro de los demás acreedores de Constructora Santa Adriana S.A. De esta suerte, si el SERVIU Región de Valparaíso conservase en su poder la suma de dinero que recibió con motivo del pago de la boleta de garantía, se habría enriquecido injustamente a expensas de los restantes acreedores que verificaron sus créditos en el procedimiento concursal.

Por tales motivos, sostiene que en la hipótesis que se declarase la nulidad del pago de la Boleta de Garantía, y dentro de las restituciones mutuas a que estarían obligadas las partes, es el SERVIU Región de Valparaíso quien debe ser



Foja: 1

condenado a restituir a la masa el monto de dinero que percibió en virtud del pago de la Boleta de Garantía.

Previa invocación de disposiciones legales y doctrina que estima pertinentes, solicita tener por contestada la presente demanda de nulidad absoluta y atendidas las consideraciones de hecho y de derecho precedentemente expuestas, declarar lo siguiente:

I.- Que se rechaza la demanda, con costas, por no configurarse los vicios de nulidad absoluta que se invocan, dado que el Banco Santander Chile pagó una obligación suya y con dineros propios.

II.- En subsidio, en el evento que se estime que el pago de la Boleta de Garantía se efectuó con dineros de Constructora Santa Adriana S.A., que igualmente se rechaza la demanda, con costas, por no configurarse tampoco un vicio de nulidad absoluta, puesto que esta sociedad mantuvo la administración de tales dineros.

III.- En subsidio, que se rechaza la demanda, con costas, por no haberse demandado a todos los que fueron partes en el acto jurídico cuya nulidad se impetra.

IV.- En subsidio de todo lo anterior, para el evento de que la demanda de nulidad absoluta sea acogida, que se condena únicamente al SERVIU Región de Valparaíso a restituir el monto de dinero que percibió en virtud del pago de la Boleta de Garantía.

**CUARTO:** Que, el demandante evacuó la réplica en contra de la contestación presentada por el demandado Banco Santander Chile.

En respuesta al párrafo titulado: “No existen los vicios de nulidad absoluta que se invocan en la demanda”; respecto a la afirmación de que la boleta de garantía sería, supuestamente, una caución a primer requerimiento, en la que es el Banco emisor habría pagado la boleta de garantía a su beneficiario, Serviu V Región con dineros propios e independientes del patrimonio de la fallida Constructora Santa Adriana S.A.; sostiene que aquello es un error. Detalla que tanto la doctrina como los hechos de la causa, demuestran que la boleta bancaria de garantía no opera de manera autónoma e incondicional sino en estricta sujeción a una causa tal como es el negocio garantizado, y que en efecto, el Banco emisor sí ha manipulado patrimonio de la fallida Constructora Santa Adriana S.A., infringiendo normas concursales y la par conditio creditorum.



Foja: 1

Comenta que la postura del profesor Caprile no es predominante ni tampoco ajustada a la realidad normativa. Detalla que el profesor Eduardo Jequier Lehuedé, hace un acabado análisis sobre el tratamiento que debiera darse a la boleta de garantía en aquellos casos -como el de marras- en que el tomador es declarado en quiebra o insolvencia, a modo de evitar desequilibrios entre el acreedor que satisfizo su propio crédito con el cobro de la boleta, versus los demás acreedores que no cuentan con un instrumento semejante.

Sostiene que la boleta bancaria de garantía no es un título de crédito, sino una caución especial: la boleta de garantía no puede ser considerada un título de crédito porque carece de las características principales, propias de aquellos títulos. Más bien, esta boleta es un instrumento que forma parte de un complejo sistema de actos jurídicos cuya finalidad es servir de caución.

Añade que según la norma bancaria, la boleta de garantía debe ser siempre nominativa y no endosable. Por ende, le falta aquella transferibilidad fluida e inmediata, propia de las letras de cambio y demás títulos crediticios; no tratándose de un título autónomo.

Expresa que la normativa bancaria ha despojado a la boleta de garantía de una libre transferibilidad, digna de todo título de crédito, a fin de que ésta cumpla con su propósito de servir como parte de un mecanismo de caución junto con otros actos jurídicos tales como un depósito irregular de dinero y un mandato mercantil entre el tomador y el banco, entre otros.

Indica, que Jequier concluye que: *“si el derecho incorporado en la boleta de garantía no puede circular en razón de la naturaleza misma del título, no parece acertado darle a la misma en carácter de título de crédito”*.

Afirma en segundo lugar, que la boleta de garantía no es un título autónomo. Indica que como consecuencia de ser intransferible, la boleta de garantía carece también de aquella autonomía propia de los títulos de crédito. Esta autonomía supone la existencia de un derecho originario que nace nuevamente en cada transferencia del título de crédito, en cuyo caso estaría desvinculado aquel derecho de la posición jurídica de los anteriores portadores del título. Detalla, que la autonomía permite que al nuevo adquirente del título, no le sean oponibles acciones o excepciones propias de los anteriores portadores. Como no existe transmisibilidad para la boleta de garantía, tampoco puede decirse que goce de aquella autonomía.



Foja: 1

Advierte que la contraparte pretende dar otra interpretación de esa supuesta autonomía para poder desentenderse, como banco emisor, de todo efecto atingente a su relación jurídica con el tomador fallido y así esquivar de alguna manera los vicios de nulidad denunciados.

Al efecto, señala que el demandado sostiene que la boleta de garantía sería, supuestamente una “garantía autónoma” que el Sr. Caprile define como: *“una obligación de pagar una suma determinada, tomada en consideración a un contrato base y para garantizar su ejecución, pero constitutiva de una obligación independiente del contrato garantizado y caracterizada por la inoponibilidad de las excepciones derivadas de ese contrato”*. Comenta que de esta misma definición, se desprende que aquella “autonomía” no es absoluta. Señala que es cierto que el banco emisor debe pagar la Boleta de Garantía a primer requerimiento del beneficiario, sin poder oponer excepción alguna a ese pago, pero eso no significa que aquella caución esté desvinculada de su fuente causal.

Expresa, que el banco tampoco está exento de cumplir con las normas de liquidación concursal, como son los artículos 129 N° 6 y 130 N°1 de la Ley 20.720, y de lo que al efecto ordene, con efecto erga omnes, un Juez de la República en la liquidación concursal del tomador de la boleta.

Afirma que la boleta de garantía carece de la abstracción propia de los títulos de crédito y por lo tanto, no se desliga de su causa.

Expone, que la abstracción es una característica fundamental de los títulos de crédito, junto con su transabilidad. La abstracción significa la ausencia de relación causal entre un título de crédito y la obligación que dicho título resuelve. En virtud de esa abstracción, el obligado por un título crediticio no podría oponer excepciones en contra del portador, que deriven del negocio que originó aquel título de crédito. El antónimo de un título abstracto, sería un título causado, es decir, vinculado necesariamente a un negocio jurídico entre las partes que involucra.

Indica, que los títulos de crédito solo producen abstracción cuando son transferidos y solo respecto de su adquirente. Conforme al artículo 28 de la Ley 18.092, la persona demandada en virtud de una letra de cambio no puede oponer al demandante excepciones fundadas en relaciones personales con anteriores portadores de la letra. A contrario sensu, se entiende que aquel demandado sí puede oponer excepciones personales en contra del primer portador del título crediticio.



Foja: 1

Sostiene que en el caso de la boleta de garantía, estamos ante un título absolutamente causado, incapaz de generar abstracción.

Destaca, que una primera razón es que la boleta de garantía es intransferible y, por lo tanto, esa boleta jamás podrá abstraerse de su obligación causal, porque nunca habrán portadores distintos del original beneficiario. Otra razón es porque la boleta de garantía es embargable por quienes sean parte del contrato u obligación caucionada por dicha boleta. Detalla, que el artículo 69 N° 13 de la Ley General de Bancos dispone que las boletas de garantía son “*inembargables por terceros extraños al contrato o a la obligación que caucionen*”.

Afirma, que la boleta de garantía es un título perfectamente causado, tanto porque el tomador puede siempre embargarla o someterla a medidas precautorias, cuanto porque siendo un instrumento no endosable no se desvincula jamás de la relación jurídica que la origina.

Agrega, que el hecho de que el Banco no pueda excusarse de pagar el importe de la boleta a primer requerimiento del beneficiario, o que no pueda tampoco invocar excepciones propias de la relación jurídica entre el tomador y beneficiario, no significa que exista abstracción. Más bien se trata de limitaciones impuestas al banco emisor porque no ha tenido injerencia inicial en el negocio jurídico caucionado, y porque así se obligó para con el beneficiario de la Boleta en base a instrucciones expresas del tomador, en virtud justamente del mandato comercial que este último le otorga. Pero por ningún motivo se trata de autonomía ni abstracción de la boleta.

Argumenta, que la tesis del profesor Caprile se funda en doctrina extranjera que no se ajusta a la norma chilena y que tampoco es concluyente en sus países de origen.

Añade, que en el derecho comparado en el que se asila el Sr. Caprile, no existe regulación expresa de las garantías autónomas, a diferencia de Chile, en donde se ha regulado concretamente en el artículo 69 N° 13 de la Ley General de Bancos y en el Capítulo 8-11 de la Recopilación Actualizada de Normas de la SBIF.

Insiste que en virtud de nuestra propia normativa, no hay una desvinculación entre la boleta bancaria de garantía y su origen causal y que la escueta regulación de nuestras normas bancarias debe necesariamente complementarse con las normas de los demás actos jurídicos que conforman este mecanismo especial de caución que envuelve a la boleta bancaria de garantía, tales como las del negocio jurídico



Foja: 1

celebrado entre tomador y beneficiario, que se busca garantizar; el mandato mercantil que el tomador otorga al banco para que este último pague al beneficiario a primer requerimiento; y por último la relación entre banco emisor y beneficiario, derivada de la manifestación unilateral de este último a que le pague a su solo requerimiento.

Concluye afirmando que la boleta de garantía no exime a las partes de su deber de respetar las normas concursales y la par conditio creditorum, cuando el tomador cae en insolvencia.

Expresa que antes de la quiebra del tomador, el Banco no se ve impedido de pagar la boleta a primer requerimiento de su beneficiario, pero que después de la quiebra del tomador, el banco debe abstenerse de efectuar aquel pago. Señala que esto se debería justamente al carácter causado que presenta la boleta de garantía. Detalla que al pagar la boleta, el banco está extinguiendo una obligación del tomador, lo que constituye un pago inoponible para la masa de acreedores concursales (Expresa que la inoponibilidad la menciona en relación a la antigua Ley de Quiebras, vigente a la época de su estudio pero, con las reformas de la Ley 20.720 de Insolvencia y Reemprendimiento, el efecto pasa a ser derechamente la nulidad absoluta conforme lo dispuesto en el artículo 130 N°1 de esta última ley).

Reitera que la quiebra del tomador significa el término del mandato comercial que confirió al banco emisor para el pago de la boleta, de acuerdo con el artículo 2163 N°6 del Código Civil.

Respecto a lo señalado por el demandado, esto es que *“Quien contrae la obligación de pagar la Boleta de Garantía es el banco emisor; obligación que tiene el carácter de incondicional para la institución bancaria que es autónoma de la obligación garantizada. Incluso el tomador de la Boleta puede ser una persona totalmente ajena al negocio que se cauciona”*. Asegura que con esto, pretende desconectar la boleta de garantía, de la caución que ha causado. Afirma que es falso además que el tomador de la boleta pueda ser una persona ajena al negocio caucionado porque esa boleta no es endosable conforme al artículo 1.2 letra b) del Capítulo 8-11 de la Recopilación Actualizada de Normas de la SBIF.

Respecto al hecho de que Banco Santander Chile indica que la boleta de Garantía habría sido pagada con fondos propios al Serviu V Región, y no con dineros de la fallida Constructora Santa Adriana S.A., hace presente que el Banco otorgó a Constructora Santa Adriana S.A. una línea de crédito que el Banco opera a través de una cuenta corriente abierta por el Banco especialmente para este efecto.



Foja: 1

Precisa que con fecha 26 de junio de 2015, el banco demandado celebró con la Constructora Santa Adriana S.A. un “*Contrato de Línea para Operaciones de Crédito destinadas a cubrir eventuales Pagos de Boletas de Garantía y Fianza y Codeuda Solidaria*”.

Agrega, que ese contrato que señala el banco demandado, en su propia denominación, da a entender que el Banco demandado ha celebrado operaciones de crédito a favor de la Constructora fallida para así financiar la Boleta de Garantía que esta última tomó a beneficio del Serviu V Región.

Afirma que al momento que fue girada la boleta de garantía por Constructora Santa Adriana S.A., por el monto de 2.046, 48 UF queda inmediatamente provisionado un crédito en los registros contables del Banco demandado y, en contrapartida, en los de la constructora también.

Añade, que otra muestra de ese provisionamiento es que la boleta de garantía N°11 de fecha 26 de junio de 2015, indica que la suma de 2.046,48 U.F. fue depositada en la oficina “Isidora Goyenechea” perteneciente al Banco demandado. Expresa que esto significa que el importe de la boleta de garantía tiene sustento en dinero que se prestó a la Constructora Santa Adriana S.A. Todo préstamo es un mutuo, y todo mutuo se perfecciona por la entrega del dinero prestado. Aquella entrega puede ser real o ficta. Indica que en el caso de marras, es ficta, y queda respaldada por el respectivo pagaré que fue firmado con fecha 26 de junio de 2015 junto con el citado contrato.

Argumenta que no es posible entonces que el Banco diga que la boleta de garantía la pagó con dineros propios. Expresa que fue la Constructora Santa Adriana S.A. la que adquirió un préstamo del Banco Santander Chile, que fue cargado a su línea de crédito, para destinar esos dineros a la Boleta de Garantía que, a su orden, el banco demandado emitió a Serviu V Región.

Precisa que Constructora Santa Adriana S.A. recibió dineros de parte del banco demandado, antes de que la primera entrara en liquidación concursal, o sea, que esos dineros entraron, de manera real o ficta, al patrimonio de la constructora, antes de que fuese fallida.

Insiste en que la boleta de garantía no surgió de manera autónoma, sino que fue causada por el dinero prestado a su tomador.

Comenta que el hecho de que se haya contratado una cuenta corriente bancaria para esta operación caucionaria, refuerza la tesis del mandato comercial o



Foja: 1

comisión en que la Constructora, a través de la boleta de garantía, ordenó al Banco demandado que pagara a primer requerimiento al beneficiario Serviu V Región, pero que al momento de pagar, ese mandato se hallaba extinto por efecto de la declaración de insolvencia de la comitente.

Hace presente, que según el artículo 1° del D.F.L. 707, Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, la cuenta corriente bancaria es un contrato en virtud del cual un Banco se obliga a cumplir las órdenes de pago de otra persona hasta la concurrencia de las cantidades de dinero que hubiere depositado en ella o del crédito que se haya estipulado. De esto se entiende perfectamente que el Banco no opera en forma autónoma a pagar la boleta caucionaria, sino justamente en virtud del mandato conferido por el tomador de dicha boleta al Banco.

En respuesta al párrafo titulado, *“En subsidio, en el caso que se estimase que la Boleta de Garantía fue pagada con dineros de Constructora Santa Adriana S.A., tampoco se configura un vicio de nulidad absoluta”*; afirma que dichas boletas sí son embargables por las partes del contrato u obligación que dicha boleta cauciona.

En consecuencia, si la boleta de garantía es embargable para las partes del contrato caucionado, quiere decir que los dineros de esa caución pueden ser incautados por el actual liquidador de la tomadora Constructora Santa Adriana S.A. en virtud de sus facultades de administración del patrimonio de la fallida.

Añade, que tampoco es obstáculo la afirmación del demandado, en que señala que *“Dado que la boleta es una caución, en ningún caso puede disponerse de ella para una finalidad distinta de aquella para la cual fue tomada”*. Comenta que esto claramente indica que la boleta depende de su causa -que es la caución- y por tanto, debe ceñirse a esa caución. Esto no empece a que el Liquidador pueda reclamar, a nombre de la fallida, la boleta de garantía o los dineros que importan a la misma.

Afirma, que es falso que los caudales destinados al pago de la boleta de garantía se encontrarían excluidos de la administración propia del Liquidador concursal.

Advierte que la demanda no busca el embargo de la boleta de garantía en cuestión, sino lograr que se declare nulo el pago de esa caución con la finalidad de que esos dineros vuelvan al patrimonio de la fallida Constructora Santa Adriana S.A. como en derecho corresponde.



Foja: 1

En respuesta al párrafo titulado, "*En subsidio, la acción de nulidad debe dirigirse en contra de todos aquellos que fueron partes en el acto jurídico que se impugna*", opina que lo que postula el demandado no tiene sentido porque tanto la fallida constructora como el liquidador concursal carecen de legitimación pasiva. La demanda de nulidad absoluta justamente se dirige en contra de quienes han ejecutado el pago de la boleta caucionaria en circunstancias que dicho acto adolecía de objeto y causa ilícitas.

Agrega que, en razón de que el Banco fundó su actuar en un mandato extinto y, por tanto, inexistente al momento de obrar a nombre de la Constructora fallida, nunca se produjo un acto válido a nombre del auténtico solvens como plantea. Al contrario, la Constructora mandataria tiene una legitimación activa para demandar la nulidad del pago de la boleta de garantía, no pasiva.

Señala que el Banco demandado fue el responsable de ejecutar indebidamente el pago de la boleta de garantía, defraudando el mandato extinto de la Constructora y, por tanto, en perjuicio de ésta. Por ende, no puede pretenderse que los actores demanden a dicha Constructora, si es sabido que no tuvo injerencia en el acto ilícito, siendo además víctima del mismo.

Añade que los demandantes no podrían demandar en autos al Liquidador de la Constructora Santa Adriana S.A., porque éste es el representante judicial y extrajudicial de los intereses generales de los acreedores y derechos del deudor fallido en cuanto puedan interesar a la masa, conforme lo estatuido en el artículo 36 de la Ley 20.720. Por lo tanto, es otra razón que otorga legitimación activa a dicho Liquidador.

Hace presente que tampoco es efectivo que el Liquidador citado esté impedido de comparecer en el presente juicio. No existe norma que declare precluida su oportunidad.

En cuanto a la contestación del demandado Serviu V Región, en respuesta al párrafo titulado, "*Falta de legitimación activa de los demandantes por no ser titulares de la acción*", expresa que el artículo 36 de la Ley Ley 20.720 no impide que los acreedores concursales puedan intentar las demás acciones que la Ley les otorga para resguardar sus derechos. En cuanto al artículo 135 de la Ley 20.720, sostiene que esta norma no aplica al caso, porque la demanda no es una acción ejecutiva que se dirija en contra del deudor fallido.



Foja: 1

En respuesta al párrafo titulado "*Ausencia de fundamento para declarar la nulidad del pago de la boleta a Serviu Región de Valparaíso: inexistencia de objeto ilícito*", advierte que en su contestación el demandado demuestra haber estado consciente que la boleta de garantía fue tomada por la Constructora Santa Adriana S.A. a su favor.

Comenta que al Serviu V Región, no le importaron los efectos de la insolvencia declarada ni lo ordenado por el juez de la causa de liquidación concursal. Asumió simplemente que los dineros de la boleta de garantía, originados por las obligaciones contractuales que caucionaba, eran suyos y requirió el pago de esa boleta, afectando a toda la masa de acreedores.

Señala que los dineros de la boleta de garantía no podían pertenecerle a Serviu V Región sino una vez requerido su pago al banco respectivo. Antes de ello, no habían sido retirados del patrimonio de la Constructora Santa Adriana S.A.

Sostiene que el demandado se hizo de los dineros indebidamente, después que ésta fue declarada insolvente.

Hace presente que el demandado no desconoce ni niega que el objeto de la caución contenida en la boleta respectiva, era responder de obligaciones contractuales que Serviu V Región tenía a su favor. En otras palabras, por esas acreencias es otro potencial miembro de la masa de acreedores de la Constructora Santa Adriana S.A. y por lo tanto, debió haber verificado esas acreencias en el procedimiento concursal.

Menciona que es evidente la infracción a las normas concursales y el perjuicio a la par conditio creditorum cometida por el Serviu V Región.

En respuesta al párrafo titulado, "*Otra ausencia de fundamento para declarar la nulidad del pago de la boleta a Serviu Región de Valparaíso: inexistencia de causa ilícita*", sostiene lo ya señalado en la demanda en cuanto a la causa ilícita en el actuar del Serviu V Región, por apropiarse indebidamente de dineros pertenecientes a la Constructora Santa Adriana S.A., sabiendo o debiendo al menos saber de esta pertenencia, en circunstancias que esa Constructora había sido declarada en insolvencia por resolución judicial del 5° Juzgado Civil de Santiago, publicada con fecha 29 de julio de 2016.

Añade que en este mismo párrafo, Serviu reconoce saber que los dineros con los que la Constructora Santa Adriana S.A. fundó la boleta de garantía que ésta le entregó, provenía de dineros que se hallaban en depósito del demandado Banco



Foja: 1

Santander Chile, y por ende, el dinero que recibió por la boleta no era de exclusiva propiedad de aquel banco, sino de la Constructora.

Previa invocación de disposiciones legales que estima pertinentes, solicita tener por evacuado el trámite de la réplica.

**QUINTO:** Que, el demandado Serviu Región de Valparaíso, evacuó la dúplica remitiéndose a lo expuesto en la contestación de demanda.

Afirma, que los argumentos expuestos en la réplica por la demandante, además de basarse en errores jurídicos (por ejemplo, sostener que Serviu Región de Valparaíso celebró contrato con Constructora Santa Adriana SA.) se basan en interpretaciones jurídicas, insuficientes y también erradas.

**SEXTO:** Que, el demandado Banco Santander Chile, evacuó la dúplica, reiterando todas las consideraciones de hecho y de derecho que se expusieron en la contestación de la demanda.

Advierte, que el demandante en el escrito de réplica, intenta desacreditar la doctrina que sustenta el profesor Bruno Caprile Biermann sobre la naturaleza jurídica de la Boleta de Garantía, dando a entender que se trata de una opinión minoritaria, alejada de nuestra realidad jurídica, y que el profesor Eduardo Jequier Lehuedé "*hace una refutación acertada*" a la teoría de Caprile en un artículo que se acompaña a en la misma réplica.

Destaca, que el profesor Caprile elabora su teoría acerca de la boleta de garantía en función de los cambios que ha experimentado la regulación de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras sobre esta materia y su obra es frecuentemente citada en los fallos de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, por lo que comenta que resulta un despropósito sostener que se trata de una doctrina desconectada de la normativa nacional.

Añade, que el artículo del profesor Jequier dedica poco más de dos páginas para refutar aquella doctrina que considera la boleta bancaria como una "*garantía autónoma a primer requerimiento*".

Menciona que en este corto análisis del profesor Jequier, se señala que en los países donde se ha desarrollado la doctrina del contrato autónomo de garantía, no existe regulación legal de dicho contrato como tal, y que su reconocimiento como figura atípica ha sido el resultado de una labor esencialmente doctrinal y jurisprudencial. Señala, que ello no sucedería en Chile, puesto que, según Jequier,



Foja: 1

la boleta de garantía tendría un marco legal en el artículo 69 N°13 de la Ley General de Bancos, “aunque insipiente y rudimentario”, donde se describirían los elementos esenciales de esta figura.

Expresa que resulta exceso postular que el artículo 69 N°13 de la Ley General de Bancos, constituye un marco legal que contiene los elementos esenciales de la boleta de garantía, pues en esta brevísima norma lo único que se dice es que los Bancos pueden emitir boletas o depósitos de garantía, que serán inembargables por terceros extraños al contrato o a la obligación que caucionen.

Advierte, que dada la escueta regulación legal, no tiene nada de extraordinario que en nuestro país sea la doctrina la que se ha preocupado de desarrollar diversas teorías acerca de la naturaleza jurídica de la Boleta de Garantía, donde destaca la que sustenta el profesor Caprile. Incluso el mismo Jequier califica la boleta como “*un instrumento de garantía atípico*”.

Hace presente, que en la contestación de la demanda jamás se ha sostenido que este instrumento tenga tal calidad. Tampoco se ha dicho que la boleta de garantía tenga los caracteres de autonomía y abstracción propia de los títulos de créditos. Precisa que lo que sí enseña el profesor Caprile es que se trata de una garantía autónoma, donde el Banco garante no puede excusarse de pagar, invocando defensas o excepciones derivadas del contrato garantizado. Es en ese sentido que debe entenderse la autonomía de la Boleta de Garantía.

Indica, que yerra también la demandante cuando afirma que en el presente caso la boleta de garantía se pagó con dineros de Constructora Santa Adriana S.A.

Sostiene que se encuentra fuera de discusión que Constructora Santa Adriana S.A. no efectuó depósito de dinero alguno al instante de tomar la boleta bancaria de garantía, pues la boleta se emitió con cargo a un crédito que se le iba a conceder al tomador. Por consiguiente, la boleta bancaria de garantía no se pagó con dineros suministrados por Constructora Santa Adriana S.A., sino que con cargo a un préstamo que debía otorgarle el Banco Santander Chile.

Indica, que en este caso no se trata de que el Banco Santander Chile le haya otorgado un préstamo a Constructora Santa Adriana S.A., cuyo importe quedó en poder del mismo Banco para los efectos de pagar la boleta de garantía. Lo que ocurre es que, conforme a lo estipulado en el “*Contrato de Línea para Operaciones de Crédito destinadas a cubrir eventuales Pagos de Boletas de Garantía y Fianza y Codeuda Solidaria*”, suscrito con fecha 26 de junio de 2015, el



Foja: 1

Banco Santander Chile le otorgó para estos efectos a Constructora Santa Adriana S.A. una línea de crédito que operaría a través de una cuenta corriente de crédito.

Comenta, que en este contrato se consigna que las operaciones de crédito que se realicen en función de lo pactado en la línea de crédito, se perfeccionarán exclusivamente mediante el o los cargos que el Banco efectúe en la cuenta corriente de crédito, de las sumas necesarias para reembolsarse de los eventuales pagos que deba realizar a terceros, con motivo de la presentación a cobro de boletas de garantía emitida por el Banco a solicitud del cliente (cláusula tercera). El Banco quedó facultado para efectuar estos cargos en la cuenta corriente de crédito, en la misma fecha en que pague la Boleta de Garantía al beneficiario de ésta. Por ello, la operación de crédito solamente se perfecciona una vez que se efectúa el correspondiente cargo en la cuenta corriente de crédito, lo cual supone que la Boleta de Garantía haya sido pagada.

Advierte, que esto significa que si la boleta de garantía no es pagada dado que, por ejemplo, no es presentada a cobro dentro del plazo que se haya fijado, es devuelta por el tomador al Banco, o por el motivo que sea, el cargo en la cuenta corriente de crédito por el monto de la boleta nunca se va a efectuar. Esta operación crediticia solamente se genera una vez que la boleta de garantía ha sido pagada al beneficiario. Previo a que la boleta sea pagada, el tomador no tiene deuda alguna para con el Banco por este concepto. En consecuencia, antes de que la boleta de garantía sea pagada, el Banco no le ha prestado ninguna suma de dinero al tomador, pues este préstamo solamente se otorga cuando se verifica el pago. Ello viene a confirmar que cuando el Banco paga la boleta, lo hace con dineros propios.

Respecto al pagaré que el cliente suscribe conjuntamente con la celebración del contrato, sostiene que ello solamente se hace para garantizar una obligación futura (en este caso, la deuda que nace para el tomador una vez que el Banco paga la Boleta de Garantía). Hace presente, que el profesor Caprile menciona entre las garantías que puede exigir el banco emisor, la suscripción de un pagaré por el equivalente al importe de la boleta, y resulta inconcuso que nuestro ordenamiento jurídico permite la constitución de una garantía para asegurar el cumplimiento de una obligación futura.

Afirma, que si el Banco Santander Chile pagó la boleta de garantía con fondos propios, resulta evidente que se trataba de dineros que estaban excluidos de la administración que la ley le otorga al Liquidador del procedimiento concursal. Por



Foja: 1

lo tanto, se trata de un acto plenamente válido, dado que no se dispuso de dineros de Constructora Santa Adriana S.A.

Añade, que incluso en el caso de la Boleta de Garantía tomada mediante un depósito efectivo, el profesor de Derecho de la Universidad de Chile y de la Pontificia Universidad Católica y ex abogado integrante de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, don Joel González Castillo, sostiene que *“si con posterioridad a la emisión de la boleta el tomador es declarado en quiebra, los derechos del beneficiario no se verán afectados y el banco no está obligado a entregar los fondos al Síndico (en caso de boleta contra efectivo) en tanto la boleta no le sea devuelta o caduque”*. (“La Boleta Bancaria de Garantía. Garantía a Primer Requerimiento”. Año 2002. Citado por Eduardo Jequier Lehuedé en el artículo cuya copia acompaña la demandante).

Asegura, que se equivoca también la actora cuando asevera que dado que la boleta no es endosable, resultaría “falso” que el tomador pueda ser una persona ajena al negocio caucionado. Al respecto hace presente que en la reglamentación de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (Capítulo 8-11) se señala expresamente que el tomador no necesariamente debe ser el que contrajo la obligación que se cauciona con la boleta; de donde se desprende que el tomador puede ser una persona extraña a la obligación garantizada.

La verdad es que si la normativa de la SIBF (hoy Comisión para el Mercado Financiero) dispone que la boleta de garantía es un documento nominativo que no admite endoso por parte del beneficiario, ello obedece a que esta propia normativa establece que en ningún caso puede disponerse de la boleta para una finalidad distinta para la cual fue tomada. Este propósito no se cumpliría si un tercero a quien se le endosa el documento pudiese exigir el pago de la boleta. Por lo mismo, el artículo 69 N° 13 de la Ley General de Bancos prescribe que la boleta de garantía es inembargable por terceros extraños al contrato o a la obligación caucionada.

Afirma, que esta finalidad tampoco se alcanzaría si se ordenase que el importe de la boleta de garantía deba ser puesto a disposición del Liquidador concursal a efectos de pagar obligaciones distintas a aquella garantizada con la boleta. El monto de dinero destinado al pago de la boleta solamente puede utilizarse para ese exclusivo fin.

Por último, advierte que en el escrito de réplica la demandante no controvierte lo aseverado por el demandado, en cuanto a que en el evento que se declarase la



Foja: 1

nulidad del pago de la boleta de garantía, y dentro de las restituciones mutuas a que estarían obligadas las partes, es el SERVIU Región de Valparaíso (es decir, el accipiens), y no el Banco Santander Chile, quien debe ser condenado a restituir a la masa el monto de dinero que percibió en virtud del pago de la Boleta de Garantía.

**SÉPTIMO:** Que para acreditar sus dichos, la demandante rindió los siguientes medios probatorios:

Al anexo de los folios 1, 50, 91; rindió prueba documental:

- 1.- Copia de la boleta bancaria de garantía N° 11, de fecha 26 de Junio de 2015.
- 2.- Copia de Resolución de Liquidación publicada con fecha 29 de julio de 2016 en el Boletín Concursal, dictada con fecha 28 de julio de 2016 por el 5° Juzgado Civil de Santiago.
- 3.- Publicación del Sr. Eduardo Jequier Lehuedé titulada "*Boleta de Garantía Bancaria e Insolvencia. Su impacto en el Principio de la Par Conditio Creditorum*", publicada en la Revista de Derecho de la universidad Católica del Norte, Año 20, N°2, 2013, págs. 175 a 199.
4. Resolución de liquidación dictada en causa de liquidación forzosa de Constructora Santa Adriana S.A., rol C-16217-2016 del 5° Juzgado Civil de Santiago.
5. Publicación de resolución de liquidación indicada en el número 1 anterior, publicada con fecha 29/07/2016 en el Boletín Concursal, página web [www.boletinconcursal.cl](http://www.boletinconcursal.cl), código de verificación: CABG-AAC-AACHIAC.
6. Acta de incautación presentada por el Liquidador Concursal con fecha 11/08/2016, folio 15, en causa rol C-16217-2016 del 5° Juzgado Civil de Santiago.
7. Primera Junta Ordinaria de Acreedores en Liquidación Concursal de CONSTRUCTORA SANTA ARDIANA S.A. celebrada con fecha 12/10/2016, con citación.
8. Copia de Boleta Bancaria de Garantía N° 11 de fecha 26 de Julio de 2015.
9. Contrato de Construcción de Proyecto Habitacional, de fecha 21 de abril de 2015.



Foja: 1

10. Sentencia definitiva de fecha 28/11/2016 dictada en causa RIT O-128-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Felipe.

11. Certificado de ejecutoria de sentencia definitiva dictada en causa RIT O-128-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Felipe.

12. Resolución donde Juzgado de Letras de San Felipe ordena a la empresa deudora el cumplimiento de sentencia definitiva indicada anteriormente.

13. Sentencia definitiva en causa RIT O-133-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Felipe.

14. Sentencia de reemplazo de fecha 28/02/2017 dictada en causa Rol 20-2017, Reforma Laboral, de la Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso.

15. Resolución de fecha 22/11/2016 dictada en causa RIT O-133-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Felipe donde ordena el "Cúmplase" de la sentencia de reemplazo, con citación

16. Resolución donde Juzgado de Letras de San Felipe ordena a la empresa deudora el cumplimiento de sentencia definitiva indicada anteriormente.

17. Sentencia definitiva de fecha 21/03/2017 dictada en causa RIT M-129-2017 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

18. Certificado de ejecutoria de sentencia definitiva dictada en causa RIT M-129-2017 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

19. Resolución donde el 1° Juzgado de Letras de Santiago ordena a la empresa deudora el cumplimiento de sentencia definitiva indicada anteriormente, con citación;

20. Solicitud de verificación de créditos presentada en folio 63 de causa de liquidación forzosa de CONSTRUCTORA SANTA ADRIANA S.A., rol C-16217-2016 del 5° Juzgado Civil de Santiago.

21. Solicitud de verificación de créditos presentada en folio 64 de causa de liquidación forzosa de CONSTRUCTORA SANTA ADRIANA S.A., rol C-16217-2016 del 5° Juzgado Civil de Santiago.

22. Solicitud de verificación de créditos presentada en folio 70 de causa de liquidación forzosa de CONSTRUCTORA SANTA ADRIANA S.A., rol C-16217-2016 del 5° Juzgado Civil de Santiago.



Foja: 1

A folio 105, rindió prueba confesional, declarando don Carlos Alberto Rivadeneira Martínez, en representación de SERVIU Región de Valparaíso.

Comenta, que no recuerda el número exacto de la boleta, pero indica que se trata de la que obra en autos y que motiva este juicio.

Niega que Serviu haya celebrado el contrato señalado por el demandante. Detalla que el contrato referido fue celebrado por el Comité Habitacional Futura Casa, que era la Municipalidad de San Felipe y que asesora al comité en este proyecto habitacional también denominado Futura Casa, y por otra parte la empresa Constructora Santa Adriana. Hace presente, que este contrato se regula por el DS. N°49 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, del año 2012, en el contexto de un proyecto habitacional, donde un grupo de personas organizadas en un comité habitacional que es una persona jurídica, asesorados por una EGIS o entidad patrocinante, en este caso la Municipalidad de San Felipe; postulan a subsidios habitacionales ante SERVIU para con esos subsidios financiar la compra del terreno y la construcción de las viviendas, y es en este contexto en que se celebró el contrato de construcción aludido donde comparecen por una parte el Comité Habitacional Futura Casa y la Municipalidad de San Felipe y por la otra parte la constructora, en este caso Santa Adriana S.A.. Advierte que el papel de Serviu es otorgar subsidios para que los beneficiarios con los subsidios en su patrimonio financien el proyecto habitacional; y también Serviu fiscaliza el buen uso de los recursos públicos que suponen los subsidios. Añade, que Serviu ni siquiera financia la obra, la financian los beneficiarios integrantes del comité con el subsidio desde sus patrimonios.

Reconoce que es efectivo que en agosto de 2016 se presentó a cobro la boleta entregada por Constructora Santa Adriana a favor de Serviu Región de Valparaíso para garantizar lo que consta en la glosa de dicha boleta, que es el documento que consta en autos. Añade que se presentó a cobro por haber dicha Constructora incumplido el contrato de construcción en los plazos a ejecutarse.

Señala que es efectivo que Banco Santander pagó a SERVIU V Región la cantidad por la que fue tomada la Boleta de Garantía N°11, en agosto de 2016.

Indica que Serviu Valparaíso conoce la resolución de liquidación de Constructora Santa Adriana que consta en autos y tomo conocimiento con posterioridad al envío a cobro de la boleta.



Foja: 1

Expresa, que no existe un protocolo de revisión en el boletín comercial, y señala que la información de liquidación concursal de alguna constructora o eventual entidad patrocinante privada se conoce por distintas vías de información de distinta naturaleza, ya sea por actuales o eventuales demandantes, acreedores de la fallida de turno, etc.

Sostiene que el departamento jurídico del Serviú no revisa constantemente las publicaciones que se efectúan en el Boletín Concursal.

Comenta que Serviú conoce la existencia de la publicación de la resolución de liquidación concursal de Santa Adriana, pero advierte que no puede afirmar con certeza la fecha en que se conoció.

Reconoce que SERVIU no puso a disposición del Liquidador Concursal de la deudora Constructora Santa Adriana S.A. la Boleta de Garantía N°11, ni los dineros que recibió del cobro de la Boleta de Garantía ya individualizada.

**OCTAVO:** Que, por la parte demandada Serviú Región de Valparaíso, acompañó al anexo de folio 44, la siguiente prueba documental:

1.- Contrato de construcción, de 21 de abril de 2015, celebrado, por la I. Municipalidad de San Felipe y el Comité Habitacional Futura Casa, y por otra parte, como ejecutante de la obra, la Constructora Santa Adriana S.A.

2.- Boleta de garantía N°11, del Banco Santander Chile, tomada por Constructora Santa Adriana SA. a favor de Serviú Región de Valparaíso por proyecto habitacional Comité Habitacional Futura Casa.

3.- Informe de fiscalización de 18 de julio de 2016, sobre incumplimientos contractuales de Constructora Santa Adriana SA., por construcción de proyecto habitacional Comité Habitacional Futura Casa.

4.- Sentencia laboral del Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, de fecha 21 de marzo de 2017, RIT M-129-2017.

5.- Certificado del Juzgado del Trabajo de Santiago, de fecha 20 de junio de 2017, de que la sentencia precedente está ejecutoriada.

6.- Sentencia laboral del Juzgado del Trabajo de San Felipe, de fecha 28 de febrero de 2017, RIT O-133-2016.

7.- Certificado del Juzgado del Trabajo de San Felipe, de fecha 22 de marzo de 2017, de que la sentencia precedente está ejecutoriada.



C-2877-2019

Foja: 1

8.- Sentencia laboral del Juzgado del Trabajo de San Felipe, de fecha 28 de noviembre de 2016, RIT O-128-2016.

9.- Certificado del Juzgado del Trabajo de San Felipe, de fecha 22 de marzo de 2017, de que la sentencia precedente está ejecutoriada.

**NOVENO:** Que, por su parte, la parte demandada Banco Santander, acompañó al anexo de folio 90, la siguiente prueba documental:

1.- Copia de resolución de 28 de julio de 2016 dictada en la causa Rol C 16.217-2016 del 5° Juzgado Civil de Santiago, que declara la liquidación forzosa de Constructora Santa Adriana S.A.

2.- Copia de escrito de verificación de crédito presentado por el Banco Santander Chile con fecha 24 de agosto de 2016, en la causa Rol C 16.217-2016 del 5° Juzgado Civil de Santiago.

3.- Copia de nómina de créditos reconocidos presentada con fecha 4 de octubre de 2016, por el Liquidador Concursal Cristian Herrera Rahilly en la causa Rol C 16.217-2016 del 5° Juzgado Civil de Santiago.

4.- Copia de resolución de 5 de octubre de 2016 dictada en la causa Rol C 16.217-2016 del 5° Juzgado Civil de Santiago, que tiene por presentada la referida nómina de créditos reconocidos.

5.- Copia de Contrato de Plan de Servicios Financieros celebrado con fecha 30 de diciembre de 2013, entre el Banco Santander Chile y Constructora Santa Adriana S.A.

6.- Copia de *“Contrato de Línea para Operaciones de Crédito destinadas a cubrir eventuales Pagos de Boletas de Garantía y Fianza y Codeuda Solidaria”*, celebrado con fecha 26 de junio de 2015 entre el Banco Santander Chile y Constructora Santa Adriana S.A.

7.- Copia de Pagaré por la suma equivalente 2.046,48 Unidades de Fomento, suscrito con fecha 26 de junio de 2015 por Constructora Santa Adriana S.A. a la orden del Banco Santander Chile.

8.- Copia del Capítulo 8-11, sobre Boletas de Garantía, de la Recopilación Actualizada de Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (hoy, Comisión para el Mercado Financiero).



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

Código: PKFHXXHXVDY

Foja: 1

9.- Copia de artículo publicado por el profesor Bruno Caprile Biermann en la Revista Actualidad Jurídica N° 8- julio 2003 de la Universidad del Desarrollo, sobre “Boleta bancaria de garantía y carta de garantía interbancaria”.

**DÉCIMO:** Que, de la prueba acompañada y de los dichos de las partes, en conformidad a lo establecido en los artículos 1700, 1702, 1706 y 1712 del Código Civil, se pueden tener por acreditados los siguientes hechos:

1.- Que con fecha 26 de junio de 2015, se emitió Boleta de Garantía N°11, por la suma de UF 2.046,4800, en el Banco Santander; siendo tomada por Constructora Santa Adriana Sociedad Anónima; a favor de Serviu Región de Valparaíso, según se desprende de la garantía acompañada al anexo de folio 1; la cual garantizaba el oportuno y total cumplimiento del contrato y de las obligaciones laborales y sociales con sus trabajadores, correspondiente al proyecto “*Comité Habitacional Futura Casa*”.

2.- Que, con fecha 26 de junio de 2015, Constructora Santa Adriana S.A., suscribió pagaré N°480015683270, por la suma de UF 2046,48 a favor del Banco Santander.

3.- Que con fecha 18 de julio de 2016, se realizó informe mensual, concluyéndose que la empresa Constructora Santa Adriana no cumplió las obligaciones garantizadas con la Boleta de Garantía N°11, por lo que conlleva al cobro de la misma; según se desprende del informe de incumplimiento acompañada al anexo de folio 44.

4.- Que con fecha 28 de julio de 2016, la empresa Constructora Santa Adriana fue declarada en liquidación, por el 5° Juzgado Civil de Santiago, en causa rol C-16217-2016; según resolución acompañada al anexo de folio1.

5.- Que en agosto de 2016, la boleta fue cobrada por SERVIU, según se desprende de la absolución de posiciones.

6.- Que con fecha 24 de agosto de 2016, Banco Santander verificó créditos en la causa C-16217-2016, respecto al pagaré N°480015683270; incluyéndose en la nómina de créditos reconocidos, según dan cuenta los documentos N°s 2, 3 y 4, del escrito de folio 90.

7.- Que los demandantes son acreedores de Constructora Santa Adriana S.A., según los documentos acompañados al anexo de folio 91 (N°s 7 a 19).

**En cuanto a la falta de legitimación activa:**



Foja: 1

**UNDÉCIMO:** Que, en cuanto a la falta de legitimación activa, corresponde tener presente que la demandada fundamenta su excepción en lo dispuesto en el artículo 36 de la ley N°20.720, argumentando que el liquidador representa judicial y extrajudicialmente los intereses generales de los acreedores y los derechos del deudor en cuanto puedan interesar a la masa; por lo que los demandantes, no tienen acción judicial a ejercer, pues la titularidad de la acción la tiene el liquidador según prescribe el artículo ya señalado.

Respecto a la excepción de falta de legitimidad, lo primero que habrá de decirse es que la acción, en el orden de los principios, es un derecho subjetivo autónomo dirigido a obtener una determinada resolución jurisdiccional, favorable a la petición del reclamante; de ahí que para que el actor triunfe en su demanda se requiere, primero, derecho, o sea, una norma de la ley que garantice al actor el bien que pretende; segundo, calidad, o sea, la identidad de la persona del actor con la persona favorecida por la ley y de la persona obligada con la del demandado; y tercero, interés de conseguir el bien mediante la intervención del órgano público.

Por consiguiente, corresponde al juez determinar en la sentencia si la situación concreta que la demanda plantea está amparada por una norma legal, sea en forma expresa o implícita, determinar si existe una norma abstracta que contemple la situación jurídica de que se trata, si el hecho que el actor invoca corresponde a la categoría de los que esa norma considera y si la existencia del hecho está justificada. La calidad de la acción dice relación con que ésta debe ser intentada por el titular del derecho y contra la persona obligada, es decir, las partes en la relación jurídica sustancial.

Ahora bien, la demostración de la existencia de la calidad invocada, que es activa cuando se refiere al actor y pasiva cuando se refiere al demandado, corresponde al actor, debiendo éste acreditar las condiciones de su acción, ya que a él incumbe demostrar su calidad de titular del derecho y la calidad de obligado del demandado.

La falta de esa calidad, sea porque no existe identidad entre la persona del actor y aquella a quien la acción está concedida, o entre la persona del demandado y aquella contra la cual se dirige, determina la procedencia de la defensa por falta de legitimidad.

Por consiguiente, la legitimación de la calidad de obrar no es un requisito para el ejercicio de la acción, sino para su admisión en la sentencia. Si de los antecedentes no resulta legitimación activa o pasiva, la sentencia rechazará la



Foja: 1

demanda, no porque ésta haya sido mal deducida, sino porque la acción no corresponde al actor o contra el demandado.

Finalmente, no puede tampoco olvidarse que para intentar una acción, así como para contradecirla, es necesario tener interés, porque sólo con esa condición se pone en juego la actividad jurisdiccional. Eso no impide que en ciertos casos se permita el ejercicio de la acción, aun cuando aparentemente no se descubra un interés inmediato; en efecto, el interés consiste únicamente en que, sin la intervención del órgano público, el actor sufriría un perjuicio. Por consiguiente, la cuestión de saber si media o no un interés justificado constituye una situación de hecho, debiendo el juez ampararlo (sentencia Excma. Corte Suprema, causa rol 5.242-2003).

**DUODÉCIMO:** Que, asentados los referidos principios doctrinarios, es de urgencia determinar si la acción de nulidad, fue entablada por quien tenía derecho a ella.

Que, al respecto, cabe señalar que el artículo 1683 señala que *“La nulidad absoluta puede y debe ser declarada 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”*.

Que, no existiendo controversia respecto a la calidad de acreedores de los demandantes, y teniendo presente que la nulidad absoluta, por regla general, puede ser alegada por todo el que tenga interés en ello, se desestimarà la excepción de falta de legitimidad activa.

**En cuanto al fondo:**

**DÉCIMO TERCERO:** Que, en primer lugar, debe analizarse el marco jurídico aplicable a la controversia planteada en estos autos.

Cabe señalar, que el artículo 130 de la Ley 20.720 dispone que:

*“Administración de bienes. Desde la dictación de la Resolución de Liquidación se producirán los siguientes efectos en relación al Deudor y a sus bienes:*

*1) Quedará inhibido de pleno derecho de la administración de todos sus bienes presentes, esto es, aquellos sujetos al Procedimiento Concursal de Liquidación y*



Foja: 1

*existentes en su patrimonio a la época de la dictación de esta resolución, excluidos aquellos que la ley declare inembargables. Su administración pasará de pleno derecho al Liquidador.*

*En consecuencia, serán nulos los actos y contratos posteriores que el Deudor ejecute o celebre en relación a estos bienes.*

*2) No perderá el dominio sobre sus bienes, sino sólo la facultad de disposición sobre ellos y sobre sus frutos.*

*3) No podrá comparecer en juicio como demandante ni como demandado, en lo relativo a los bienes objeto del Procedimiento Concursal de Liquidación, pero podrá actuar como coadyuvante.*

*4) Podrá interponer por sí todas las acciones que se refieran exclusivamente a su persona y que tengan por objeto derechos inherentes a ella. Tampoco será privado del ejercicio de sus derechos civiles, ni se le impondrán inhabilidades especiales sino en los casos expresamente determinados por las leyes.*

*5) En caso de negligencia del Liquidador, podrá solicitar al tribunal que ordene la ejecución de las providencias conservativas que fueren pertinentes”.*

Por su parte, el artículo 134 establece que: *“Fijación de derechos de acreedores. La Resolución de Liquidación fija irrevocablemente los derechos de todos los acreedores en el estado que tenían al día de su pronunciamiento, salvo las excepciones legales”.*

Por último, el artículo 136 dispone que: *“Exigibilidad y reajustabilidad de obligaciones. Una vez dictada la Resolución de Liquidación, todas las obligaciones dinerarias se entenderán vencidas y actualmente exigibles respecto del Deudor, para que los acreedores puedan verificarlas en el Procedimiento Concursal de Liquidación y percibir el pago de sus acreencias. Estas últimas se pagarán según su valor actual más los reajustes e intereses que correspondan, de conformidad a las reglas del artículo siguiente”.*

**DÉCIMO CUARTO:** Que, en cuanto a la boleta de garantía bancaria, cabe destacar que dentro del género de las garantías en el derecho chileno, estas aparecen definidas en la Circular de Bancos 3195, como: *"una caución que constituye un banco, a petición de su cliente llamado el "Tomador" a favor de otra persona llamada "Beneficiario" que tiene por objeto garantizar el fiel cumplimiento de una obligación contraída por el tomador o un tercero a favor del beneficiario.*



Foja: 1

*Existen dos maneras de obtener que un banco emita una boleta de garantía para caucionar una obligación de una persona a favor de otra. La primera es que se obtenga la emisión de una boleta con la constitución de un depósito de dinero en el banco por parte del tomador. La otra es que el banco la emita con cargo a un crédito otorgado al tomador, quien suscribe un pagaré u otro título de crédito a favor del banco".*

Cabe señalar, que también ha sido definida como "*un documento emitido por un banco (banco emisor) a solicitud y por cuenta de un cliente (tomador), en virtud del cual el banco se obliga a pagar a la persona a cuyo favor se extiende (beneficiario) una cierta cantidad de dinero, contra la sola presentación del documento a cobro". (Rodrigo Winter Igualt, La Boleta Bancaria, Análisis Práctico y Jurídico, Santiago 1995).*

Que, en nuestro ordenamiento, la boleta en garantía bancaria presenta la característica, de ser una garantía autónoma, incondicional e irrevocable, a menos que se convenga lo contrario (Excelentísima Corte Suprema, 4573-2015, sentencia de fecha 04 de mayo de 2015).

Cabe señalar, que aunque nacida de la práctica y de las costumbres bancarias nacionales, la boleta bancaria presenta afinidad con aquellas pactadas "a primera demanda" o a "primera solicitud" como las que existen en el campo del comercio internacional (Carta de crédito Stand-By) generadas a partir de las nuevas modalidades de garantías, admitidas en su aplicación a través de reglas uniformes compiladas por la Cámara de Comercio Internacional. En ellas basta atender la reclamación de beneficiario de la garantía, sin que medie proceso judicial previo, para hacer efectivo su importe. El carácter autónomo y abstracto de esta garantía- distinto de la fianza-rígidamente accesoria por su naturaleza- ( art. 2354 de nuestro Código Civil) o de la cláusula penal (Art. 1536), impide que se puedan oponer excepciones al beneficiario por parte del banco en orden a disputar el incumplimiento del contrato que la origina y asienta o que se pueda oponer al cumplimiento tardío o defectuoso. Esta dirección independiente obedece a lo que en el ámbito del derecho anglosajón se denomina "*Primero Pague y luego discuta*" cuya justificación obedece al objetivo propio que cumple toda boleta de esta naturaleza fruto del ejercicio de la autonomía contractual (Excelentísima Corte Suprema, 4573-2015, sentencia de fecha 04 de mayo de 2015).

Por su parte, el contrato de Línea para Operaciones de Crédito destinadas a cubrir eventuales Pagos de Boletas de Garantía y Fianza y Codeuda Solidaria, acompañado al anexo de folio 90, define la boleta de garantía como aquella que



Foja: 1

emite el banco *“a solicitud de un Cliente y tiene por objeto garantizar a un Tercero, las obligaciones que el Tomador de la referida Boleta (el Cliente) se compromete a cumplir. Es por esencia condicional, puesto que puede o no ser hecha efectiva por su beneficiario”*.

**DÉCIMO QUINTO:** Que, de las definiciones citadas en el considerando anterior, se desprende que el banco tiene la obligación de pagar la boleta al beneficiario, asumiendo el rol de garante, pues es el mismo banco el que constituye una garantía personal para asegurar el cumplimiento de las obligaciones del tomador para con el beneficiario (Bruno Caprile Biermann, Boleta bancaria de garantía y carta de garantía interbancaria, Revista Actualidad Jurídica N°8, Julio 2003).

De esta forma, la relación entre el banco emisor y el beneficiario último, se caracteriza por la declaración unilateral de voluntad de este último, que se obliga para con el beneficiario a pagarle incondicionalmente y a su solo requerimiento porque en ello consiste precisamente la comisión o encargo que ha recibido del cliente/tomador (Eduardo Jequier Lehuedé, Boleta De Garantía Bancaria E Insolvencia, su impacto en el principio de la par conditio creditorum. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 20 - N° 2, 2013).

En el mismo sentido, en la Circular N° 3.427, de 27 de febrero de 2008, se expresa que: *“Aun cuando en el primer caso se llamaría propiamente depósitos de garantía, en realidad, en ambos casos, el banco emite un documento llamado “Boleta de garantía”, beneficiario. La existencia de un depósito o de un crédito sólo mira a las relaciones entre el banco y el tomador y no interesa al beneficiario, por cuanto la obligación de pagar la boleta será siempre incondicional para el banco”*.

**DÉCIMO SEXTO:** Que, cabe señalar, que en el contrato de fecha 21 de abril de 2015, acompañado al anexo de folio 44, se pactó la siguiente cláusula:

*“VIGÉSIMA NOVENA: El incumplimiento del contrato por parte del CONTRATISTA, dará derecho a la Entidad Patrocinante y al COMITÉ para dar por terminado el contrato unilateralmente en forma inmediata y sin más trámite, quedando el SERVIU facultado para hacer efectivos los documentos de garantía extendidos a su favor previo informe del ITO que declare y fundamente el incumplimiento. El incumplimiento será notificado al CONTRATISTA mediante carta certificada enviada por la Entidad Patrocinante y se entenderá resuelto el contrato de pleno derecho al sexto día de enviada dicha comunicación, lo que permitirá ejecutar la caución de fiel cumplimiento del contrato y las garantías con*



Foja: 1

*que se hubieren caucionado los anticipos, si ello fuere procedente, e iniciar las gestiones necesarias para la contratación del saldo de obras. Los recursos recuperados derivados del cobro de estas garantías sólo podrán destinarse al proyecto habitacional.*

*Sin que sea taxativa la enumeración siguiente, se entenderá que hay incumplimiento de contrato, por parte del CONTRATISTA en los siguientes casos:*

*b) Por quiebra, cesión de bienes o notoria insolvencia. Se presumirá notoria insolvencia del CONTRATISTA cuando tenga documentos protestados o se encuentre en mora en el pago de obligaciones previsionales o tributarias”.*

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que, de lo expuesto en considerandos anteriores, se desprende que la boleta de garantía es una caución personal, autónoma e independiente del negocio causal, donde el obligado a pagarla no es el tomador sino que el banco emisor, siendo su pago incondicional cuando es requerido por el beneficiario.

Cabe señalar, que en autos se observa que el banco emitió la boleta con cargo a un crédito otorgado al tomador (Constructora Santa Adriana), quien suscribió el pagaré N°480015683270, a favor del banco. Además, de la documentación acompañada al anexo de folio 90, se desprende que una vez realizado el pago de la boleta, el Banco procedió a verificar créditos en la causa concursal contra Constructora Santa Adriana, utilizando el pagaré señalado como fundamento de la verificación. En este sentido, el contrato de línea para operaciones de crédito acompañado al anexo de folio 90, establece que:

*“TERCERO: Las operaciones de crédito que se realicen en virtud de lo pactado en la presente Línea de Crédito, se perfeccionarán exclusivamente mediante el o los cargos que el Banco efectúe en la Cuenta Corriente de Crédito, de las sumas necesarias para reembolsarse de los eventuales pagos que deba efectuar a Terceros, con motivo de la presentación a cobro de Boletas de Garantía emitidas por el Banco a solicitud del Cliente, sin la entrega al Banco, en dinero efectivo, de su contravalor en pesos moneda nacional.*

*CUARTO: El Banco queda dese ya autorizado a efectuar los cargos mencionados en la cláusula anterior, en la Cuenta Corriente de Crédito, en la misma fecha en que pagare la o las Boletas de Garantía, al o a los respectivos beneficiarios de ésta o éstas”.*



Foja: 1

*“DÉCIMO: El no cumplimiento por parte del Cliente, de la obligación estipulada en la Cláusula Sexta o cualquiera otra suya convenida en el presente instrumento, dará derecho al Banco para exigir el pago de la deuda en forma judicial o extrajudicial y se devengará, desde la mora o simple retardo y hasta el pago efectivo de lo adeudado, el respectivo interés máximo convencional que rija durante la mora o simple retardo o el señalado en el artículo 16 de la ley 18.010, cualquiera de los dos, que sea el más alto, interés que se calculará sobre el total de las sumas adeudadas, todo ello sin perjuicio de otros derechos del Banco.*

*Para los efectos de facilitar el cobro de las cantidades que el Cliente pudiere adeudar al Banco conforme a lo anterior, el Cliente suscribe, sin ánimo de novar, ante Notario, un Pagaré a la orden del Banco Santander-Chile, por la cantidad de capital equivalente al cupo máximo de la Línea de Crédito que se le concede por este instrumento. El Cliente faculta desde ya al Banco, para poner fecha de vencimiento al pagaré, fecha que se determinará según el día indicado en la Cláusula Sexta anterior.*

*Asimismo, el Banco se entenderá facultado para presentarlo a cobro en caso de mora o simple retardo en el pago íntegro u oportuno de cualquiera de las cantidades que el Cliente deba pagarle en virtud de lo dispuesto en este instrumento. Este pagaré se presentará al cobro por un monto equivalente a la suma efectivamente adeudada por el Cliente”.*

De esta forma, se desprende que el Banco Santander pagó con dineros propios y, una vez realizado el pago, se generó la acreencia contra el tomador.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, en cuanto a la declaración de nulidad solicitada por el demandante, cabe señalar que el artículo 1682 del Código Civil dispone:

*“La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas”.*

Por su parte, el artículo 10 del mismo cuerpo legal establece que:

*“Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención”.*



Foja: 1

Por último, el artículo 130 de la Ley 20.720, estipula que “*Quedará inhibido de pleno derecho de la administración de todos sus bienes presentes, esto es, aquellos sujetos al Procedimiento Concursal de Liquidación y existentes en su patrimonio a la época de la dictación de esta resolución, excluidos aquellos que la ley declare inembargables. Su administración pasará de pleno derecho al Liquidador.*”

*En consecuencia, serán nulos los actos y contratos posteriores que el Deudor ejecute o celebre en relación a estos bienes”.*

**DÉCIMO NOVENO:** Que, en virtud de lo expuesto en los considerandos anteriores, habiéndose determinado que el banco pagó la boleta con dineros propios con la finalidad de extinguir una obligación de la cual era el obligado; sólo cabe concluir, que la obligación de pagar una suma de dinero contenida en la boleta de garantía, proviene de una declaración de voluntad exenta de vicios, emitida por persona legalmente capaz, que recae sobre un objeto y causa lícita, cumpliendo además con todas las exigencias legales, toda vez que, a juicio de esta sentenciadora, las disposiciones de la Ley 20.720 no afectan el pago de una boleta en garantía, razones por las cuales la demanda de nulidad opuesta por la parte demandante deberá rechazarse en todas sus partes, como constará en lo resolutivo.

En este sentido, don Joel González Castillo ha señalado que: “*Si con posterioridad a la emisión de la boleta el tomador es declarado en quiebra, los derechos del beneficiario no se verán afectados y el banco no está obligado a entregar los fondos al Sindico (...) en tanto la boleta no le sea devuelta o caduque*”. (Joel González Castillo, La Boleta Bancaria de Garantía y el Seguro de Garantía, 2018, Legal Publishing Chile).

**VIGÉSIMO:** Que en cuanto al mandato alegado por la parte demandante, atendido que la boleta de garantía es una caución personal, autónoma e independiente del negocio causal, donde el obligado a pagarla no es el tomador sino que el banco emisor; se rechazará tal argumentación, toda vez que el Banco demandado solucionó una obligación propia, respecto de la cual estaba directamente obligado, atendido los contratos y normas ya analizadas en considerandos anteriores.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que se omitirá pronunciamiento respecto del resto de defensas del demandado.



C-2877-2019

Foja: 1

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que en cuanto al resto de prueba, individualizada, más no analizada en particular, en nada alteran lo resuelto, por lo que se omitirá pronunciamiento.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que pese a haber sido totalmente vencida la parte demandante, no será condenada en costas, al estimarse que litigó con motivo suficientemente plausible.

Y VISTO, además, lo dispuesto en los artículos 1682, 1698, 1700, 1702, 1706, 1712 y siguientes del Código Civil; artículos 144, 160, 170, 342 y siguientes, 384 y 426 del Código de Procedimiento Civil, Ley N° 20.720, y demás normas aplicables, se declara:

I.- Que se rechaza la excepción de falta de legitimación activa

II.- Que se rechaza la demanda formulada en lo principal de folio N°1.

III.- Que no se condena en costas a la parte demandante.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.-

Dictada por doña Gabriela Silvia Silva Herrera. Juez Titular.

C-2877-2019.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, cinco de Enero de dos mil veinticuatro**



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

Código: PKFHXXHXVDY

C-2877-2019

Foja: 1



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

Código: PKFHXXHXVDY