

Santiago, treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete.

VISTOS:

En estos autos tramitados ante el Tercer Juzgado de Letras de Puerto Varas bajo el Rol Nro. C-786-2012, caratulados “Cárdenas Vargas Dina y otros con Torres Díaz Graciela”, por sentencia de cuatro de marzo de dos mil quince, complementada el veintinueve de octubre del mismo año, escritas a fojas 394 y 496, respectivamente, el tribunal de primera instancia acogió la demanda sólo en cuanto declaró la nulidad absoluta del contrato de mandato otorgado el 22 de agosto 2011, y consecuentemente, la del pacto de separación de bienes y liquidación de sociedad conyugal otorgado por escritura pública de fecha 5 de septiembre 2011, ordenando la cancelación de doce inscripciones de dominio y teniendo a los contratantes de buena fe para los efectos de las restituciones mutuas; rechazando la acción principal de inexistencia de contrato.

Apelado dicho fallo una Sala de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt por sentencia de veintiséis de mayo de dos mil dieciséis, que rola a fojas 696 y siguiente, lo confirmó.

En contra de esta última resolución se recurrió de casación en la forma y en el fondo por la parte demandante, y de casación en el fondo por la demandada.

Se trajeron los autos en relación.

Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:

I. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA DEDUCIDO POR LA PARTE DEMANDANTE

PRIMERO: Que el recurrente denuncia que la sentencia cuestionada incurre en la causal de nulidad formal contemplada en el artículo 768 N°5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 170 N°4 del mismo cuerpo legal, esto es, la omisión de las consideraciones de hecho y de derecho en que se funda. El vicio se configuraría porque la sentencia de segundo grado no habría analizado detalladamente la prueba rendida en segunda instancia, limitándose a señalar genéricamente que no aporta mayormente al contenido de la causa.



En su libelo reclama que el fallo debió valorar los documentos que su parte acompañó en segunda instancia, particularmente un informe pericial que avaluó el pozo de extracción de áridos materia del litigio en la suma de diez mil millones de pesos, junto con un correo electrónico de la abogada de la parte demandada que propone valorarlo en ocho mil quinientos millones de pesos. En su concepto son antecedentes que por sí solos bastan para concluir que en el pacto de separación de bienes y liquidación de la sociedad se ocultó el principal activo de la comunidad, y de haberlos ponderado correctamente la sentencia debió acoger la demanda por falta de voluntad, en subsidio por falta de objeto u objeto ilícito; o en subsidio, acoger la demanda de nulidad relativa por vicio de la voluntad, y en subsidio, la rescisión de la liquidación de la sociedad conyugal por lesión enorme; y acoger las demandas de indignidad para suceder y restitución doblada, en todos los casos, con declaración que los demandados están de mala fe para efecto de las restituciones mutuas.

SEGUNDO: Que para un adecuado análisis del reproche de nulidad formal, cabe tener presente que la causal denunciada importa un vicio que sólo concurre cuando el fallo carece de las consideraciones de hecho y derecho que le sirven de fundamento. Y contrario a lo que sostiene el recurrente, la lectura del fallo en revisión permite constatar que sí explicita las reflexiones en virtud de las cuales se apoya la decisión jurisdiccional, tanto en lo relativo a las consideraciones de hecho como de derecho, dando así cumplimiento a la exigencia formal en comento.

TERCERO: Que ahora bien, en lo relativo a la supuesta falta de ponderación de la prueba aportada en segunda instancia, no puede pasar inadvertido que el documento acompañado bajo la denominación de “informe pericial” no constituye un peritaje evacuado con las formalidades contenidas en los artículos 409 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Se trata de un instrumento privado que, en lo que interesa, no fue reconocido en juicio por quien lo emitió. Y luego, en lo que atañe al correo electrónico enviado por la abogada de la parte demandada, no consta en autos que se hubiera cumplido con la ritualidad de la audiencia de percepción documental que dispone el artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil.



CUARTO: Que las reflexiones precedentes son determinantes para desestimar el recurso de nulidad formal, pues ponen de relieve que, aun en el supuesto que fuese efectivo el vicio denunciado, cualquier análisis al efecto resultaría inconducente. En efecto, en el evento de dictarse sentencia de reemplazo este tribunal forzosamente tendría que arribar a la misma decisión, pues los documentos aportados en segunda instancia no están dotados de mérito probatorio para alterar lo decidido. En consecuencia, la causal de nulidad formal señalada -aun en el caso que se hubiere producido- carece de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo y será desestimada.

II. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO DEDUCIDO POR LA PARTE DEMANDANTE

QUINTO: Que este impugnante también acusa una nulidad sustancial, pues estima que los sentenciadores infringieron los artículos 1698 y 1713 del Código Civil, en relación con los artículos 342 N° 2 y 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.

Preliminarmente el recurrente expone sobre los antecedentes del proceso, puntualizando que los agravios que le provoca la sentencia cuestionada se producen al declarar la nulidad del mandato por falta de solemnidades, y no por vicio de la voluntad y dolo de los demandados, y en subsidio por falta de objeto u objeto ilícito. Esto es relevante -según afirma- porque el fallo no constata el dolo con que actuaron los demandados, quienes intentaron encubrir el verdadero patrimonio de la sociedad conyugal ocultando el principal activo y valorando los bienes sin ningún antecedente que sirva de justificación, sobre avaluando los asignados a Rigoberto Barrientos Cárdenas y desvalorizando aquellos adjudicados a la cónyuge Graciela Torres Díaz. Estas maniobras provocaron artificialmente que Rigoberto Barrientos falleciera sin bienes, motivo por el cual la sentencia debió declarar a la demandada Graciela Torres Díaz indigna para sucederlo, condenándola a restituir doblado el patrimonio desviado mediante el pacto de separación de bienes y disolución de la sociedad conyugal, pronunciándose sobre la mala fe con que actuaron los demandados.



En cuanto a las infracciones de ley acusa que la sentencia infringe normas reguladoras de la prueba, concretamente, las siguientes: 1) El artículo 1713 del Código Civil, asegurando que la contraria ha reconocido la existencia de un negocio en marcha sobre el pozo de áridos, proponiendo incluso valorarlo en ocho mil quinientos millones de pesos. Ello importa una confesión que pone de manifiesto la maniobra de adjudicación simulada de los bienes, debiendo los sentenciadores acoger las acciones de indignidad para suceder y restitución doblada de los bienes distraídos, teniendo a la demandada como poseedora de mala fe para los efectos de las restituciones mutuas. 2) El artículo 1698 del Código Civil, argumentando que su parte cumplió con demostrar la subvaloración de los bienes asignados a la demandada Graciela Torres Díaz, y la carga de probar la inexistencia de los bienes adjudicados a Rigoberto Barrientos Cárdenas recaía en la parte demandada, por tratarse de un hecho negativo. 3) Los artículos 342 N°2 y 345 N°3 del Código de Procedimiento Civil, porque los sentenciadores de alzada desconocen el mérito probatorio de los documentos acompañados en segunda instancia, consistentes en un informe pericial y un correo electrónico. Afirma que se trata de instrumentos no objetados que deben tenerse por reconocidos, resultando suficientes para acreditar el disvalor de los bienes asignados en el pacto de separación de bienes y liquidación de sociedad conyugal.

Concluye señalando que los yerros denunciados influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo porque de haber sido aplicado correctamente los preceptos citados, los sentenciadores debieron acoger las demandas de inexistencia y nulidad absoluta del mandato y del pacto de separación de bienes por falta de voluntad, o en subsidio por falta de objeto u objeto ilícito; o en subsidio la demanda de nulidad relativa por vicio de la voluntad, o en subsidio, la acción de rescisión de la liquidación de la sociedad conyugal por lesión enorme. Asimismo, acoger las demandas de indignidad para suceder y restitución doblada de los bienes distraídos, declarando a los demandados de mala fe para efecto de las restituciones mutuas.



SEXTO: Que para una acertada resolución del recurso de nulidad sustancial, resulta conveniente dejar constancia de las siguientes actuaciones del proceso:

1.- Los demandantes Dina Cárdenas Vargas, Héctor Juvenal Barrientos Cárdenas, Magaly Barrientos Cárdenas, Marcia Barrientos Cárdenas, Yolanda Leticia Barrientos Cárdenas y Sandra Delfilia Barrientos Cárdenas se dirigen en contra de Graciela Torres Díaz y Alejandro Gabriel Vargas Casas, a fin de obtener la ineficacia de dos instrumentos que motivan la presente controversia: a) Mandato otorgado con fecha 22 de agosto de 2011 por Rigoberto Barrientos Cárdenas al abogado Alejandro Vargas Casas, para que actuando en su representación sustituya el régimen matrimonial por el de separación de bienes y liquide la sociedad conyugal; y b) Separación de bienes y liquidación de sociedad conyugal otorgada por escritura pública de fecha 5 de septiembre de 2011 en la Notaría de la ciudad de Temuco, de don Carlos Alarcón Ramírez, cuya nota al margen de la inscripción de matrimonio se hizo el 28 de septiembre de 2011 en el Registro Civil de Puerto Varas. La que, además, fue corregida por escritura pública de rectificación con fecha 12 de enero de 2012 en la misma Notaría.

Alegan los actores, en síntesis, que mediante los instrumentos antes referidos la demandada Graciela Torres Díaz se apropió fraudulentamente de un negocio de extracción de áridos de su cónyuge Rigoberto Barrientos Cárdenas. En consecuencia solicitan se declare, en lo principal, la inexistencia del mandato por falta de voluntad, en subsidio la nulidad absoluta del mandato por falta de voluntad, en subsidio nulidad relativa del mandato por dolo como vicio de la voluntad, en subsidio la inexistencia del mandato por falta de solemnidades, en subsidio la nulidad absoluta del mandato por falta de solemnidades, la inexistencia del pacto de separación total de bienes, por falta de voluntad, en subsidio la nulidad absoluta del referido pacto por falta de voluntad, la inexistencia del citado pacto de separación de bienes, por falta de objeto, en subsidio la nulidad absoluta del pacto por falta de objeto, en subsidio la nulidad absoluta del pacto por adolecer de objeto ilícito, y en subsidio la nulidad absoluta del pacto por ausencia de las solemnidades. En el



primer otrosí, y en subsidio de todo lo anterior, la rescisión de la liquidación de sociedad conyugal por lesión enorme. En el segundo otrosí, piden la declaración de indignidad para suceder de Graciela Torres Díaz. Y por el tercer otrosí, la restitución doblada de todos los bienes ocultados o distraídos de la comunidad formada al disolverse la sociedad conyugal, declarando que Graciela Torres Díaz ha perdido el derecho a su cuota en las cosas o bienes ocultados o distraídos.

2.- Los demandados contestaron la demanda instando por su rechazo, asegurando que Rigoberto Barrientos Cárdenas decidió por su propia voluntad reorganizar el negocio de extracción de áridos mediante el pacto de separación de bienes con su cónyuge, contratando para ello la asesoría del abogado Alejandro Vargas Casas y aprobando los textos que se suscribieron. En su defensa también alegan falta de legitimación activa de los demandantes, en primer lugar porque no han acreditado tener la calidad de herederos, y en segundo término porque carecen del interés que exige la ley al momento de celebrarse el acto cuya ineficacia reclaman. Por consiguiente, piden el rechazo de todas las acciones por no ser efectivos los hechos en que se fundan.

3.- El juez de primer grado acogió la demanda sólo en cuanto declaró la nulidad absoluta del mandato de 22 de agosto de 2011, por falta de solemnidades. Y, consecuentemente, el pacto de separación de bienes y liquidación de sociedad conyugal contenida en la escritura pública de 5 de septiembre de 2011, por falta de consentimiento, pues a dicho acto se compareció en virtud del referido mandato cuya ineficacia se declaró en el juicio.

4.- Apelado dicho fallo, una sala de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt lo confirmó.

SÉPTIMO: Que lo reseñado en los fundamentos que preceden pone de manifiesto que la crítica de ilegalidad dirigida contra la sentencia radica en la inobservancia de normas reguladoras de la prueba que, correctamente aplicadas, habrían llevado a los jueces del fondo a dar por establecidos determinados hechos y, con ello, a acoger las diversas acciones entabladas por los demandantes.



OCTAVO: Que así expuestos los antecedentes, y analizado con detención el libelo de casación en examen, queda en evidencia que pese al esfuerzo argumentativo del impugnante su recurso no ha sido encaminado, como debió serlo, abarcando los fundamentos jurídicos que ineludiblemente resultaban ser pertinentes al efecto de sus pretensiones. Esto porque las normas que se denuncian infringidas y que construyen el argumento de nulidad sustancial resultan insuficientes para abordar el examen de la resolución de la controversia al no venir denunciada la conculcación de las normas sustantivas que se hicieron valer en la demanda, tanto en las pretensiones principales como subsidiarias. Concretamente los artículos 1681 y siguientes del Código Civil, además de los artículos 968 y 1768 del mismo cuerpo legal, los que tienen carácter decisorio de la litis por ser precisamente los preceptos que sustentan las acciones intentadas y que el recurrente pretende sean considerados en el fallo de reemplazo que se dicte en el evento de ser acogido el presente arbitrio de derecho.

NOVENO: Que en las condiciones apuntadas el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante adolece de un defecto que le impide ser acogido, pues aun en el evento que esta Corte estimara que los jueces del fondo efectivamente incurrieron en los errores de derecho que se denuncian, tendría, no obstante, que declarar que aquellos no influyen en lo dispositivo de la sentencia pues no se ha cuestionado la aplicación de aquellas normas decisorias de la controversia. En este punto cabe destacar la particularidad que, en cuanto constituye su objetivo directo, define al recurso de casación en el fondo, cual es que este permite la invalidación de determinadas sentencias que hayan sido pronunciadas con infracción de ley, siempre que esta haya tenido influencia sustancial en su parte resolutive o decisoria. Tal connotación esencial de este medio de impugnación se encuentra claramente establecida en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, que lo instituye dentro del ordenamiento positivo y se traduce en que no cualquier error de derecho resulta idóneo para provocar la nulidad de la sentencia impugnada, pues no se configura en el mero interés de la ley, sino sólo la que haya tenido incidencia determinante en lo resuelto. Es



decir, que recaiga sobre aquellos preceptos que en el caso concreto ostenten la condición de ser decisorios para la controversia jurídica planteada. Y aun bajo los parámetros de desformalización y simplificación que caracterizan a este arbitrio desde la entrada en vigencia de la Ley N° 19.374, ello no exime a quien lo plantea de denunciar aquellas normas decisorias cuya vulneración han tenido influencia sustancial en lo resolutivo de la sentencia cuya anulación se persigue.

DÉCIMO: Que no debe perderse de vista que el recurso de casación en el fondo busca instar por un examen del juicio conclusivo de la controversia, desplegado en la sustancia misma de la sentencia definitiva que se pretende anular y cuyos desaciertos jurídicos sólo autorizarán una sanción procesal de esa envergadura en la medida que hayan trascendido hasta la decisión propiamente tal del asunto, definiéndola en un sentido distinto a aquel que se imponía según la recta inteligencia y aplicación de la normativa aplicable. En tal sentido, esta Corte ha dicho que las normas infringidas en el fallo para que pueda prosperar un recurso de casación en el fondo han de ser tanto las que el fallador invocó en su sentencia para resolver la cuestión controvertida, como aquéllas que dejó de aplicar y que tienen el carácter de decisorio litis, puesto que en caso contrario esta Corte no podría dictar sentencia de reemplazo, dado el hecho que se trata de un recurso de derecho estricto (Corte Suprema, causa rol N°76.362-16).

UNDÉCIMO: Que aun cuando lo hasta aquí razonado basta para desestimar el recurso, y sólo a mayor abundamiento, no puede pasar inadvertido que en el petitorio del libelo de casación de fojas 698 y siguientes el recurrente solicitó que se invalide el fallo y se dicte otro de reemplazo que acoja las demandas de inexistencia o en subsidio nulidad absoluta del mandato y del pacto de separación de bienes, primeramente por falta de voluntad y en subsidio por falta de objeto u objeto ilícito, o en subsidio acoja la demanda de nulidad relativa por vicio de la voluntad, y en subsidio la rescisión de la liquidación de la sociedad conyugal por lesión enorme; y acoja las demandas de indignidad para suceder y restitución doblada de bienes, con declaración que los demandados están de mala fe para efecto de las restituciones mutuas.



DUOÉCIMO: Que la manera como se formuló el petitorio del libelo de casación -procesalmente incorrecta- torna inviable el recurso al darle un carácter dubitativo que conspira contra su naturaleza de derecho estricto, como quiera que su finalidad no es otra que la de fijar el recto alcance, sentido y aplicación de las leyes en términos que no puede admitirse que se viertan peticiones declaradamente subsidiarias que lo dejan, así, desprovisto de la certeza necesaria. No debe perderse de vista que lo puntual y relevante a determinar en el contexto del recurso de casación en el fondo es si ha existido infracción de ley en un determinado sentido, y la jurisprudencia reiterada de esta Corte ha resuelto que tratándose de un recurso de derecho estricto, debe ser deducido en forma categórica y precisa, estando fuera de lugar peticiones subsidiarias por carecer de la certeza y determinación indispensables (Corte Suprema, causa rol N°23.883-14).

DÉCIMO TERCERO: Que las razones expresadas en las motivaciones que anteceden son suficientes para concluir que el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante debe ser desestimado.

III. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO DEDUCIDO POR LA PARTE DEMANDADA

DÉCIMO CUARTO: Que el recurrente denuncia infracción de los artículos 1445, 1682, 1683, 1698, 1723, 2123 y 2124 del Código Civil. El primer yerro de derecho se configuraría al desestimar la excepción de falta de legitimación activa, sosteniendo que los demandantes carecen de un interés directo en las acciones de nulidad intentadas. Explica que los actores son la madre y hermanos de Rigoberto Barrientos Cárdenas, y comparecen invocando la calidad de herederos del mismo; sin embargo, a la fecha de celebración del acto sólo tenían una mera expectativa sobre el patrimonio del causante. En segundo lugar afirma que el fallo infringe los artículos 1445 y 2124 del Código Civil al exigir una solemnidad que no está contemplada en la ley, pues el mandato es un contrato de carácter consensual y no existe norma alguna que imponga la exigencia que se otorgue por escritura pública para que el mandatario pueda sustituir el régimen patrimonial del matrimonio y posterior liquidación de la



sociedad conyugal. Por último, los sentenciadores contravienen los artículos 1682, 1698, 1723 y 2123 del Código Civil al declarar la nulidad del pacto de separación de bienes y liquidación de sociedad conyugal por falta de solemnidades, en circunstancias que dicho acto se celebró por escritura pública cumpliendo con todas las solemnidades legales.

DÉCIMO QUINTO: Que para resolver adecuadamente este recurso de nulidad conviene apuntar que son hechos asentados en la causa los siguientes:

1.- Rigoberto Barrientos Cárdenas al momento de su fallecimiento el 23 de septiembre de 2011 se encontraba casado con Graciela Torres Díaz bajo el régimen de sociedad conyugal.

2.- De dicho matrimonio no hubo hijos en común, y los demandantes tienen la calidad de herederos de Rigoberto Barrientos Cárdenas.

3.- Con fecha 5 de septiembre de 2011 en la Notaría de Temuco de don Carlos Alarcón Ramírez se otorgó la escritura pública de separación total de bienes y liquidación de la sociedad conyugal entre Rigoberto Barrientos Cárdenas y su cónyuge Graciela Torres Díaz, obrando en representación de ambos el abogado Alejandro Gabriel Vargas Casas, por mandato especial. La escritura de separación se subinscribió al margen de la partida de matrimonio en el Registro Civil de Puerto Varas el día 28 de septiembre de 2011.

4.- El referido instrumento público fue rectificado por escritura de 12 de enero de 2012, otorgada en la misma Notaría, compareciendo en representación de Barrientos Cárdenas y Torres Díaz el abogado Alejandro Gabriel Vargas Casas en virtud del mismo mandato.

DÉCIMO SEXTO: Que sobre la base del sustrato fáctico antes señalado, la sentencia cuestionada desestimó primeramente la alegación de falta de legitimación activa, teniendo para ello presente que de la prueba rendida se encuentra acreditada la calidad de herederos de los actores. Y en lo que atañe al interés en la nulidad, señala en su motivación décimo segunda que “los demandantes obran en dos calidades, como continuadores de su causante y que obran también en interés propio de índole patrimonial al tiempo de la celebración del



mandato con la legítima expectativa de ser propietarios de los bienes al fallecer su hijo y hermano, o dicho de otro modo se traduce en un supuesta privación de su legítima expectativa de suceder en los bienes de su causante”.

Entrando al fondo de la cuestión controvertida, los sentenciadores declararon la nulidad absoluta del contrato de mandato de 22 de agosto de 2011 teniendo en consideración que el artículo 1723 del Código Civil exige escritura pública para el pacto de separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal, y a su vez, el artículo 2123 del mismo cuerpo legal dispone que con ocasión del mandato no se admite escritura privada cuando las leyes requieran instrumento auténtico. Relacionando estos preceptos, la motivación décimo novena concluye que “el mandato otorgado para la ejecución de un acto solemne, está sujeto a la observancia de las mismas solemnidades que el contrato encomendado. Que así las cosas y al tenor de lo establecido en el artículo 1682 del Código Civil, estando en el caso sublite frente a la omisión de un requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, hay nulidad absoluta del mandato especial para sustitución de régimen matrimonial y liquidación de sociedad conyugal.”

Y en cuanto al pacto de separación total de bienes y liquidación de sociedad conyugal, el motivo vigésimo primero de la sentencia reflexiona que siendo coherente con lo resuelto previamente respecto del mandato, se acogerá también la nulidad absoluta impetrada del pacto de separación total de bienes y liquidación de sociedad conyugal contenido en la escritura pública de 5 de septiembre de 2011, otorgada en Notaría de Temuco de don Carlos Alarcón Ramírez, “por cuanto la exteriorización de la voluntad para dicho acto de don Rigoberto Barrientos Cárdenas, adolece según la propia ley de una solemnidad por lo que en definitiva falta consentimiento.”

DÉCIMO SÉPTIMO: Que así planteado el recurso de nulidad sustancial de la parte demandada, el reproche de ilegalidad que se formula queda circunscrito a las normas sobre legitimidad activa de los demandantes y las solemnidades del mandato, aduciendo que su



incorrecta aplicación llevó a los jueces del fondo -equivocadamente, en su concepto- a la decisión de acoger parcialmente la demanda.

DÉCIMO OCTAVO: Que el primer aspecto a dilucidar dice relación con la legitimación activa, y en este punto cabe señalar que el artículo 1683 del Código Civil exige un interés de índole patrimonial que, además, debe ser acreditado por quien pretende que la nulidad sea declarada.

DÉCIMO NOVENO: Que en el caso de autos, y tal como ya se indicó precedentemente, es un hecho establecido en el motivo décimo primero de la sentencia impugnada que los demandantes tienen la calidad de herederos de Rigoberto Barrientos Cárdenas, antecedente que tampoco viene cuestionado por la parte demandada.

VIGÉSIMO: Que dicho lo anterior, cabe recordar que la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que si bien los herederos no tienen un derecho cierto mientras viva el causante, pues hasta su fallecimiento sólo tiene un carácter condicional, y una vez acaecida la muerte se consolida el derecho de los herederos. Y ese es precisamente el caso de autos, ya que los actores tienen comprometido un interés patrimonial en la acción de nulidad intentada para dejar sin efecto el pacto de separación de bienes y posterior liquidación de la sociedad conyugal que afecta la comunidad hereditaria. Luego, en lo tocante a la oportunidad en que debe concurrir el interés, esta Corte también ha resuelto que debe ser coetáneo a la celebración del acto que se pretende anular y, además, ha de ser actual, en términos de mantenerse hasta la fecha en que se pide la declaración de nulidad. Y como ocurrió en la especie, sólo una vez fallecido Rigoberto Barrientos Cárdenas se ha consolidado la condición de heredero de los demandantes, quienes recién en ese momento han podido instar por la declaración de nulidad del acto en cuestión, interés que ya existía al momento de celebrarse el acto y que los actores han podido invocar sólo una vez fallecido dicho contratante (Corte Suprema, Rol 2749-13 y 2968-16).

VIGÉSIMO PRIMERO: Que lo razonado conduce a descartar la infracción del artículo 1683 del Código Civil, pues los jueces del fondo



han aplicado correctamente la norma en comento, resolviendo adecuadamente el punto de derecho relativo a la legitimación activa de los demandantes.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que una vez constatada la titularidad de la acción intentada, los siguientes capítulos de ilegalidad formulados por el recurrente apuntan a las solemnidades legales del mandato, denunciando contravención de los artículos 1445, 1682, 1698, 1723, 2123 y 2124 del Código Civil.

VIGÉSIMO TERCERO: Que para abordar las alegaciones resulta pertinente destacar que no existe controversia en cuanto a que el pacto de separación de bienes y liquidación de sociedad conyugal habida entre Rigoberto Barrientos Cárdenas y Graciela Torres Díaz se otorgó por escritura pública de fecha 5 de septiembre de 2011 otorgada en la Notaría de Temuco de don Carlos Alarcón Ramírez, subinscribiéndose al margen de la partida de matrimonio. Tampoco ha sido discutido que a dicho acto el cónyuge Rigoberto Barrientos Cárdenas compareció representado por el abogado Alejandro Vargas Casas, en virtud de un mandato especial otorgado al efecto por instrumento privado de fecha 22 de agosto de 2011.

Sabido es también que el artículo 1723 del Código Civil dispone que el pacto por el cual los cónyuges sustituyen el régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes debe cumplir con la solemnidad de ser otorgado por escritura pública. Por consiguiente, el punto de derecho en discusión radica en determinar si el mandato otorgado para la ejecución de un acto solemne está sujeto a la observancia de las mismas solemnidades que el contrato encomendado.

VIGÉSIMO CUARTO: Que el artículo 2123 del Código Civil consagra el carácter consensual del contrato de mandato; sin embargo, el mismo precepto en su parte final dispone que no se aceptará en juicio, como prueba, una escritura privada cuando las leyes requieran un instrumento auténtico. De este precepto los tratadistas chilenos han deducido una regla de excepción, cual es que el mandato otorgado para ejecutar un acto solemne debe llenar las mismas formalidades que el acto



encomendado. Así, por ejemplo, don Fernando Alessandri es de opinión que el poder especial para hipotecar debe constar por escritura pública, porque la ley exige para que se manifieste el consentimiento en estos contratos el requisito de la escritura pública; si una parte se hace representar por un mandatario es evidente que el mandato debe otorgarse en forma auténtica, porque de otro modo faltaría respecto de ella la constancia auténtica de su voluntad (La Hipoteca en la Legislación Chilena, Año 1919, página 108).

VIGÉSIMO QUINTO: Que siguiendo esta línea de razonamiento, no podemos olvidar que las solemnidades son aquellas especies de formalidades que la ley exige para la existencia o validez de ciertos actos jurídicos. En palabras del profesor Gonzalo Figueroa Yañez, “la ley ha determinado que existen ciertos actos jurídicos que por su naturaleza son tan importantes, que es necesario que la voluntad de las partes sea manifestada de una forma más solemne, de modo que se trate de una voluntad meditada.” (Curso de Derecho Civil, Teoría de los actos jurídicos, Tomo II, quinta edición, página 195).

Lo anterior pone de relieve que la solemnidad de un acto, en cuanto impone una forma determinada como debe exteriorizarse la voluntad de los contratantes, persigue resguardar la efectividad del consentimiento de las partes. Y es por ello que, tratándose de un acto solemne, no sea posible disociar las formas del mandato con aquellas de la gestión encomendada. En efecto, no pueden considerarse como dos actos desvinculados, pues el mandante está anticipando su voluntad de celebrar el acto confiado, siendo esa la oportunidad en que su consentimiento debe manifestarse en conformidad con las solemnidades legales.

VIGÉSIMO SEXTO: Que así entonces, el mandato para celebrar un acto que requiera de escritura pública -como es el caso- debe necesariamente someterse a la misma solemnidad, pues el instrumento por el cual se confiere el poder de representación es el acto donde, en definitiva, el mandante manifiesta su voluntad. Y si el artículo 1723 del Código Civil ha dispuesto que el consentimiento de los cónyuges para la sustitución del régimen conyugal deba expresarse de una forma



determinada, resulta ineludible que el contrato por el cual se confiera tal poder especial de representación se sujete a la misma solemnidad. Ello porque la voluntad de quien comparece al pacto de separación de bienes es, finalmente, la del cónyuge, y no la de quien comparece en su nombre.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que en el caso de autos no puede desatenderse que el único instrumento por el cual don Rigoberto Barrientos Cárdenas manifestó su voluntad para la sustitución del régimen matrimonial y liquidación de sociedad conyugal habida con doña Graciela Torres Díaz, fue el mandato especial otorgado al efecto por instrumento privado de fecha 22 de agosto de 2011 al abogado Alejandro Vargas Casas. Y conforme a las reflexiones precedentes, dicho acto debió cumplir con la solemnidad de haberse otorgado por escritura pública.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que lo hasta aquí razonado permite descartar la contravención de los artículos 1445, 1723 2123 y 2124 del Código Civil, pues los jueces del fondo resuelven acertadamente al considerar que el contrato de mandato está sujeto a las mismas solemnidades del acto encomendado. Y, consecuentemente, no es posible tener por infringido el artículo 1682 del mismo cuerpo normativo, pues la sanción de nulidad del acto materia del litigio ha sido correctamente aplicada en virtud de haberse constatado la omisión de un requisito que la ley exige para la validez del pacto de sustitución del régimen matrimonial de bienes. Por último, tampoco se vislumbra la transgresión del artículo 1698 del código sustantivo, pues esta regla se infringe cuando la sentencia obliga a una de las partes a probar un hecho que corresponde acreditar a la contraria, esto es, si se altera el onus probandi, lo que a la luz de los antecedentes no ha ocurrido.

VIGÉSIMO NOVENO: Que en mérito de lo expuesto, sólo cabe concluir que la sentencia impugnada por la vía de la casación en el fondo no ha incurrido en los errores de derecho que se le atribuyen en los términos descritos por el recurrente, razón por la cual el recurso de nulidad no puede tener acogida.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 768 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos en lo principal y primer otrosí de



fojas 698 por el abogado Rodrigo Tejos Núñez, en representación de la parte demandante, como también **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de fojas 730 por la abogada Mónica Zúñiga Lillo, en representación de la parte demandada, contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt de fecha veintiséis de mayo de dos mil dieciséis, que se lee a fojas 696 y siguiente.

Se previene que la Ministra señora Chevesich concurre a la decisión de rechazar el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante a fojas 698, sin compartir las consideraciones décima a décimo tercera del fallo precedente.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Juan Eduardo Fuentes B.

Nº 50.064-2016

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Guillermo Silva G., Sr. Juan Eduardo Fuentes B., Sr. Ricardo Blanco H. y Sra. Gloria Ana Chevesich R.

No firman los Ministros Sres. Carreño y Blanco, no obstante haber concurrido ambos a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicio el primero y con licencia médica el segundo.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

