

# REVISTA DE DERECHO

**AÑO XIX**

**OCTUBRE - DICIEMBRE DE 1951**

**N.º 78**

**DIRECTOR: SR. ORLANDO TAPIA SUAREZ**

**COMITE DIRECTIVO:**

**SRES.**

**ROLANDO MERINO REYES**

**ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA**

**JUAN BIANCHI BIANCHI**

**VICTOR VILLAVICENCIO G.**

**QUINTILIANO MONSALVE J.**

**MARIO CERDA MEDINA**

**ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA - CONCEPCION**

**CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION**

**MANUEL SERDIO RODRIGUEZ**

**CON ADOLFO RINCON DE LA CRUZ**

**RESOLUCION DE CONTRATO**

**Apelación de la sentencia definitiva**

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA — RECURSOS LEGALES — APE-  
LACION — EXPRESION DE AGRAVIOS — PETICIONES CONCRETAS —  
JURISDICCION DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA —  
EXCEPCION DE COSA JUZGADA.**

**DOCTRINA.** — De acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del artículo 214 del Código de Procedimiento Civil, la expresión de agravios debe contener las peticiones concretas que el apelante formula respecto de la sentencia apelada, fijando, de esa manera, los puntos que somete a la decisión del Tribunal de alzada.

Si dando cumplimiento al mandato de la disposición legal antes mencionada, al formular sus agravios el apelante solicitó, como

petición concreta, que se revocara la sentencia del tribunal de primera instancia y se acogiera en definitiva la demanda en todas sus partes, con costas; y si la sentencia objeto del recurso de apelación contiene dos declaraciones: una en que se acoge la excepción de cosa juzgada opuesta a la demanda por el demandado, y otra; en la que se niega lugar a la demanda, han quedado fijados claramente los puntos que se someten a la resolución del Tribunal de apelación.

En efecto, al pedirse que se revoque la sentencia y se dé lugar a la demanda, se está pidiendo concretamente también que se niegue lugar a la excepción de cosa juzgada, pues, en caso contrario, al no poderse modificar la sentencia en lo que a la cosa juzgada se refiere, sería totalmente imposible acoger la petición formulada por el demandante, en su escrito de expresión de agravios, en orden a que se dé lugar a la demanda, y resultaría inútil y sin sentido el recurso de apelación interpuesto.

**DOCTRINA VOTO DISIDENTE.**— Si al expresar agravios el apelante solicitó textualmente "se revocara la sentencia del tribunal de primera instancia y se acogiera en definitiva la demanda en todas sus partes, con costas", es preciso concluir que el fallo de primera instancia está apelado únicamente en cuanto niega lugar a la demanda y no en lo tocante a la excepción de cosa juzgada opuesta por el demandado y acogida por dicho fallo, lo que desautoriza al tribunal de alzada para revisar lo resuelto con respecto a esa excepción, pues el recurso de apelación determina la jurisdicción de este último tribu-

nal, la que queda circunscrita exclusivamente a las peticiones que los apelantes formulan en sus escritos de agravios.

Si como consecuencia de haber limitado su recurso el apelante, no fuera posible modificar lo resuelto con respecto a la procedencia de la demanda, sería el agraviado el que sufriría las consecuencias inevitables de la forma como cumplió con la exigencia del inciso final del artículo 214 del Código de Enjuiciamiento, pero no importaría ello una razón para desviarse de un precepto tan categórico y atribuir a la expresión de agravios un alcance que el interesado no quiso o no supo darle.

Para que el recurso afectara la integridad del fallo, habría sido preciso, pues, que estuviera pedido al tribunal superior que se negara lugar a la excepción de cosa juzgada y se accediera a la demanda. Habiéndose solicitado sólo esto último, el recurrente limitó su apelación; y cualquier razonamiento en contrario conduciría indefectiblemente a rectificar su defensa, a extralimitar el fallo de segunda instancia y a resolver algo que no está expresamente sometido por las partes a la decisión del tribunal de alzada, a pesar de serle vedado proceder de oficio.

## RESOLUCION DE CONTRATO

583

### **Sentencia de primera instancia**

Concepción, treinta de Diciembre de mil novecientos cincuenta.

Vistos:

Considerando:

1.º) Que las partes están de acuerdo en los siguientes hechos que lo son por consiguiente de la causa: que la casa habitación de calle Maipú 559 de esta ciudad, materia de la demanda, pertenecía a doña Arsenia Martínez viuda de Vallejos, quien la entregó en arriendo el 14 de Junio de 1939 a la firma "Díaz, Serdio y Cía.", representada por sus únicos socios señores Díaz y Serdio, siendo la renta mensual de \$ 3.000; que el arriendo se prorrogó por seis años el 1.º de Junio de 1945, debiendo durar, por lo mismo, hasta el 30 de Junio de 1951; que se facultó a los arrendatarios para sub-arrendar, pero no para ceder el arriendo; que la sociedad arrendataria sub-arrendó la misma propiedad al demandado por una renta mensual de \$ 4.500 el 31 de Agosto de 1945, con duración hasta el término del arriendo, o sea, hasta el 30 de Junio de 1951, pasando a ganar la diferencia entre los arriendos la mencionada sociedad; que la

firma se disolvió el 2 de Octubre de 1945, haciéndose cargo el demandante del activo y pasivo de ella; y que el demandado compró a la señora Martínez la referida propiedad el 25 de Agosto de 1948, fecha desde la cual dejó de cancelar la renta que pagaba por el sub-arrendamiento;

2.º) Que los mismos hechos aparecen suficientemente comprobados con la documentación agregada a la litis, a saber: fojas 1: copia autorizada de escritura pública de 14 de Junio de 1939 pasada en ésta ante al Notario Silva, por la cual doña Arsenia Martínez arrendó a los señores José Díaz Cordero y Manuel Serdio Rodríguez la casa de calle Maipú 559 de esta ciudad; fojas 3: copia autorizada de escritura pública de prórroga entre las mismas partes y extendida en ésta ante el Notario el 19 de Agosto de 1934; fojas 4: escritura de sub-arriendo suscrita entre los señores Cordero y Serdio y el demandado señor Rincón de la Cruz el 31 de Agosto de 1945 y extendida en ésta ante el mismo Notario; fojas 6: copia autorizada de escritura de disolución de la sociedad "Díaz-Serdio", pasada también en ésta ante el mismo Notario el 2 de Octubre de 1945; y, finalmente, fojas 9: inscripción

de 31 de Agosto de 1948 de la venta hecha por escritura de 26 de dicho mes por doña Arsenia Martínez al demandado señor Rincón de la misma propiedad objeto del arriendo y sub-arriendo;

3.º) Que con los documentos privados allegados al juicio desde fojas 30 a 93 inclusives por la parte demandante, documentos suscritos por doña Arsenia Martínez, que es ajena a la presente litis, y que fueron tenidos por reconocidos por no haber sido objetados de contrario, sólo se acreditan los siguientes hechos: a) que la referida señora, como dueña de la casa de calle Maipú 559, daba primeramente los recibos de pago a nombre de "Díaz Serdio y Cía", y posteriormente sólo a nombre de Manuel Serdio; y b) que ella tuvo conocimiento de la disolución de la sociedad entre Díaz y Serdio y que aceptó seguir recibiendo los pagos de manos de Manuel Serdio;

4.º) Que con las declaraciones producidas a fojas 94 y vuelta por la misma parte demandante, de los testigos señora Arsenia Martínez y señor Pablo Pablo Jiménez, apoderado de la anterior, se corroboró la documental ponderada en cuanto a que la disolu-

ción de la sociedad "Díaz - Serdio" la supo la señora Martínez; que ésta también supo que el señor Serdio se hizo cargo del activo y pasivo de la sociedad disuelta y, por lo mismo, del contrato de arriendo, lo que fué aceptado por dicha señora, y ésta se consideró ligada al señor Serdio por consentir en la cesión del arriendo que tenía la sociedad;

5.º) Que de las copias agregadas a fojas 15 y 18 por el demandado y del rol civil 6984 del Segundo Juzgado de ésta, tenido a la vista, consta que el 29 de Julio de 1949 el actual demandante dedujo demanda en contra del actual demandado por terminación inmediata de arriendo de la misma casa de Maipú 559, fundado en los mismos hechos que ahora alega, esto es, en que está vigente tanto el contrato de arriendo cuanto el de sub-arriendo y que el demandado le adeuda la diferencia de rentas desde el día de la compra de la propiedad, o sea, del 31 de Agosto de 1948; y que después de haberse pronunciado sentencia definitiva el 4 de Noviembre de dicho año (1949) por la que se desechó la demanda, el demandante se desistió de la misma aceptándose el desistimiento por sentencia ejecutoriada de 31 de Mayo de 1950, "declarando-



## **RESOLUCION DE CONTRATO**

**585**

se extinguidas las acciones que en ella se hicieron valer con relación a las partes litigantes y a todas las personas a quienes habría afectado el fallo del juicio a que se pone fin";

6.º) Que para determinar si las acciones que se declararon extinguidas por la referida sentencia ejecutoriada son las mismas que nuevamente se ejercitan en el presente juicio, cabe determinar primeramente que no empece a dicha determinación que en el primer juicio la acción haya sido la especial contemplada en el procedimiento de arriendos y la actual la general del procedimiento ordinario, pues ambas se refieren a un mismo fin, esto es, la terminación del contrato de arriendo, y determinado por la misma razón: la falta de pago de la renta. No obsta a ello que en el primer juicio se haya pedido la terminación y en el segundo la resolución, pues en los contratos de tractus sucesivos como es el de arrendamiento la resolución toma el nombre de terminación;

7.º) Que el demandado ha ejercitado la excepción de cosa juzgada, por lo que procede examinar sin concurre en la especie la triple identidad legal de personas, cosa pedida y causa de pedir que

exige el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Desde luego, las personas son las mismas como está de manifiesto y es hecho que no se discute. La cosa pedida en ambos juicios es también la misma: la terminación del contrato de sub-arriendo y pago de las rentas insolutas adeudadas que en la petitoria de la demanda actual se titulan perjuicios, no obstante que en el cuerpo mismo de ella se dice que debe cancelarle el demandado \$ 1.500 mensuales a partir del 1.º de Septiembre de 1948; y, finalmente, la causa de pedir o fundamento inmediato deducido en juicio, es también idéntica. En efecto, el hecho jurídico invocado es el de que, por ser el demandado sub-arrendatario del demandante, al comprar para sí la propiedad objeto del contrato, está no obstante obligado a respetar el arriendo del que deriva el sub-arriendo por constar aquél de escritura pública y estar bajo el imperio del artículo 1962 N.º 2.º del Código Civil. Debe, por tanto, acogerse la excepción de cosa juzgada y el demandante debe estar y pasar por lo resuelto en el juicio tenido a la vista el que, como se vió, terminó por desistimiento aceptado por resolución que es sentencia interlocutoria, lo que se encuentra ejecutoriada;

8.º) Que en el supuesto de que se estimare que en la especie no concurren las condiciones legales para acoger la excepción de cosa juzgada, cabe advertir que, según el texto del contrato de arriendo y su prórroga que reproduce las mismas condiciones, los arrendatarios o sociedad arrendataria estaban facultados para sub-arrendar, pero no para ceder el arriendo, por lo cual el contrato no pudo pasar de manos de la sociedad "Díaz, Serdio y Compañía" a las del socio Manuel Serdio que se hizo cargo del activo y pasivo de dicha sociedad; y si bien es verdad —como se dijo antes— que el actor acreditó que la propietaria señora Martínez supo y aceptó que este socio tomara el arriendo por su cuenta, lo cierto es que el demandado, como comprador de la propiedad, no está obligado a respetar la cesión que no consta de escritura pública. Por otra parte, es incuestionable que existe una cesión de arriendo al tomar uno de los socios de una sociedad disuelta el pasivo y activo de la misma sociedad y, por consecuencia y derivación, el arriendo que la misma tenga sobre la propiedad raíz. No habiendo quedado el demandado obligado a respetar el arriendo desde el momento de la compra, no existía causa alguna

para pagar renta por el sub-arriendo de la casa que compró con posterioridad al sub-arriendo y, por lo mismo, es improcedente la resolución o terminación solicitada y fundada en la falta de pago;

9.º) Que el actor, para justificar la causa del cobro que pretende de la diferencia entre las rentas acordadas para el arriendo y sub-arriendo, invoca el hecho de haber la sociedad raíz "Díaz, Serdio y Compañía" practicado mejoras en la propiedad arrendada que consisten en arreglos de la fachada de la casa. Pero de la propia escritura de autorización fechada en 21 de Noviembre de 1934 y pasada en ésta ante el Notario Silva y que fué acompañada en copia a fojas 5 por la propia parte demandante, aparece que doña Arsenia Martínez y don José Díaz Cordero en representación de la mencionada sociedad acordaron que ésta haría la fachada de la casa de calle Maipú 559, siendo el costo de cuenta de la sociedad, y en compensación a esto se facultó a aquélla para percibir el pago de la expropiación del terreno por la Municipalidad o la Corporación, con lo cual la mejora quedó pagada. Procede, además, tener presente que, según consta del do-

## **RESOLUCION DE CONTRATO**

**587**

cumento de fojas 24 del rol tenido a la vista, documento que suscribe el mismo señor José Díaz Cordero, el costo de la fachada fué de \$ 60.000 más o menos, habiendo la sociedad, además, aprovechado los materiales de demolición y que del peritaje recaído en el mismo rol y no objetado, el costo fué de \$ 60.720 y que la sociedad y después el actor individualmente percibieron la diferencia de arriendos ascendente a \$ 1.500 mensuales durante el lapso transcurrido entre el subarriendo (31 de Agosto de 1945) y la adquisición de la casa por el demandado (31 de Agosto de 1948), esto es, durante tres años. Todo lo anterior revela que el costo de la mejora estaría pagado con creces y no podría ser causa justificante del cobro posterior a 1948 que procura el actor.

Visto, además, lo dispuesto en los artículos 1437, 1467, 1489, 1445, 1545, 1698, 1699, 1700, 1713, 1946 y 1962 N.º 2.º del Código Civil; y 144, 150, 160, 170, 177, 342 números 1.º y 2.º, 343 N.º 1.º, 384 N.º 2.º y 399 del de Procedimiento Civil, se declara: que se acoge la excepción de cosa juzgada opuesta a la demanda, con costas.

Anótese.

René López Vargas.

Pronunciada por el señor Juez titular del Primer Juzgado, don René López Vargas. — Enrique Broghamer A., Secretario.

### **Sentencia de Segunda Instancia**

Concepción, ocho de Noviembre de mil novecientos cincuenta y uno.

Vistos:

Reproduciendo la parte expositiva y las citas de los artículos 1437, 1545, 1698, 1699, 1700, 1946 y 1962 N.º 2.º del Código Civil y 144, 160, 170, 342 números 1.º y 2.º del Código de Procedimiento Civil y teniendo presente:

1.º) Que, según lo dispone el inciso final del artículo 214 del Código de Procedimiento Civil, la expresión de agravios debe contener las peticiones concretas que el apelante formula respecto de la sentencia apelada fijando, de esa manera, los puntos que somete a la decisión del tribunal de alzada;



2.º) Que, dando cumplimiento al mandato de la disposición legal antes mencionada, la parte de Manuel Serdio, al formular sus agravios, solicitó, textualmente, como petición concreta "que se revocara la sentencia del tribunal de primera instancia y acoger en definitiva la demanda en todas sus partes, con costas".

3.º) Que en el presente caso la sentencia objeto del recurso de apelación contiene dos declaraciones: la primera, que acoge la excepción de cosa juzgada opuesta a la demanda por el demandado, y la segunda, por la cual se niega lugar a la demanda;

4.º) Que, en consecuencia, al pedirse que se revoque la sentencia y se dé lugar a la demanda se está pidiendo concretamente también que se niegue lugar a la excepción de cosa juzgada, pues, en caso contrario, al no poderse modificar la sentencia en lo que a la cosa juzgada se refiere, sería totalmente imposible acoger la petición formulada por el demandante en su escrito de expresión de agravios, en orden a que se dé lugar a la demanda y resultaría inútil y sin sentido el recurso de apelación deducido;

5.º) Que el demandado se ha excepcionado, fundamentalmente,

oponiendo a la demanda la excepción de cosa juzgada que, dice, emana de la sentencia cuya copia autorizada acompaña, sentencia en la cual se da lugar al desistimiento de la demanda de terminación inmediata de arrendamiento deducida, ante el Segundo Juzgado de Letras de Concepción, por Manuel Serdio Rodríguez en contra de Adolfo Rincón y se declara que quedan extinguidas las acciones que se hicieron valer en ese juicio, con relación a las partes litigantes y a todas las personas a quienes habría afectado el fallo del juicio a que por medio del desistimiento se puso fin;

6.º) Que la sentencia interlocutoria en que se basa dicha excepción tuvo por desistido al demandante y, aun cuando no lo hubiera expresado, produjo ipso jure el efecto de extinguir las acciones ejercitadas en la demanda ante el Segundo Juzgado de Letras de Concepción; pero no constituye la sentencia definitiva a que se refiere el segundo inciso del artículo 158 del Código de Procedimiento Civil, pues ella no puso fin a la instancia resolviendo expresamente la cuestión o asunto que había sido objeto del juicio, o sea, en este caso, si se declaraba terminado el contrato

## RESOLUCIÓN DE CONTRATO

589

de arrendamiento, si Rincón debía pagar mil quinientos pesos mensuales desde el 1.º de Septiembre de 1948 por concepto de renta de arrendamiento, si debía hacer entrega a Serdio dentro de tercero día, y si estaba obligado a cancelar las costas de la causa. Nada de esto ocurrió y, de consiguiente, no existe un litigante que, por haber obtenido en aquel juicio, pueda oponer la excepción de cosa juzgada, ante una nueva demanda en que se renueven las mismas acciones;

7.º) Que esa sentencia interlocutoria sólo produce, de acuerdo con el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, la cosa juzgada con respecto al incidente sobre desistimiento de la demanda, mas no sobre el fondo del pleito y, como se ha dicho, ha extinguido las acciones ejercitadas en la demanda que inició el juicio ventilado ante el Segundo Juzgado le Letras de Concepción, tanto con relación a las partes litigantes como a todas las personas a quienes habría afectado la sentencia del juicio a que se pone fin, en el supuesto de que se hubiera pronunciado el fallo definitivo y éste hubiera quedado firme. Esto último no ocurrió, pues la sentencia de 4 de Noviembre de 1949, escrita a fojas 106 y si-

guientes de aquel proceso, no fué notificada a los litigantes, por lo que no quedó ejecutoriada de conformidad con los artículos 38 y 174 del Código de Procedimiento Civil;

8.º) Que, además, las acciones extinguidas como consecuencia de haberse aceptado el desistimiento de la demanda son las que en ella se ejercitaron, según lo dicho en el fundamento 6.º del presente fallo, entre las que no están comprendidas las deducidas por Manuel Serdio Rodriguez en este juicio, por ser distintas, toda vez que se trata ahora de la resolución del contrato de sub-arrendamiento, y el cobro de perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones por parte del demandado; en otros términos, del ejercicio de la acción resolutoria tácita prevista en el artículo 1489 del Código Civil;

9.º) Que en lo que se refiere a la excepción de fondo hecha valer por el demandado, esto es, en cuanto sostiene que el contrato de arrendamiento cuya resolución se pide no existe, pues habría expirado el 31 de Agosto de 1948, fecha en la que el demandado adquirió la propiedad de que era sub-arrendatario, es menester de-

jar establecidos los siguientes hechos:

a) el contrato objeto de la acción resolutoria tácita hecha valer en este juicio, es el celebrado ante el Notario José Mateo Silva, con fecha treinta y uno de Agosto de mil novecientos cuarenta y cinco, entre los señores José Díaz y Manuel Serdio, como sub-arrendadores y Adolfo Rincón como sub-arrendatario y en virtud del cual los primeros dieron en arrendamiento al segundo, por el plazo de seis años ocho meses y por el canon de cuatro mil quinientos pesos mensuales, la propiedad de la calle Maipú N.º 559 de esta ciudad —documento de fojas 4—;

b) el derecho del demandante sobre la propiedad arrendada, emanaría de los contratos de arrendamiento, que en copia corren a fojas 1 y 3 de estos autos, de fecha 14 de Junio de 1939 y 19 de Agosto de 1944 respectivamente, por los cuales Arsenia Martínez arrendó a los señores José Díaz y Manuel Serdio, hasta el 30 de Junio de 1951, la referida propiedad de la calle Maipú N.º 559;

c) Adolfo Rincón adquirió por escritura de 25 de Agosto de

1948, que inscribió el 31 de ese mismo mes y año en el Conservador de Bienes Raíces de Concepción, la tantas veces mencionada propiedad, por compra que de ella hizo a Arsenia Martínez —documentos de fojas 4—;

10.º) Que establecidos los hechos anteriores es menester aceptar que no ha podido existir incumplimiento del contrato de parte de Rincón al no pagar el canon de arrendamiento a que se había obligado por el contrato de 31 de Agosto de 1945, pues en virtud de la compra a que se ha aludido pasó a ser dueño de la propiedad y como tal, desde la fecha de la inscripción a su nombre, cesó su obligación de pagar arriendo sobre la propiedad que ahora era de su dominio;

11.º) Que la única obligación subsistente por parte de Adolfo Rincón, como consecuencia de la compra del inmueble, ha sido la de respetar el contrato de arrendamiento que por escritura pública se extendió entre Arsenia Martínez de Vallejos, José Díaz y Manuel Serdio, lo que significa que estos últimos podrían hacer valer sus derechos de arrendatarios solamente, pero no los de sub-arrendadores, desde el mo-

## RESOLUCION DE CONTRATO

591

mento en que Adolfo Rincón se constituyó en dueño de la propiedad; pero ni aún esto se puede exigir del demandado por parte del actor, porque éste no ha exhibido escritura pública en que se le hubiera cedido el contrato que de consuno celebraron Arsenia Martínez de Vallejos por una parte, y José Díaz y Manuel Serdio por la otra;

12.º) Que el demandante ha pretendido comprobar que hubo cesión del contrato de arrendamiento en su favor y que esta cesión contó con la aceptación de la señora Martínez y para acreditarlo ha acompañado los recibos de arrendamiento que rolan de fojas 49 a 73, todos extendidos a nombre, de Serdio, y ha rendido la testimonial, de fojas 94, en que Arsenia Martínez y Pablo Pablo, éste como apoderado o encargado de los negocios de aquella, reconocen que la primera aceptó que el contrato de arriendo, una vez disuelta la Sociedad Díaz, Serdio y Cía., quedara a cargo de Manuel Serdio lo que carece de interés para la resolución del pleito, porque la posterior disolución de la Sociedad Díaz, Serdio y Cía. en nada influye en el asunto sub-lite, dado que esta sociedad no fué parte en los contratos de arrendamien-

to celebrados con la señora Martínez por Díaz y Serdio;

13.º) Que, por lo tanto, no se ha probado por parte del demandante que Rincón haya incurrido en incumplimiento de sus obligaciones de sub-arrendatario, desde el momento en que pasó a ser propietario de la casa, en mil novecientos cuarenta y ocho, en razón de la venta que le hizo la arrendadora, que puso término al arrendamiento por haberse extinguido sus derechos por un hecho voluntario de su parte, lo que daría a los arrendatarios el derecho a exigir la indemnización de que habla el artículo 1961 del Código Civil, concordante con su artículo 1950.

Por estas consideraciones y con arreglo también a lo prevenido en el artículo 214 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia de treinta de Diciembre del año pasado, escrita a fojas 102, en cuanto por ella se da lugar a la excepción de cosa juzgada y se declara que no ha lugar a dicha excepción.

Se confirma en lo demás ese fallo.

VOTO ESPECIAL.—Se deja constancia de que el Ministro don



Emilio Poblete Poblete concurre a este fallo, en cuanto por él se revoca la sentencia que da lugar a la excepción de cosa juzgada, sólo en virtud de haberse resuelto por la mayoría del Tribunal que en ello se encuentra afectada por el recurso de apelación que Manuel Serdio Rodríguez interpuso, lo que por su parte no acepta.

Es de opinión que el fallo de primera instancia está apelado únicamente en cuanto niega lugar a la demanda, porque al expresar agravios el autor del recurso solicitó como única petición concreta formulada respecto a la enmienda de la sentencia del Juzgado de Letras, que ésta fuera revocada y se acogiera en definitiva la demanda en todas sus partes, con costas, según consta de la conclusión del otrosí del escrito de fojas 111.

El fallo del Primer Juzgado de Letras de este departamento comprende en lo decisorio, y por separado, las acciones deducidas en el escrito de demanda y la excepción perentoria de cosa juzgada que Adolfo Rincón invocó para contrarrestarla, y a pesar de ello la parte que se alzó en contra de lo resuelto nada pidió concretamente con respecto a esa específica excepción, lo que desautoriza a esta Corte de Apelaciones

para revisar lo fallado con respecto a ella, pues el recurso de de apelación determina la jurisdicción del Tribunal de segunda instancia, que queda circunscrita exclusivamente a las peticiones que los apelantes formulan en sus escritos de agravios.

Si de resultas de haber limitado su recurso el apelante no fuera posible modificar lo resuelto con respecto a la procedencia de la demanda, como se expresa en el considerando 4.º de esta sentencia, sería el agraviado el que sufriría las consecuencias inevitables de la forma cómo cumplió con la exigencia del inciso final del artículo 214 del Código de Enjuiciamiento; pero no importaría ello una razón para desviarse de un precepto tan categórico y atribuir a la expresión de agravios un alcance que el interesado no quiso no supo darle.

Para que el recurso afectara la integridad del fallo, preciso habría sido, pues, que estuviera pedido al tribunal superior que se negara lugar a la excepción de cosa juzgada y se accediera a la demanda. Habiéndose solicitado sólo esto último, el recurrente limitó su apelación; y cualquier razonamiento en contrario conduciría indefectiblemente a rectificar su defensa, extralimitar el fallo de segunda instancia y resolver



## RESOLUCION DE CONTRATO

592

algo que no está expresamente sometido por las partes a la decisión de la Corte, a pesar de serle vedado proceder de oficio.

En consecuencia, no acepta, el expresado Ministro, los cuatro primeros fundamentos de este fallo.

**VOTO DISIDENTE.**—Acor dada la revocatoria contra el voto del señor Ministro Katz, quien fué de parecer de confirmar también la sentencia en alzada en la parte que acoge la excepción de cosa juzgada y tiene presente para ello:

Atendida la naturaleza del contrato de arrendamiento y en general de todos aquellos contratos que se van cumpliendo por parcialidades y que, por lo tanto, no es posible pedir que se tengan como no celebrados, la ley para el caso de su incumplimiento parcial les ha fijado reglas especiales.

Es así, como en el contrato de arrendamiento, en el caso que el incumplimiento se deba al no pago de la renta por parte del arrendatario, no le da derecho al arrendador para pedir la resolución del contrato sino que, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 1977 del Código Civil, lo

que debe pedirse es la terminación del arriendo.

Esto no es, como pudiera creerse, un nuevo derecho otorgado por la ley al arrendador, el cual pudiera escoger, en el caso del no pago de la renta, entre pedir la resolución o la terminación del arriendo; el arrendador, en el caso propuesto, tiene un solo derecho y éste es el contemplado en el artículo 1977 del Código Civil. La prueba de ello la encontramos en el hecho de que ese artículo da derecho al arrendatario moroso de enervar los efectos del juicio provocado por su mora, pagando lo adeudado o dando seguridad competente de que se verificará el pago dentro de un plazo razonable, derecho que no le da el artículo 1489 y del cual no es posible despojar al arrendatario moroso.

Frente a la facultad que el arrendatario tiene de pagar, o asegurar el pago de lo que esté en mora, muere el derecho del arrendador de hacer valer la condición resolutoria tácita, la cual sólo se puede invocar en el contrato de arrendamiento para aquellos casos de incumplimiento del contrato que no provengan de la mora en el pago de la renta.

Demostrado, que la acción resolutoria contemplada en el artículo 1489 del Código Civil, es

reemplazada en el contrato de arrendamiento, para el caso del no pago de la renta, por la acción de terminación inmediata del arriendo establecida en el artículo 1977 del Código antes nombrado, debe necesariamente concluirse que al haber deducido don Manuel Serdio Rodríguez esta última acción, pidió lo único que podía pedir.

La excepción de cosa juzgada la produce la sentencia interlocutoria invocada por el demandado. El hecho de que en esa sentencia se haya declarado extinguido el derecho hecho valer en juicio por el arrendador, no se opone a que se le invoque también para hacer valer la excepción de cosa juzgada, pues ambas situaciones no son excluyentes y, por el contrario, es en virtud de haberse extinguido la acción que tiene el arrendador ante su arrendatario moroso, el que se opone a la excepción de cosa juzgada ante el nuevo intento del arrendador de ejercitar la acción tendiente a obtener el pago de lo que estima y cree que le adeudan.

Establecido que el actor hizo ya uso del derecho que le correspondía ejercitar ante la situación que se le presentaba, ante su nuevo intento y aun cuando redacte sus peticiones en términos diferentes o invoque disposiciones que po-

drian llevarlo a un idéntico resultado, debe concluirse que está pidiendo lo mismo que ya había pedido anteriormente, reuniéndose, en consecuencia, los requisitos necesarios para que prospere la acción de cosa juzgada.

En lo referente a la excepción de fondo, vale decir sobre inexistencia del contrato de arrendamiento cuya resolución se pide, no acepta tampoco el Ministro Katz los fundamentos 10, 11 y 12 de este fallo, pero no formula pronunciamiento sobre esa excepción, pues resultaría incompatible con lo ya dicho precedentemente.

Sobre este particular estima que Rincón ha debido cumplir el contrato de sub-arriendo, pues el de arriendo de Arsenia Martínez a José Díaz y Manuel Serdio constaba por escritura pública y los antecedentes probatorios analizados en el considerando 12 de este fallo demuestran que la Martínez autorizó la cesión de ese contrato, primeramente a la Sociedad Díaz y Serdio y Cia. y luego a Manuel Serdio y, consecuentemente, Rincón, como sucesor de la Martínez, ha debido respetar las obligaciones de ésta. De allí que por este camino se llegaría a aceptar la demanda, conclusión incompatible con la formulada en orden a que ella debe ser rechazada por existir cosa juz-

**RESOLUCION DE CONTRATO**

**595**

gada, y por lo tanto concurre a la confirmatoria sólo en virtud de existir cosa juzgada.

Anótese y devuélvase.

Redacción del señor Ministro don Ricardo Katz Miranda.

Agréguese el impuesto antes de notificar.

Emilio Poblete P. — Ricardo Katz M. — Tomás Sepúlveda Zúñiga.

Pronunciada por la Ilustrísima Corte integrada por los Ministros en propiedad señores Emilio Poblete Poblete y Ricardo Katz Miranda y Abogado integrante don Tomás Sepúlveda Zúñiga. — D. Martínez U., Secretario.