

# REVISTA DE DERECHO

AÑO XXVII – OCTUBRE - DICIEMBRE DE 1959 – N.º 110

**DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ**

**CONSEJO CONSULTIVO:**

HUMBERTO ENRIQUEZ FRODDEN

ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA

JUAN BIANCHI BIANCHI

QUINTILIANO MONSALVE JARA

MARIO CERDA MEDINA

ESTEBAN ITURRA PACHECO



ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA – CONCEPCION (CHILE)

**CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION**

**MANUEL FRAILE HERNANDEZ**

**CON JOSE MANUEL ALVEAL SILVA**

**JUICIO EJECUTIVO**

**Apelación de la sentencia definitiva**

**MATRIMONIO — SOCIEDAD CONYUGAL — BIENES SOCIALES — BIENES RAICES — INMUEBLE — ADQUISICION A TITULO ONEROSO — CONTRATO — COMPRAVENTA — MARIDO — CAUSA O TITULO DE LA ADQUISICION — CAUSA O TITULO ANTERIOR A LA SOCIEDAD CONYUGAL — CAUSA INMEDIATA O PROXIMA DE LA ADQUISICION — HECHO JURIDICO — ACTO JURIDICO — ANTECEDENTE DE LA ADQUISICION — TITULO — TITULO TRASLATIVO DE DOMINIO — INSCRIPCION — TRADICION — CONTRATOS BILATERALES — CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO — INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO — EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO — EXCEPTIO DE NON ADIMPLETI CONTRACTUS — MORA — CONSTITUCION EN MORA — PURGA DE LA MORA — LITIGANTE — ONUS PROBANDI — PRUEBA DE LA EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO — CONTRATO DE PROMESA — PROMESA DE COMPRAVENTA — OBLIGACIONES — OBLIGACIONES DE HACER — OBLIGACIONES RECIPROCAS — PARTES CONTRATANTES — CO-CONTRATANTE — INFRACCION DEL CONTRATO — EFECTO DE LAS OBLIGACIONES — EJECUCION — EJECUCION FORZADA DE LAS OBLIGACIONES — PROMITENTE — PROMITENTE COMPRADOR — PROMITENTE VENDEDOR — ESCRITURA PUBLICA — PRECIO — SALDO DE PRECIO — PAGO DEL PRECIO — INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS — BUENA FE — VOLUNTAD DE LAS PARTES — DEUDOR — ACREEDOR — MORA DEL DEUDOR — OBLIGACION PRINCIPAL — PENA — CLAUSULA PENAL — RETARDO — CLAUSULA PENAL MORATORIA.**

**DOCTRINA.**—Aun adquirido a título oneroso, un bien raíz no es del dominio de la sociedad conyugal, como lo establece el artículo 1736 del Código Civil, si consta que el marido compró dicho bien raíz con anterioridad a la celebración de su matrimonio,

ya que en tales circunstancias la causa o título de la adquisición de ese inmueble ha precedido a la sociedad conyugal.

Cualquiera que sea el concepto de la expresión "causa o título" que emplea el citado artículo 1736, lo cierto es que aún en el sentido de que esa locución signifique causa inmediata o próxima de la adquisición misma, es decir, el hecho o acto jurídico que sea el antecedente inmediato de la adquisición, no puede ponerse en duda que el contrato de compraventa efectuado por el marido antes del matrimonio constituye esa causa o título, que le resta, por lo tanto, al bien adquirido el carácter de social.

En otros términos, la inscripción misma del contrato de compraventa, como título traslativo de dominio, aun cuando se verifique durante la vigencia de la sociedad conyugal, no le da a la especie así adquirida el carácter de bien social, si el referido contrato se celebró antes del matrimonio.

La excepción de non adimpleti contractus, nombre con que se conoce en Derecho la contemplada por el artículo 1552 del Código Civil, según el cual "en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mien-

tras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos", impone al litigante que la hace valer el peso o carga de la prueba.

El contrato de promesa de compraventa impone a las partes una obligación de hacer, conforme a lo estatuido en el inciso final del artículo 1554 del Código Civil, y como se trata de un contrato bilateral, impone obligaciones de hacer a ambas partes contratantes, hasta el extremo de que las obligaciones de una de ellas sirven de soporte o causa a las obligaciones de la otra, siendo la excepción del contrato no cumplido una de sus consecuencias.

Lo que la ley requiere en el artículo 1552 del Código Civil ya citado es que el contratante que solicita el cumplimiento de una obligación haya cumplido con sus obligaciones o al menos se allane a cumplirlas, situaciones en las cuales su co-contratante no escapa a la posibilidad de sufrir la ejecución forzada y demás consecuencias legales.

Por consiguiente, si está acreditado que el promitente comprador mandó a confeccionar la escritura pública de compraventa y la firmó, pese a no haber pagado el saldo de precio debido, hay que admitir, dentro de la buena fe con

JUICIO EJECUTIVO

535

que deben interpretarse los contratos, que al menos se allanó en tiempo y forma a cumplir con sus obligaciones, de manera que si el saldo de precio que estaba adeudando no lo entregó al promitente vendedor fue por no haber concurrido éste a cumplir con sus propias obligaciones, colocando en este evento a su co-contratante, el aludido promitente comprador, en la imposibilidad de dar oportuna satisfacción a esta parte de sus obligaciones.

De no aceptarse la conclusión precedente, habría que admitir que en un contrato bilateral el cumplimiento de las obligaciones, en la forma convenida, quedaría sujeto a la voluntad de una de las partes, pues le bastaría a ésta, por ejemplo, con no concurrir a la Notaría a suscribir la respectiva escritura pública y a recibir el saldo de precio que se le está adeudando, para que la otra parte, que se ha allanado a cumplir con sus obligaciones, quedara colocada en mora.

Aun constituido el deudor en mora, no se puede, en principio, exigir por el acreedor a un mismo tiempo la obligación principal y la pena que se haya establecido para el caso de incumplimiento, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio, salvo que aparezca haberse estipulado la pena

por el simple retardo, caso en el cual toma el nombre de cláusula penal moratoria.

Sentencia de Primera Instancia

Arauco, cinco de Agosto de mil novecientos cincuenta y nueve.

Vistos:

A fojas 9, se presenta don Manuel Fraile Hernández, agricultor, domiciliado en Concepción, calle San Martín N.º 543 y para los efectos de esta demanda en Carampangue, calle Larga s/n, y expone: con fecha 9 de Julio de 1954, don José Manuel Alveal Silva, comerciante, domiciliado en Lota, calle Matta esquina de Condell, le prometió vender y prometió él comprar el predio rústico denominado "Los Silos" de 17 hectáreas de extensión, que tiene los siguientes deslindes: Norte, con Suc. Sáez y Santiago Herrera; Sur, parte de la hijuela N.º 7 de don Horacio Vallejos y B. Muñoz; Oriente, con don Horacio Vallejos y Poniente, con don Víctor Sandoval Lagos. La escritura definitiva de compraventa debió otorgarse el día 29 de Abril de 1958 en la Notaría de este departamento. El precio es-

tipulado fue de \$ 50.000 la hectárea, o sea, \$ 850.000, pagadero en la forma que especifica la escritura. El día prefijado concurri a la Notaría e hice extender la escritura de compraventa que firmé y que en copia acompaño, no habiendo concurrido el señor José Manuel Alveal y ese mismo día suscribió un contrato simulado de arrendamiento con un señor Rolando Artigas, demostrando claramente su intención de no cumplir su obligación de hacerme venta de la hijuela "Los Silos".

Solicita de conformidad con lo expuesto, documentos que acompaña y de lo prevenido en los artículos 434 N.º 2.º del Código de Procedimiento Civil y demás disposiciones legales citadas, se tenga por deducida la presente demanda ejecutiva en contra de don José Manuel Alveal Silva y se despache en su contra mandamiento de ejecución, señalándosele un plazo para que suscriba el documento aludido, bajo el apercibimiento que señala el artículo 532 del Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio del pago de \$ 100.000, que deberá hacerle a título de indemnización de perjuicios, conforme lo establece la cláusula séptima de la escritura de promesa, y de conformidad con lo prevenido en el artículo 1537 del Código Civil acoger la

demanda en todas sus partes con expresa condenación en costas.

Solicita, además, en el quinto otrosí y de conformidad con lo prevenido en el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil, se mantenga la medida prejudicial precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos sobre el predio "Los Silos" y que fue decretada en los autos rol N.º 4526, seguidos en este Tribunal.

El ejecutado opone las siguientes excepciones:

La 14.ª del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil: nulidad de la obligación, y dice:

Consta de la escritura pública de promesa de compraventa de fecha 9 de Julio de 1954, que sirve de título a esta ejecución, que el promitente vendedor don José Manuel Alveal Silva es casado con doña Catalina Mendoza. En el contrato de promesa de venta celebrado entre don Manuel Fraile y don José Manuel Alveal el 9 de Julio de 1954 no consta la autorización de la mujer, ni el hecho de haber sido suplida dicha autorización por el juez en la forma prescrita en el inciso 6.º del artículo 1749 del Código Civil. El marido, por disposición del inciso 2.º del artículo 1749 del Código Civil, no podrá enajenar voluntariamente los bienes raíces sociales sin autorización de su

## JUICIO EJECUTIVO

537

mujer, y el contrato de venta celebrado solamente por el marido es un contrato prohibido por la ley, según el artículo 1810 del Código Civil o, como lo dice el numerando 2.º del artículo 1554, es de aquellas que las leyes declaran ineficaces.

La excepción 7.ª del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil: la falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidas por las leyes para que dicho título tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente, sea con relación a: demandado.

La promesa de celebrar un contrato de compraventa celebrada por el demandante don Manuel Fraile Hernández con don José Manuel Alveal Silva, es fuente de derechos y obligaciones para las partes; para el vendedor la obligación de hacer suscribir el contrato definitivo de compraventa según la cláusula primera; para el comprador: 1.ª) la de pagar el precio del contrato, o sea, la suma de ochocientos cincuenta mil pesos, de contado al momento de firmarse la escritura de compraventa; 2.ª) la de mandar extender el contrato de compraventa en la Notaría de Arauco; 3.ª) comprar el bien raíz de propiedad del vendedor por la cláusula primera. El término de tiempo fijado por las partes para el cum-

plimiento de sus obligaciones recíprocas abarca el lapso comprendido entre la celebración del contrato el 9 de Julio de 1954 y el 29 de Abril de 1958. No habiéndose ejecutado el negocio jurídico dentro del plazo señalado por las partes, porque los promitentes lo dejaron transcurrir sin ejecutarlo antes de la media noche del día 29 de Abril de 1958, en que venció el término o espacio de tiempo; por tal hecho éste cayó en la sanción prevista en el artículo 49 del Código Civil en virtud de considerarse expirado el plazo dentro del cual debieron ser cumplidas todas las obligaciones y caducado el derecho correspondiente de las partes. Caducados todos los derechos y obligaciones emanados del contrato de promesa de compraventa de 9 de Julio de 1954, el 29 de Abril de 1958, falta el título correspondiente que sirva de base a la ejecución exigida por el artículo 530 y 437 del Código de Procedimiento Civil, de ser actualmente exigible. Extinguidas las obligaciones del contrato de promesa de compraventa el 29 de Abril de 1958, el deudor no puede estar en mora después de esa fecha y con relación a un tiempo anterior a dicha fecha, debió haber sido interpellado por el acreedor para que hubiera sido puesto en mora de

cumplir sus obligaciones antes que ellas se extinguieran. Don Manuel Fraile tomó tres obligaciones al firmar el contrato: Primera, comprar el bien raíz; Segunda: pagar el precio al contado; y Tercera, mandar extender el contrato de compraventa en la Notaría de Arauco. Consta de la copia de escritura de venta y del certificado del Notario Interino de Arauco, don Héctor Fernando Espejo, que don Manuel Fraile no cumplió su obligación primera ni la segunda, dentro del término de tiempo que debía cumplirlas, desde el 9 de Julio de 1954 hasta el 29 de Abril de 1958. En cuanto a la obligación tercera, dejó transcurrir todo el espacio de tiempo, hasta el último día, el 29 de Abril de 1958 y hasta las 21 horas, sin hacer absolutamente nada para llevar a efecto el contrato prometido, ni siquiera extender la escritura de compraventa en la Notaría de Arauco. Tampoco hay constancia alguna que el señor Manuel Fraile se haya allanado a cumplir lo pactado en la forma y dentro del tiempo estipulado. Habiendo incurrido don Manuel Fraile en mora en cumplir sus obligaciones no puede legalmente pretender que el vendedor don José M. Alveal a su vez cumpla la promesa. El ejecutado no ha incurrido en mora. La co-

pia autorizada por el Notario del contrato definitivo de compraventa firmada por don Manuel Fraile Hernández y que se acompaña a fojas 1 de los autos no tiene la certificación del señor Notario autorizante en la que conste que don José Manuel Alveal Silva no se presentó a la Notaría a su cargo el 29 de Abril de 1958 a suscribir el contrato de compraventa prometido. Y no puede tenerlo porque don José Manuel Alveal Silva estuvo en la Notaría de Arauco el 29 de Abril de 1958 desde las 14,30 horas hasta la hora que se cerró dicha Notaría, las 17,30 horas, hora en que se retiraron los empleados doña Norma Sáez y don Carlos Cartes. El señor Alveal estuvo en la Notaría junto con otras personas con el fin de cumplir el contrato de promesa de compraventa suscribiendo la respectiva escritura, pero allí se le manifestó por los dos empleados nombrados que don Manuel Fraile Hernández no había concurrido a mandar extender contrato alguno de dicha compraventa y que nada había en la Notaría a ese respecto, hasta el momento mismo de cerrarse la Notaría a las 17,30 horas, por lo cual hubo de retirarse junto con los empleados. Tal situación jurídica no se ha modificado por el hecho de que después de vencido

## JUICIO EJECUTIVO

539

el término o espacio de tiempo dentro del cual debió efectuarse el contrato definitivo de compraventa, el señor Manuel Fraile Hernández haya requerido judicialmente a don José Manuel Alveal Siva, con fecha 8 de Julio de 1958, para que en el término de diez días concurra a suscribir el contrato definitivo de compraventa de la hijuela "Los Silos".

Contestando el ejecutante, dice que deben rechazarse con expresa condenación en costas las excepciones presentadas por el ejecutado por las razones que expone:

La excepción a que se hace referencia del N.º 14 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil nada tiene que ver con lo que dice el ejecutado. No obstante lo anterior manifiesta lo siguiente: 1.º) El fundo "Los Silos" no es un bien social, pues consta en el Protocolo del Notario de este departamento correspondiente al año 1945, que el señor Alveal adquirió este predio por compra a don Ernesto Cigarroa cuando era viudo. 2.º) Admitiendo que el fundo "Los Silos" fuera un bien social, tampoco puede deducirse de este hecho la conclusión a que ha llegado el ejecutado, pues si hay algunos autores que exigen la concurrencia de la mujer, la jurisprudencia uniforme de nuestros

tribunales ha sido contraria a esta exigencia.

Contestando la excepción del N.º 7.º del artículo 464 opuesta por el ejecutado reproduce integralmente todo cuanto se contiene en su escrito de contestación al incidente de nulidad promovido por el ejecutado y que se atiene a la materia debatida.

A fojas 17 vuelta se recibió la causa a prueba y se fijaron los puntos pertinentes.

El ejecutado rindió a fojas 25 la prueba testimonial ofrecida y a fojas 31 acompañó el certificado de su matrimonio con doña Catalina Mendoza, celebrado el año 1945. A fojas 33 acompañó el certificado del Notario del cual consta que concurrió a la Notaría el 29 de Abril de 1958.

A fojas 34 el ejecutante formula observaciones a la prueba rendida y a fojas 42 vuelta absolvió posiciones el ejecutado a petición del ejecutante. A fojas 43 se pidieron los autos para definitiva.

Y considerando:

1.º—Que don Manuel Fraile Hernández ha deducido acción ejecutiva en contra de don José Manuel Alveal Silva para obtener el cumplimiento forzado de la obligación de suscribir un documento haciendo valer como tí-

tulo la escritura de promesa de venta de un bien raíz de propiedad del ejecutado, que se acompaña a la demanda, y según cuya cláusula la quinta debió otorgarse escritura definitiva el 29 de Abril de 1958.

2.º—Que el título en que se funda la acción es ejecutivo, representa una deuda líquida y no está prescrita.

3.º—Que el ejecutado ha opuesto las excepciones contempladas en los números 14.º y 7.º del artículo 464 del Código Civil, o sea, la nulidad de la obligación y la falta de requisitos del título para que tenga fuerza ejecutiva. Funda la primera de dichas excepciones en que el bien prometido vender pertenece a la sociedad conyugal formada por el ejecutado y su cónyuge doña Catalina Mendoza y en que ésta no prestó su autorización en el contrato prometido, de manera que no concurren en él los requisitos prescritos en el artículo 1554 del Código Civil, y la omisión de alguno de ellos produce la nulidad del contrato de promesa de venta y de todas las obligaciones que de él emanan.

4.º—Que la segunda excepción la funda el ejecutado en que la

obligación no es actualmente exigible por no haberse ejecutado el negocio jurídico dentro del plazo señalado por los contratantes, plazo que venció el 29 de Abril de 1958 y que los promitentes dejaron transcurrir sin ejecutarlo, por lo cual han caducado los derechos y obligaciones provenientes del contrato. Funda además esta excepción en que no está en mora, porque la disposición del artículo 1551 sólo se refiere a los plazos suspensivos que determinan la época en que la obligación se hace exigible, pero no a los términos extintivos en que el deudor no puede estar en mora una vez extinguido el plazo dentro del cual debió ser interpelado. Agrega que, por otra parte, no puede estar en mora porque su co-contratante no cumplió oportunamente las obligaciones que le imponía el contrato en la forma y tiempo debidos.

5.º—Que contestando las excepciones el ejecutante expone que el fundo "Los Silos" no es un bien social porque el señor Alveal lo adquirió en estado civil de viudo, el 4 de Diciembre de 1945, y que aún siendo un bien social, la promesa de venta no requiere la autorización de la mujer. Con respecto a la segunda excepción se remite a lo dicho a

## JUICIO EJECUTIVO

541

fojas 19 del cuaderno original al contestar un incidente de nulidad, donde expone que su parte dio cabal cumplimiento a sus obligaciones impuestas por el contrato de promesa, antes de la extinción del plazo señalado.

6.—Que en cuanto a la primera excepción se considera que consta de la escritura pública de fojas 27 que el predio "Los Silos" fue adquirido por el ejecutado el 4 de Diciembre de 1945, en circunstancias que consta del certificado de matrimonio de fojas 31 que el ejecutado contrajo matrimonio con doña Catalina Mendoza el 21 de Enero de 1946, de lo cual cabe colegir que el predio "Los Silos" no es un bien perteneciente a la sociedad conyugal formada por el ejecutado y su mencionada cónyuge.

7.—Que en cuanto a la segunda excepción opuesta por el ejecutado, o sea, la falta de exigibilidad de la obligación para el título cumpla con los requisitos legales para que tenga fuerza ejecutiva y que el ejecutado funda en que el plazo estipulado en el contrato de promesa está extinguido, es preciso considerar primeramente que para que proceda la ejecución se requiere que la o-

bligación sea actualmente exigible, es decir, que no esté sujeta a ninguna modalidad que suspenda su nacimiento o su ejercicio, de manera que si la obligación estaba sujeta a condición, ésta debe estar cumplida o fallida, y si estaba sujeta a plazo, éste debe estar vencido o vigente, según los respectivos casos.

8.—Que el plazo para el cumplimiento de una obligación es la época señalada para dicho cumplimiento y en el contrato que se hace valer como título ejecutivo, el plazo para el otorgamiento del contrato definitivo está taxativamente determinado en la cláusula quinta, cuyo texto expresa que "el contrato definitivo de compraventa deberá efectuarse dentro del término o espacio de tiempo transcurrido desde esta fecha hasta el 29 de Abril de 1958, en la Notaría de Arauco, para cuyo efecto el promitente comprador don Manuel Fraile Hernández queda facultado por las partes para mandar extender el contrato de compraventa en la Notaría de Arauco", de cuyo texto se desprende que la obligación se hizo exigible desde la misma fecha del otorgamiento de la promesa y que el plazo no era suspensivo, modalidad que sólo lo habría hecho exigible una vez transcurrido di-

cho plazo, o sea, desde el 30 de Abril de 1958.

9.º—Que la intención de las partes en cuanto a la naturaleza del plazo, aparece aún más de manifiesto en la cláusula sexta, en la cual se estipula que "se entenderá que una de las partes está en mora de cumplir la presente promesa de compraventa por el solo hecho de que presente una copia autorizada por el Notario del contrato definitivo de compraventa, debidamente firmada por la parte que está llana a su cumplimiento, con la certificación del señor Notario autorizante, en la que conste que la otra parte no se presentó a la Notaría a su cargo el día 29 de Abril de 1958 a suscribir el contrato de compraventa prometido", pues de tal estipulación se desprende, sin alternativa posible, que la obligación sólo pudo exigirse dentro de dicho plazo estipulado y no desde el vencimiento del mismo, ya que de otra manera no podría uno de los contratantes estar en mora antes del vencimiento del término estipulado, o sea, el 29 de Abril, fecha en que a las 12 de la noche debía extinguirse el plazo.

10.º—Que, conforme a las cláusulas transcritas en los fundamen-

tos anteriores, cabe concluir que para que la obligación fuera ejecutivamente exigible por uno de los contratantes debía el otro estar en mora antes del 29 de Abril y que para ello era necesario que el primero demostrara haber estado llano a cumplir el contrato en la forma que éste lo estipuló, situación que no se ha producido con respecto a los contratantes de la promesa de venta que sirve de título en este juicio, porque la certificación puesta al pie del documento de fojas 4 es de fecha 16 de Mayo de 1958 y no consta en ella que el ejecutante hubiere cumplido la obligación de pagar el precio ni que el promitente vendedor hubiere dejado de presentarse a la Notaría el 29 de Abril de 1958 a suscribir el contrato prometido.

11.º—Que el plazo extintivo, como la condición resolutoria ordinaria, obra de pleno derecho, de manera que bastará probar por cualquiera de los medios legales que se ha cumplido el término dentro del cual debía cumplirse la obligación, para que ésta quede sin efecto, y será así como, probado por el ejecutado el vencimiento del plazo extintivo, quedará plenamente probado que la obligación ha dejado de ser exigible.

JUICIO EJECUTIVO

543

12.º—Que los testigos Carlos Véjar Leal, José Rolando Artigas, Víctor Sandoval Lagos, José Miguel Salazar Alvial y José René Artigas, sin tacha y legalmente examinados, han depuesto sobre la efectividad del hecho de que el promitente vendedor ejecutado concurrió a la Notaría de Arauco el día 29 de Abril de 1958 y que estuvo en ella desde las 14,30 horas, hasta las 17,30 horas en que se cerró la oficina, y que a su requerimiento los empleados de la Notaría le manifestaron que don Manuel Fraile no había mandado extender la escritura ni dejado el saldo del precio de venta. Y en igual sentido certificó el Notario Suplente don Héctor Fernando Espejo, a fojas 32 vuelta.

13.º—Que, en consecuencia, el ejecutante no ha probado la mora del ejecutado que haría exigible la obligación y por el contrario este último ha acreditado que el acto prometido no se ejecutó antes de la media noche del día 29 de Abril de 1958 en que se venció el plazo extintivo dentro del cual debió ser cumplida la obligación, por lo que procede tener por probada la excepción de falta del requisito de exigibilidad para que el título tenga fuerza ejecutiva.

Y visto lo dispuesto en los ar-

tículos 49, 1551, 1554, 1565, 1564 y 1698 del Código Civil, y 434, 437, 450, 471, 530 y 531 del Código de Procedimiento Civil, se declara que:

a) Se niega lugar, con costas, a la demanda ejecutiva de fojas 9, por cuanto se acoge la excepción de falta de un requisito para que el título tenga fuerza ejecutiva, opuesta por el ejecutado;

b) Se niega lugar a la excepción de nulidad de la obligación.

Anótese.

C. Mera.

Dictada por doña Corina Mera Mera, Juez titular del departamento de Arauco. — Rodolfo Bahamonde Puga, Secretario.

---

**Sentencia de Segunda Instancia**

Concepción, treinta de Octubre de mil novecientos cincuenta y nueve.

Vistos:

Reproduciendo la parte expositiva de la sentencia enalzada, sus citas legales, menos la de los artículos 1563 y 1564 del Código

Civil y 470 del de Procedimiento Civil; concretando al N.º 2 la cita del artículo 434 de la última codificación; y teniendo en su lugar presente:

1.º) Que el ejecutado ha opuesto a la demanda, en primer lugar, la excepción de nulidad de la obligación, cuyo cumplimiento forzado se ha solicitado por el actor, en el libelo de fojas 9 del cuaderno ejecutivo;

2.º) Que la referida excepción de nulidad se funda en que el bien raíz prometido vender por el demandado al demandante, según da constancia la escritura pública de promesa de compraventa de 9 de Julio de 1954, que corre a fojas 6 del citado cuaderno, es del dominio de la sociedad conyugal existente entre el ejecutado y doña Catalina Mendoza, desde que la inscripción traslativa de dominio en favor de aquél se efectuó a fojas 21 N.º 31 del Registro de Propiedades de Arauco el 14 de Marzo de 1946, según lo ha acreditado con la copia autorizada de la referida inscripción, a fojas 54 del cuaderno de "compulsas". Igualmente, se ha justificado con la copia de la inscripción matrimonial, de fojas 31 del cuaderno recientemente citado, que el demandado contrajo matrimonio con

doña Catalina Mendoza el 21 de Enero de 1946, o sea, con anterioridad a la fecha de la inscripción de dominio citada;

3.º) Que con los antecedentes señalados en el fundamento anterior, el demandado sostiene que la obligación de hacer, cuyo cumplimiento se le exige, es nula, pues al obligarse a celebrar un contrato de compraventa de un bien raíz social, como lo sería el que se indica en la escritura de 9 de Julio de 1954, forzoso era que a dicho acto hubiera concurrido a autorizarlo su mujer, como lo requiere el artículo 1749, inciso 2, del Código Civil, bajo sanción, al no hacerlo, de nulidad relativa de tal contrato de promesa, al tenor del artículo 1757 de la citada codificación;

4.º) Que sin entrar a analizar, como lo hace el ejecutado, si la promesa de compraventa de un bien raíz social exige, de parte del promitente vendedor, la autorización de la mujer requerida tan sólo para la enajenación voluntaria, como lo sostienen algunos comentaristas de la Ley N.º 10.271 de 2 de Abril de 1952, que introdujo esa modificación al antiguo artículo 1749 del Código Civil, para que así el contrato prometido por el marido sea efi-

## JUICIO EJECUTIVO

545

caz, como lo ordena el artículo 1554 N.º 2 del citado cuerpo de leyes, la verdad es que el bien de que se trata en la especie no es social;

5.º) Que consta del instrumento de fojas 27, del cuaderno de "compulsas", que el ejecutado compró el bien raíz que ha prometido vender al ejecutante el 4 de Diciembre de 1945, o sea, con anterioridad a la celebración de su matrimonio. Por consiguiente, la causa o título de la adquisición de ese bien raíz ha precedido a la sociedad conyugal, situación en la cual, aún adquirido un bien raíz a título oneroso, la especie no es del dominio de la sociedad, como lo establece el artículo 1736 del Código Civil;

6.º) Que cualquiera que sea el concepto de la expresión "causa o título" que emplea el recordado artículo 1736, lo cierto es que aún en el sentido de que esa locución signifique causa inmediata o próxima de la adquisición misma, o sea, el hecho o acto jurídico que sea el antecedente inmediato de la adquisición, no puede ponerse en duda que el contrato de compraventa referido anteriormente constituye esa causa o título, que le resta al bien así adquirido el carácter de social. En otros tér-

minos, la inscripción misma del contrato de compraventa, como título traslativo de dominio, aunque se verifique durante la vigencia de la sociedad conyugal, no le da a la especie así adquirida el carácter de social;

7.º) Que la conclusión señalada en el fundamento precedente responde no tan sólo a los claros términos del artículo 1736 sino que, además, concuerda con la opinión que al respecto sostienen los autores y lo resuelto por la jurisprudencia. "Así, el inmueble comprado por la mujer antes del matrimonio (y lo mismo debe decirse respecto del marido), pero cuya inscripción se efectúa durante la sociedad, es un bien aportado y no social", enseña el tratadista Arturo Alessandri Rodríguez, en su obra "Tratado Práctico de las Capitulaciones Matrimoniales, de la Sociedad Conyugal y de los Bienes Reservados de la Mujer Casada", página 132 N.º 166. Otro tanto explica para el artículo 1402 del Código Civil de Francia, Jossierand, cuando dice: "En una palabra, se ha de tener en cuenta la idea de que ciertas adquisiciones se realizan retroactivamente y que el origen de los derechos del adquirente se encuentra entonces retrotraído a un pasado más o me-

nos remoto; si el día que les sirve de partida es anterior al matrimonio, el inmueble es considerado como presente y tiene, por consiguiente, el carácter de propio" (Derecho Civil, tomo III, volumen I, página 39 N.º 45);

8.º) Que debe concluirse, por tanto, que el contrato de promesa de compraventa, cuyo cumplimiento se le demanda al ejecutado, no es nulo, puesto que la falta de autorización de la mujer de éste, que se echa de menos en el referido contrato de 9 de Julio de 1954, no tiene en la especie ninguna significación, como lo ha sostenido la defensa de don José Manuel Alveal Silva;

9.º) Que se ha opuesto también a la demanda ejecutiva la excepción señalada en el artículo 464 N.º 7 del Código de Procedimiento Civil, ya que falta al título con que se obra compulsivamente por el actor alguno de los requisitos o condiciones establecidas por las leyes para que tenga fuerza ejecutiva. Se sostiene como fundamento de tal excepción, que el ejecutante no habría cumplido, en el tiempo debido, con las obligaciones que le imponía el contrato de promesa. Esas obligaciones eran las de ordenar extender la escritura definitiva de compra-

venta, comprar en ella el bien raíz y pagar el saldo de precio convenido, todo lo cual debió realizar a más tardar el 29 de Abril de 1958, último día de la época que las partes señalaron para tales fines en el contrato de promesa. Como el ejecutante no las ha cumplido adecuadamente, el ejecutado no está en mora, pues el artículo 1552 del Código Civil se opone a ello, conforme al axioma jurídico de que la mora purga la mora;

10.º) Que conviene dejar establecido, antes de analizar las probanzas rendidas por las partes sobre el particular, que la excepción non adimpleti contractus, como también se la conoce en el Derecho, impone al litigante que la hace valer el peso o carga de la prueba, pues con ella sostiene el ejecutado que era el ejecutante quien estaba en mora al iniciar la acción. Lo anterior importa el ejercicio de un derecho para enervar el del ejecutante, por lo cual la prueba de los hechos en que se apoya la excepción corre de cargo del ejecutado;

11.º) Que esto establecido, es del caso entrar a considerar las pruebas allegadas por los litigantes al proceso, para determinar si efectivamente el ejecutado ha lo-

## JUICIO EJECUTIVO

547

grado acreditar los hechos que le sirven de apoyo al derecho que invoca. Además, si el ejecutante, por su parte, ha rendido una prueba eficaz para destruir la que haya podido exhibir el demandado:

12.º) Que el contrato de promesa de compraventa impone a las partes una obligación de hacer, como lo estatuye el artículo 1554, inciso final, del Código Civil. Y como se trata de un contrato bilateral, obligaciones de hacer impone a las partes contratantes, al tenor del artículo 1439 de la referida codificación, hasta el extremo que las unas sirven de soporte o causa a las otras, siendo la excepción del contrato no cumplido una de sus consecuencias;

13.º) Que el contrato impuso al ejecutante la obligación de mandar extender la escritura de compraventa antes de las 24 horas del día 29 de Abril de 1958, pues en la cláusula quinta del contrato así se pactó:

14.º) Que el ejecutado no ha acreditado que el actor no haya cumplido oportunamente con tal obligación y, por el contrario, el ejecutante, con los documentos de fojas 1 y 4 del cuaderno principal, ha justificado fehacientemente que el 29 de Abril de 1958,

ante el Notario de Arauco, mandó extender la escritura de compraventa y la suscribió:

15.º) Que se alega, también, que Manuel Fraile Hernández no habría cumplido con la obligación de pagar el precio del contrato de compraventa, al tenor de lo acordado en la estipulación segunda del contrato de promesa. No hay de parte del ejecutado prueba alguna al respecto, pues la testimonial de fojas 24, 25 vuelta y 26, consistente en la deposición de los testigos Carlos Véjar Leal, Rolando Artigas Burgos, Víctor Sandoval Lagos, José Miguel Salazar Alveal y José René Artigas Burgos, nada saben sobre el particular y, en todo caso, limitan sus conocimientos a lo que habría ocurrido con anterioridad a las 18 horas del día 29 de Abril de 1958, en circunstancias de que, como se ha dicho, el plazo convenido por las partes venció a las 24 horas del día citado;

16.º) Que, en todo caso, lo que la ley requiere en el artículo 1552 citado es que el contratante que pide el cumplimiento de una obligación haya cumplido con sus obligaciones, o al menos se allane a cumplirlas, situaciones en las cuales su co-contratante no es capaz a la posibilidad de sufrir la ejecución forzada y demás conse-

cuencias legales. Acreditado como está el hecho de que el actor mandó a confeccionar la escritura y la firmó, hay que admitir, dentro de la buena fe con que deben interpretarse los contratos, que al menos se allanó, en tiempo y forma, a cumplir con sus obligaciones, de manera que si el saldo de precio que estaba adeudando no lo entregó al promitente vendedor fue por no haber concurrido éste a cumplir con sus propias obligaciones, colocando en este evento al promitente comprador en la imposibilidad de dar oportuna satisfacción a esta parte de sus obligaciones;

17.º) Que de no aceptarse la conclusión precedente habría que admitir que en un contrato bilateral el cumplimiento de las obligaciones, en la forma convenida, quedaría sujeto a la voluntad de una de las partes, pues le bastaría con no concurrir, como en el caso de autos, a la Notaría a suscribir la escritura y recibir el saldo de precio que se le reste adeudando, para que la otra parte, que se ha allanado a cumplir con las suyas, quede colocado en mora;

18.º) Que es particularmente decisivo para la suerte de la litis, en lo que a la excepción analizada se refiere, que el demandado,

desde el primer momento, reconoció no haber cumplido él con sus obligaciones y que el demandante había satisfecho las suyas, pues a fojas 18 del cuaderno principal, al ser notificado de la demanda ejecutiva, expresó, según se lee en el acta levantada por el Ministro de Fe, que prefería "cancelar la dicha indemnización, que habían fijado como sanción" en caso de incumplimiento", por lo que debe concluirse de que a la fecha tenía el pleno convencimiento de no haber cumplido con sus obligaciones, y si el ejecutado, pues de otra manera no se habría manifestado dispuesto a pagar la multa pactada, de cargo del que no cumpliera y en favor del contratante diligente, hasta el extremo de manifestar que tenía ya depositado el valor de la cláusula penal en poder de su abogado;

19.º) Que el ejecutante ha sostenido en su demanda, a fojas 9 vuelta del cuaderno "principal", que el mismo día 29 de Abril de 1958 el ejecutado, lejos de cumplir con sus obligaciones, procedió a suscribir, antes de las 18 horas de ese día, un contrato de arrendamiento con el señor Rolando Artigas, como se acreditaría con lo realizado por esas personas en el juicio ejecutivo seguido ante el juzgado de Arauco,

## JUICIO EJECUTIVO

549

respecto del mismo predio que prometió vender al actor, de manera que esto probaría, una vez más, que el ejecutado no tenía el propósito de poner a disposición del ejecutante los medios oportunos para que éste cumpliera con la obligación de pagar el saldo de precio, si es que alguno le adeudaba, ya que la forma de pagar el precio, como se indicó en la cláusula segunda del contrato de promesa, exige practicar ciertos ajustes para determinar, según ellos, si se adeudaba o no un saldo de precio al 29 de Abril de 1958;

20.º) Que, a mayor abundamiento, atendidos los términos de la cláusula segunda del contrato de promesa, la determinación de si al 29 de Abril de 1958, fecha en que debía celebrarse el contrato de compraventa prometido, el comprador adeudaba al vendedor un saldo de precio, exigía, como se ha dicho, practicar ciertos ajustes entre las partes. Ahora bien, el demandado no ha acreditado que efectivamente esos ajustes hubieran dado por resultado un saldo de precio en su favor, caso en el cual se habría podido determinar si restaba en favor del ejecutado un saldo de precio. Esto impide, también, admitir la excepción que se estudia;

21.º) Que a fojas 32 del cuaderno de "compulsas" corre una certificación del Notario en el sentido de que el ejecutado concurrió a la Notaría de Arauco el 29 de Abril de 1958, permaneciendo en ella hasta las 17,30 horas, oportunidad en la cual todavía no se mandaba confeccionar la escritura de compraventa por el ejecutante ni se había depositado el saldo de precio que restaba en favor del demandado. Sin embargo, es lo cierto que ese mismo Notario ha certificado que la escritura se extendió más tarde en su protocolo, y el no pago del precio ha quedado ya analizado arriba, por lo que se concluye que esa certificación, ya muy avanzado el pleito, no destruye el mérito de las anteriores conclusiones. Igualmente, el escrito de fojas 14, del cuaderno de "compulsas", emanado del representante del actor, en cuanto por él reconoce adeudar al ejecutado la suma de \$ 21.052, como saldo de precio, no destruye los fundamentos anteriores, desde que, como se ha visto, el ejecutante se ha allanado al cumplimiento de sus obligaciones, además de que ese escrito no fue proveído favorablemente por el juez a quo, bajo cuyo evento el actor lo presentó;

22.º) Que el actor llamó a ab-

solver posiciones al demandado, diligencia que se verificó a fojas 41 del cuaderno de "compulsas", de las cuales nada se desprende para la suerte de este pleito, desde que ellas, salvo la primera, fueron contestadas negativamente por el absolvente; en la primera reconoce que estuvo en la Notaría de Coronel con el ejecutante, lo cual explicaría el hecho que el señor Fraile extendiera el contrato a las 21 horas de ese día, en Arauco;

23.º) Que en el contrato de promesa se convino, en la cláusula séptima, que el contratante incumplidor pagaría a la parte que "esté llana a su cumplimiento o dé garantía de cumplir", una multa de cien mil pesos. El actor solicita, en su demanda, se condene, además, al demandado al pago de la referida cláusula penal;

24.º) Que en principio no se puede, aún constituido el deudor en mora, exigir a un mismo tiempo la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, caso en el cual toma el nombre de moratoria, según lo establece el artículo 1537 del Código Civil;

25.º) Que los términos de la cláusula séptima del contrato de promesa son de tal naturaleza que le dan a la cláusula penal el carácter de moratoria, pues aparece pactada para el caso de que no se cumpla o no se allane a cumplir el contrato prometido, además de que ella, por su monto, en relación con el precio del contrato prometido, guarda conformidad con la naturaleza de tal cláusula penal; y

26.º) Que, por último, el ejecutado ha sostenido que el título acompañado a la demanda no es ejecutivo, por cuanto la copia de la escritura de compraventa, no suscrita por el demandado, no lleva al pie de ella, como consta a fojas 4 del cuaderno principal, la certificación del Notario ante el cual se otorgó de que el señor Alveal Silva no se presentó a suscribir la escritura citada el 29 de Abril de 1958. Sin embargo, en la cláusula sexta de la escritura de promesa se pactó, para acreditar la mora de cualquiera de las partes en el cumplimiento de sus obligaciones, que bastaría para ello acompañar la copia de la escritura que se había mandado extender, debidamente firmada, con la certificación del Notario autorizante en que conste que la otra parte no se presentó a la Notaría

## JUICIO EJECUTIVO

551

a su cargo el día 29 de Abril de 1958 a suscribir el contrato de compraventa prometido. Ahora bien, con el certificado de fojas 1, del cuaderno referido, y la copia del instrumento de fojas 4, citada, aparecen cumplidas ambas exigencias, y el hecho de que la certificación del Notario aparezca en un documento separado del proyecto de escritura no le resta fuerza ejecutiva al título, mayormente cuando en ninguna parte se convino que ambas cosas debían ir juntas.

Por estas consideraciones y teniendo también presente lo dispuesto en los artículos 144 y 170 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada de cinco de Agosto de mil novecientos cincuenta y nueve, escrita a fojas 44 y siguientes, en cuanto por ella se acogió la excepción de falta de exigibilidad del título, declarándose que no ha lugar a dicha excepción.

Se confirma, en lo demás apelado, la referida sentencia, declarándose, por consiguiente, que ha lugar, en todas sus partes, a la demanda ejecutiva, con costas.

Anótese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Roncagliolo.

Publíquese.

Julio E. Salas Q. — Pedro Parra Nova — E. Broghamer A. — Héctor Roncagliolo D.

Pronunciada por los señores Presidente de la Ilustrísima Corte, don Julio E. Salas Quezada y Ministros en propiedad don Pedro Parra Nova, don Enrique Broghamer Albornoz y don Héctor Roncagliolo Dosque. — Edilio Romero Gutiérrez, Secretario subrogante.