

# REVISTA DE DERECHO

AÑO XXIV — ENERO - MARZO DE 1956 — N.º 95

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

## CONSEJO CONSULTIVO:

ROLANDO MERINO REYES

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 TEMUCO**

**JORGE ENGELBERGER ALBRECHT**  
**CON GUSTAVO PUENTES PASTENE**

**CUMPLIMIENTO DE CONTRATO E INDEMNIZACION DE PERJUICIOS**

**Apelación de la sentencia definitiva.**

**ACTO JURIDICO — CONVENCION — VOLUNTAD DE LAS PARTES — VOLUNTAD INTERNA — DECLARACION DE LA VOLUNTAD — VOLUNTAD REAL — CONTRATO — CONTRATO SIMULADO — SIMULACION — REQUISITOS DE LA SIMULACION — FUNDAMENTO DE LA SIMULACION — TEORIA CLASICA DE LA VOLUNTAD — TEORIA DE LA VOLUNTAD DECLARADA — VOLUNTAD SIMULADA — CONSENTIMIENTO — VICIOS DEL CONSENTIMIENTO — DOLO — NULIDAD — CAUSALES DE NULIDAD — SIMULACION DE CONVENCIONES — SIMULACION DE CONTRATOS — LICITUD DE LA SIMULACION DE CONVENCIONES Y CONTRATOS — LA SIMULACION EN MATERIAL PENAL — PERJUICIO DE TERCEROS — SIMULACION ABSOLUTA — SIMULACION ABSOLUTA DE UN CONTRATO — ACTO JURIDICO FICTICIO — CONTRATO VALIDO — CONTRATO APARENTEMENTE VALIDO — FALTA DE CONSENTIMIENTO VERDADERO — REQUISITOS ESENCIALES DE LOS CONTRATOS — ACCION DE SIMULACION ABSOLUTA — NULIDAD ABSOLUTA — ACCION DE NULIDAD ABSOLUTA — SIMULACION RELATIVA — SIMULACION RELATIVA DE CONTRATO — CONTRATO CONVENIDO POR LAS PARTES — CONTRATO APARENTE — COEXISTENCIA DE DOS VINCULOS CONTRACTUALES — PRUEBA DE LA SIMULACION — ONUS PROBANDI — COMPROBACION DE LA VOLUNTAD REAL — INSTRUMENTO — INSTRUMENTO PUBLICO — ESCRITURA PUBLICA — CONTRA-ESCRITURA — PRUEBA DOCUMENTAL — CONFESION DE PARTE — PRESUNCIONES — PRUEBA TESTIMONIAL — CUMPLIMIENTO DE CONTRATO RELATIVAMENTE SIMULADO — ACCION DE SIMULACION RELATIVA — JUICIO DE CUMPLIMIENTO**

DE CONTRATO — DEMANDA — DEMANDADO — EXCEPCIONES — EXCEPCION DE NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO — CONTRATO DE COMPRAVENTA — CONTRATO DE MUTUO — INTERESES — ESTIPULACION DE INTERESES — INTERESES QUE EXCEDEN DEL MAXIMO LEGAL — EFECTO DE LA ESTIPULACION EXCESIVA DE INTERESES — ARTICULO 4.º DE LA LEY 4.694 — PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS — CONTRATOS REALES — TRADICION — TRADICION FICTA — CONSTITUTO POSESORIO.

**DOCTRINA.**— Hay simulación siempre que existe disconformidad consciente entre la voluntad y su declaración convenida entre partes con el fin de engañar a terceros; pudiendo decirse, también, que la simulación es un hecho que se produce dando a un acto jurídico las apariencias de otro diverso. De lo cual se deduce que los requisitos constitutivos de la simulación son los siguientes: a) disconformidad entre la voluntad interna y su declaración; b) que esa disconformidad sea deliberada y consciente; c) que medie concierto entre las partes; y d) que haya intención de engañar a terceros.

El fundamento de la simulación reside en el hecho de que nuestra legislación, que es subjetiva, acepta, en lo que se refiere a la causa de los contratos, la teoría clásica de la voluntad, en oposición a la teoría de la voluntad declarada, hecho del que se desprenden las siguientes conclusiones: la voluntad declarada no corresponde a la voluntad real,

cuando es simulada; la simulación no es vicio del consentimiento; no puede asimilarse la simulación al dolo; la simulación no es causal de nulidad, o sea, no produce por sí misma nulidad, sino que si el acto en que incide es nulo, lo es no porque sea simulado sino porque existe una razón particular para declararlo nulo; la simulación de convenciones o contratos es permitida en nuestra legislación desde que no existe ninguna disposición prohibitiva al respecto; la legislación penal sólo sanciona el contrato simulado cuando se celebra en perjuicio de terceros; nuestro Código Civil reconoce la facultad de manifestar el consentimiento en forma simulada, como ocurre en los casos contemplados por los artículos 1545 y 1705; y, finalmente, la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia ha consagrado la tesis de que la simulación, no mediando perjuicio de terceros, es perfectamente lícita en el Derecho chileno.

## CONTRATO SIMULADO

113

Existe simulación absoluta de un contrato cuando la declaración de voluntad no corresponde a un acto real o el acto jurídico celebrado es ficticio en su totalidad, caso en que el fundamento de la acción de simulación debe encontrarse en la existencia de un contrato que sólo tiene las apariencias de validez, porque le faltaría el verdadero consentimiento de las partes. En la práctica se confunden las acciones de simulación absoluta y de nulidad absoluta de un contrato, porque aquélla cuando ha sido comprobada, da origen a esta última, por faltar en el contrato aludido el consentimiento de las partes que es uno de los requisitos esenciales de los contratos, lo que significa que si se acoge una simulación absoluta, debe también acogerse la acción de nulidad fundada en ella.

Es simulación relativa aquélla que se produce en el caso de que el contrato convenido en realidad sea diverso del aparente, vale decir, que hay simulación relativa cuando la declaración de voluntad corresponde a una voluntad real, pero distinta de la declarada, lo que implica la incidencia de dos vínculos contractuales: uno, el oculto, que ha sido deseado y que corresponde a la voluntad real de las partes; y el otro, aparente, que es el visible para

los terceros, no sólo con el objeto de engañarlos, sino con el propósito evidente de ocultar el verdadero vínculo contractual, o sea, que las partes ya no sólo se limitan a crear una apariencia, sino que a emplear esta apariencia para encubrir un vínculo jurídico contractual real y querido.

Establecida la existencia de una causa o razón que explique el contrato simulado, es necesario probar la simulación para que produzca sus efectos propios, recayendo el onus probandi en la parte que alega la simulación, la que, determinada a comprobar la verdadera voluntariedad, cuando se trata de simulación relativa, deberá presentar el instrumento que constituye la contra-escritura —cuando tuvo la precaución de hacerlo—, y en caso de no tenerlo o de no poder justificar su carencia, deberá atender a la confesión de parte o a las presunciones, que son también un medio legal para dar por acreditada la simulación de un acto jurídico. No podrá, en cambio, recurrir a la prueba testimonial, porque mediante testigos presentados por las partes no puede probarse en contra de lo declarado en instrumento público, puesto que una prueba testifical no es suficiente para desvirtuar la apariencia de verdad que lleva aparejado todo

instrumento de dicha índole, lo que no obsta a que por otros medios probatorios los propios otorgantes puedan destruir lo dicho en una escritura pública.

Mediante la acción de simulación relativa, las partes pueden pedir que prevalezca la voluntad real sobre la declarada, pues el acto relativamente simulado es una realidad oculta, pero en todo caso una realidad, ya que posee consentimiento, si bien expresado subrepticamente.

Si bien es cierto que, basándose en la simulación relativa de un contrato determinado, puede el demandado hacer valer su excepción o defensa en orden a que se declare la nulidad absoluta del referido contrato, no lo es menos que tal nulidad no puede alegarla ninguno de los contratantes, por prescripción del artículo 1683 del Código Civil que prohíbe alegarla al que ha ejecutado o celebrado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, lo que no obsta al ejercicio del derecho que confieren las leyes con relación a ese mismo contrato simulado.

Comprobado que un contrato de compraventa de trigo es simulado y convenido para ocultar otro de mutuo en que los intereses, aparte del 8% anual, comprenden el aumento también a-

nual del precio del trigo que en cuotas debe entregar, es decir, cancelar el mutuario, hay que concluir que ese contrato de mutuo contiene una estipulación de intereses que exceden del máximo permitido por la ley, cláusula que, no obstante ser ilícita, no acarrea la nulidad absoluta del referido contrato, porque aun cuando se trata de un acto prohibido por la ley, ésta misma señala otro efecto que el de dicha nulidad para el caso de contravención, como lo es la rebaja de intereses que prescribe el artículo 4.º de la Ley N.º 4.694.

El mutuo es un contrato que puede perfeccionarse por medio de la tradición ficta que consagra el N.º 5.º del artículo 684 del Código Civil y que, en doctrina, recibe el nombre de constituto posesorio, ya que si bien es cierto que en el referido numerando no se alude al mutuo ni al mutuante ni al mutuario, no lo es menos que la enunciación del artículo 684 ya citado no es taxativa y que el contrato de mutuo se perfecciona por la tradición, que puede efectuarse por cualquiera de los medios indicados en el mencionado precepto legal.

**DOCTRINA VOTO DISIDENTE.**— Si consta de autos que el deudor constituyó hipoteca



## CONTRATO SIMULADO

115

para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por él al vender determinada cantidad de trigo al demandante y, más propiamente, para garantizar la entrega del trigo vendido, y se declara por resolución judicial que dicho deudor no está obligado a efectuar esa entrega por ser simulado el contrato de que ella deriva, es incuestionable que debe alzarse la referida hipoteca, ya que desaparecido jurídicamente el contrato principal, que es el de compraventa de trigo, carece de todo objeto el gravamen hipotecario que es algo accesorio a él, dado que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

### Sentencia de Primera Instancia

Temuco, veintiocho de Mayo de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Vistos:

A fojas 3, don Jorge Engelberger, agricultor, domiciliado en Quitratúe y para los efectos legales en esta ciudad, calle Montt 882, dice:

Que por escritura de 25 de Marzo de 1946 extendida en la Notaría Aguirre de esta ciudad, compró, a don Gustavo Puentes

Pastene, comerciante, domiciliado en calle Janequeo esquina Basilio Urrutia, la cantidad de 69.000 kilos de trigo corriente, seco y sin impurezas que se obligó a entregarle en tres cuotas iguales; la primera en Marzo de 1947; la segunda en Marzo de 1948; y la tercera en Marzo de 1949. Se obligó además a pagar el 8% sobre el valor anticipado del trigo y hasta las respectivas entregas, que fue de \$ 100.000.— Que el señor Puentes sólo ha entregado la primera cuota de trigo, o sea, la cantidad de 23.000 kilos, quedando adeudando la entrega de 46.000 kilos que no ha sido posible obtener. Que, en consecuencia, deduce la presente demanda en contra de don Gustavo Puentes Pastene, ya individualizado, y pide se acoja en todas sus partes y se declare: 1.º—Que el demandado dentro de tercero día de ejecutoriado el fallo debe hacerle entrega de la cantidad de 46.000 kilos de trigo corriente, seco y sin impurezas, de acuerdo con el contrato de venta; 2.º—Que debe indemnizarle los perjuicios que el incumplimiento del contrato le ha originado, cuyo monto se reserva el derecho de fijar en el cumplimiento o ejecución de la sentencia o en juicio aparte; 3.º—Que debe pagarle los intereses pactados del 8% anual sobre los

dineros anticipados en cancelación del trigo y hasta la entrega de las distintas partidas; y 4.º— Que debe pagar las costas de la causa.

A fojas 12, don Gustavo Puentes Pastene contestando la demanda deducida en su contra pide se niegue lugar a ella desechándola en todas sus partes, por las razones que pasa a consignar:

Cuestión de hecho.— Por escritura de 25 de Marzo de 1946, ante el Notario Suplente de Temuco Leonidas Campos, compró al señor Engelberger una propiedad ubicada en la calle Basilio Urrutia de esta ciudad por el precio de \$ 150.000.— Como el señor Puentes sólo disponía de \$ 50.000.— para hacer la compra, el señor Engelberger aceptó venderle la propiedad recibiendo esa suma al contado, pero lo forzó, para el pago del saldo de \$ 100.000.—, a que se simulara un contrato de venta de 69.000 kilos de trigo, con entregas por terceras partes en los meses de Marzo de 1947, 1948 y 1949. Con este objeto se suscribió simultáneamente, en la misma fecha y Notaría, con la escritura de venta de la propiedad, la escritura del contrato simulado de venta de trigo con que se acciona en este juicio. Que con el objeto de ocultar el crédito por \$ 100.000.—

el señor Engelberger lo obligó a declarar que había recibido la suma de \$ 100.000.— como anticipo por la venta del trigo, obligándolo, además, a recoger un interés anual del 8%. Que el contrato que se pretende hacer cumplir en este juicio jamás ha existido; es un contrato simulado que oculta otro contrato que tiene por objeto una estipulación ilícita y prohibida por la ley.

Alega la litis-pendencia como excepción de fondo y la funda en que existe actualmente en tramitación una querrella criminal por el delito de usura contra el señor Engelberger, de que conoció el Segundo Juzgado del Crimen de esta ciudad, y que se basa precisamente en los mismos hechos que son materia de este juicio; razón por la cual procede oponer esta excepción de litis-pendencia como excepción de fondo del pleito, a fin de obtener el rechazo de la demanda, por ser extemporánea y haber sido deducida en un instante en que no se conoce el resultado definitivo del contrato materia del juicio.

Nulidad del contrato materia del juicio.—El contrato simulado de venta de trigo, de 25 de Marzo de 1946, es nulo de nulidad absoluta y así deberá declararlo el Juzgado. Como se encuentra acreditada la simulación con los

## CONTRATO SIMULADO

117

documentos contenidos en el expediente indicado, puede afirmarse que jamás las partes celebraron real y efectivamente tal venta de trigo, por lo cual hay que atender al verdadero propósito o fin jurídico que las partes, especialmente el señor Engelberger, quisieron alcanzar mediante la simulación del contrato de venta del trigo.

Como se ha expresado, se simuló el contrato de venta del trigo y se simuló el anticipo de \$ 100.000.— para ocultar un crédito por la misma suma que el señor Engelberger tenía contra el señor Puentes, todo con el fin de obtener el pago de intereses usurarios, ya que al 8% estipulado se le agregaría el mayor valor que experimentaría anualmente el trigo. Para el caso de que el Juzgado no estimare procedente la nulidad absoluta alegada, cabe aplicar la sanción del artículo 4.º de la Ley 4694, esto es, declarada por el Juzgado la nulidad de la estipulación de los intereses usurarios, disponer que el demandante sólo tiene derecho a cobrar su crédito oculto por \$ 100.000.— más los intereses legales, rebajándose los abonos en dinero efectivo —no en trigo— que ha efectuado el señor Puentes, según aparece de los recibos acompañados a la querella criminal ya cita-

da, y que totalizan un valor equivalente a 23.000 kilos de trigo.

Termina diciendo que en definitiva se declare: 1.º—Que por existir pendiente de tramitación la querella por usura incoada contra el demandante por el demandado, anterior a este juicio, esta demanda es improcedente y extemporánea, por lo cual debe ser rechazada en todas sus partes; 2.º—En subsidio, que debe negarse lugar a la demanda por ser simulado relativamente el contrato de venta de trigo y ser nulo de nulidad absoluta dicho contrato y el de estipulación de intereses superiores a los legales, que se pretendió ocultar con la simulación, en razón de tener este último una causa ilícita; 3.º—En defecto de la petición anterior, se declare que el contrato de venta de trigo es simulado y que el demandado solamente adeuda al actor la suma de \$ 100.000.— como saldo de precio de la venta de la propiedad de la calle Basilio Urrutia de esta ciudad, más los intereses legales, a contar del 25 de Marzo de 1946, debiendo rebajarse los pagos parciales efectuados por el demandado equivalentes al valor de 23.000 kilos de trigo y que se probarán en el curso de este juicio; y 4.º—Que el demandante debe ser condenado al pago de las costas de esta causa.



Por el otro sí de su presentación deduce reconvencción contra don Jorge Engelberger Albretch, agricultor, domiciliado en esta ciudad, calle Montt 882, para el caso de que el Juzgado desechara la excepción de ser extemporánea e improcedente la demanda en razón de existir juicio criminal pendiente sobre la misma materia y por las mismas partes, a fin de que se declare: 1.º—Que el contrato de venta de 69.000 kilos de trigo, contenido en la escritura de 25 de Marzo de 1946, es simulado relativamente con el objeto de ocultar una estipulación de intereses superiores a los permitidos por la ley, estipulación ésta que por tener una causa ilícita es nula y de nulidad absoluta, debiendo en este caso alzarse la hipoteca que se constituyó para garantizar el cumplimiento del contrato simulado de venta de trigo, inscrito a fojas ... N.º ... del Registro respectivo del año 1946, de este departamento; 2.º—En subsidio de lo anterior, y reconocida la simulación relativa del contrato de venta de trigo y su ineficacia legal, se establezca que el demandado y reconviniere es deudor del señor Jorge Engelberger de la suma de \$ 100.000, como saldo de precio de la venta de la propiedad ubicada en calle Basilio Urrutia de esta ciudad, y

con arreglo al artículo 4.º de la Ley 4.694 se rebajen los intereses a los legales a contar desde el 25 de Marzo de 1946 para adelante, debiendo en este caso imputarse a la deuda los abonos efectuados equivalentes al valor de 23.000 kilos de trigo, cuyo monto se probará en el curso de este juicio; debiendo, asimismo, alzarse la hipoteca ya mencionada; 3.º—Que el reconvenido debe pagar las costas de esta demanda reconventional;

A fojas 15, la parte demandante evacuando el trámite de réplica dice: El demandado vendió al demandante el trigo que en él se indica y no le ha dado cumplimiento; no altera la situación el hecho que el demandado no sea agricultor o no haya tenido el trigo, más aún si se considera que se obligó a entregar el producto en periodos anuales y que recibió el precio de la venta. Tampoco es efectivo que haya estipulación de intereses usurarios, como ha quedado establecido en la sentencia de primera instancia de la querella en tramitación, y, aún suponiendo que así fuera, no quedaría con ello el demandado liberado del cumplimiento del contrato sino del pago de los intereses que excedieran de los que permite la ley. Litis pendencia: Esta excepción ya ha sido

## CONTRATO SIMULADO

119

propuesta y fue rechazada como excepción dilatoria.

Pide, en consecuencia, el rechazo de las excepciones y acoger la demanda en todas sus partes.

Igualmente solicita el rechazo de la reconvencción deducida por el demandado, en todas sus partes, con costas, por las razones que expone, ya que el contrato no es simulado y el contrato de compraventa de trigo es perfectamente lícito y el Juzgado no podrá acoger esta reconvencción. La petición subsidiaria también debe ser rechazada; no se está discutiendo en este juicio absolutamente nada relativo a la venta de la propiedad de calle Basilio Urrutia, sino exigiéndose el cumplimiento del contrato de venta de trigo. De esta manera, el Juzgado no podrá entrar a pronunciarse sobre materias que no son objeto del juicio; por lo demás, de aceptarse la tesis sostenida por el señor Puentes y declarado simulado el contrato de venta de trigo, también lo sería el de venta de la propiedad y deberían las cosas retrotraerse al estado anterior a ambos contratos.

A fojas 17, don Mario Gil Mujica, por el demandado, evacuó los trámites de dúplica en la demanda y réplica en la reconven-

cción, en escrito de mero trámite.

A fojas 18, don Aldo Rubio, por el demandante, evacuó el trámite de dúplica en la reconvencción, en escrito de mero trámite.

Se recibió la causa a prueba por el término legal, sin que se rindiera prueba por las partes.

A fojas 22 se citó para sentencia.

### Considerando:

1.º) Que en su demanda de fojas 3 don Jorge Engelberger solicita se declare que el demandado don Gustavo Puentes debe hacerle entrega, dentro de tercero día de ejecutoriado el fallo que se dicte, de la cantidad de cuarenta y seis mil kilos de trigo, corriente, seco y sin impurezas, que le adeuda; que debe indemnizarle los perjuicios que le ha originado el incumplimiento del contrato, reservándose el derecho de fijar su monto en el cumplimiento de la sentencia o en juicio aparte; que debe pagarle los intereses pactados del 8% anual sobre los dineros anticipados en cancelación del precio del trigo; y que debe pagar las costas de la causa.

2.º) Que la demanda se funda en el contrato celebrado por escritura pública el 25 de Marzo de

1946, cuya copia se acompaña a fojas 1, en el que se estipuló que el señor Puentes vende al señor Engelberger la cantidad de sesenta y nueve mil kilos de trigo que se obligó a entregar en tres cuotas iguales, la primera en Marzo de 1947, la segunda en Marzo de 1948 y la tercera en Marzo de 1949, por el precio de cien mil pesos que el vendedor confiesa haber recibido en ese acto del comprador, obligándose a pagar un interés del ocho por ciento anual sobre esa cantidad:

3.º) Que el demandado pide el rechazo de la demanda y alega:

a) Que hay litis pendiente, pues ante el Segundo Juzgado del Departamento existe actualmente en tramitación una querella criminal por el delito de usura contra el señor Engelberger, basada en los mismos hechos que son materia de este juicio; b) Que el contrato de venta de trigo, materia del litigio, es nulo, de nulidad absoluta, porque su causa es simulada, e inexistente, como también es simulado el anticipo de cien mil pesos, lo que se hizo para ocultar un crédito por la misma suma que el actor tenía contra el demandado y todo con el fin de obtener el pago de intereses usurarios, ya que al 8% estipulado se le agregaría el mayor valor que experi-

mentaría el trigo anualmente; c) Para el caso de no estimarse procedente la nulidad absoluta alegada, debe aplicarse la sanción del artículo 4.º de la Ley 4.694, esto es, declarada la nulidad de la estipulación de los intereses usurarios, disponer que el demandante sólo tiene derecho a cobrar su crédito de cien mil pesos, más los intereses legales;

4.º) Que en el caso de autos no existe litis-pendencia, porque la querella criminal seguida ante el Segundo Juzgado y a que se ha aludido, no es de la misma naturaleza del presente litigio y, además, consta del respectivo expediente, que se tiene a la vista, que ese proceso se encuentra actualmente terminado por sentencia definitiva pronunciada en segunda instancia;

5.º) Que, por lo que respecta a la nulidad del contrato alegada por esta misma parte, es también improcedente, porque no ha justificado que el contrato sea simulado y que con él se haya pretendido ocultar la estipulación de intereses superiores a los legales. En efecto, si bien es verdad que del expediente criminal que se tiene a la vista, consta, por las declaraciones de las partes y otros antecedentes, que el señor

## CONTRATO SIMULADO

121

Engelberger vendió al señor Puentes una casa en esta ciudad, y que para el pago de cien mil pesos del precio, idearon la compraventa de trigo, ello no significa que este contrato sea simulado. Tampoco se logró establecer que se hayan estipulado intereses usurarios, habiendo sido el querellado señor Engelberger absuelto de la acusación deducida en su contra por el delito de usura;

6.º) Que, no habiéndose probado que el contrato materia del pleito es simulado, resulta inaceptable la petición del demandado en orden a que se declare que solamente adeuda al actor la suma de cien mil pesos, más los intereses legales;

7.º) Que fundado en los mismos hechos, simulación del contrato de venta de trigo y estipulación de intereses usurarios, el demandado dedujo la demanda reconvencional de fojas 14 contra el demandante, para que se declare simulado ese contrato y nula la estipulación de intereses, debiendo alzarse la hipoteca que se constituyó para garantizar el cumplimiento del contrato simulado y, en subsidio, se establezca que el demandado y reconviniente es deudor del señor Engelberger de la suma de cien mil pesos, como

saldo de precio de la venta de la casa de calle Basilio Urrutia y se rebajen los intereses a los legales;

8.º) Que por las razones expuestas en los considerandos precedentes debe también desecharse esta demanda reconvencional.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1437, 1545, 1548, 1569 y 1698 del Código Civil; y 144, 160 y 170 del de Procedimiento Civil, se declara:

1.º) Que ha lugar a las peticiones de los números 1.º, 2.º y 3.º de la demanda de fojas 3;

2.º) Que se desecha la excepción de litis-pendencia y la demanda reconvencional deducida por el demandado en el primer otrosí del escrito de fojas 12; y

3.º) Que no se condena en costas, por estimar el Juzgado que las partes han litigado con motivos plausibles.

Anótese.

Isidoro Vásquez H.

Pronunciada por el señor Juez titular, don Isidoro Vásquez Hernández. — Osvaldo Fischer Ruiz, Secretario.



### **Sentencia de Segunda Instancia**

Temuco, siete de Diciembre de mil novecientos cincuenta y cinco.

#### **Vistos:**

En alzada la parte demandada acompañó los documentos que corren desde fojas 40 a 44, los que fueron agregados con citación.

El demandante absolvió posiciones a fojas 54 al tenor del pliego de fojas 52.

Para mejor resolver se dictó la medida de que da cuenta la resolución de fojas 77 vuelta, la que se cumplió a fojas 79 y 80 vuelta.

Reproduciendo la parte expositiva de la sentencia en alzada, sus citas legales, con excepción de las de los artículos 1548 y 1569 del Código Civil, y considerando primero, segundo, tercero y cuarto, con eliminación de los restantes fundamentos y

Teniendo además presente:

1.º) Que en subsidio de la petición primera de la contestación a la demanda —a que se refiere el fundamento cuarto de la sentencia apelada que se da por reproducido—, el demandado solicita el rechazo de la demanda por

ser simulado relativamente el contrato de venta de trigo a que alude el instrumento de fojas 1 y "ser nulo de nulidad absoluta dicho contrato y el de estipulación de intereses superiores a los legales que se pretendió ocultar con la simulación, en razón de tener este último una causa ilícita", por lo que es preciso hacer consideraciones acerca de si esta de simulación debe encontrarse parte ha podido invocar dicha nulidad absoluta y si tal contrato es simulado relativamente;

2.º) Que es de recalcar que en autos la parte demandada sólo ha alegado la simulación relativa —que es la que interviene, como se verá—, al analizar a la luz de los antecedentes su excepción o defensa en orden a que se declare la nulidad absoluta del contrato referido, toda vez que si bien una alegación de tal naturaleza puede solicitarse por vía de excepción o defensa, también es cierto que tal nulidad no puede alegarla alguno de los contratantes por prescripción del artículo 1683 del Código Civil que prohíbe alegarla al que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, lo que no obsta al ejercicio del derecho que confiere el artículo 2.º de la Ley



## CONTRATO SIMULADO

123

4.694 de 27 de Noviembre de 1929, que el propio demandado ha invocado y ejercitado;

3.º) Que distinto sería el caso en que se invocara la simulación absoluta de un contrato, ya que ésta existe cuando la declaración de voluntad no corresponde a un acto real o el acto jurídico celebrado es ficticio en su totalidad. Aquí el fundamento de la acción de simulación debe encontrarse en la existencia de un contrato que sólo tiene las apariencias de validez, porque le faltaría el verdadero consentimiento de las partes. Por eso es que en la práctica se confunden las acciones de simulación absoluta y de nulidad absoluta de un contrato, porque aquélla, cuando ha sido comprobada, da origen a esta última, ya que faltaría en éste el consentimiento que es uno de los requisitos esenciales de los contratos, o sea, que si se acoge una simulación absoluta debe también acogerse la acción de nulidad fundada en ella, porque el artículo 1683 precitado sólo se refiere a la nulidad absoluta por causa u objeto ilícito y no tiene aplicación en aquélla que existe por falta de consentimiento;

4.º) Que, ya que de simulación se trata, es preciso estudiar dicho

concepto, y aunque el legislador no la ha definido, puede decirse que hay simulación toda vez que existe disconformidad consciente entre la voluntad y su declaración convenida entre partes con el fin de engañar a terceros, o, acudiendo a la interpretación de la jurisprudencia, "es un hecho que se produce dando a un acto jurídico las apariencias de otro diverso", de donde se sigue que son sus requisitos los siguientes: a) disconformidad entre la voluntad interna y su declaración; b) disconformidad deliberada y consciente; c) concierto entre partes; y d) intención de engañar a terceros.

Su fundamento reside en el hecho de que nuestra legislación, que es subjetiva, acepta la teoría de la voluntad, en lo que a la causa de los contratos se refiere, que es la clásica, en oposición a la teoría de la voluntad declarada, de donde, a la vez, se desprenden diversas conclusiones que ilustran las consideraciones que se hacen en presencia de las peticiones formuladas para la acertada dilucidación de la cuestión propuesta, a saber: a) la voluntad declarada no corresponde a la voluntad real cuando es simulada; b) la simulación no es vicio del consentimiento; c) no puede asimilarse la simulación al dolo; d) la simu-

lación no es causal de nulidad, o sea, que no produce por sí misma nulidad, sino que si el acto en que incide es nulo no lo es porque sea simulado sino porque existe una razón particular para declararlo nulo; e) la simulación de convenciones o contratos en nuestra legislación es permitida, y así puede observarse la ausencia de una disposición prohibitiva expresa al respecto; f) la legislación penal sólo sanciona el contrato simulado cuando se celebra en perjuicio de terceros; g) nuestro Código Civil reconoce la facultad de manifestar consentimiento en forma simulada, como ser en los artículos 1545 y 1707, lo que aparece consagrado por la jurisprudencia de los tribunales de justicia, al establecer "que el artículo 1707 del Código Civil da valor entre las partes a las escrituras privadas hechas para alterar lo pactado en una escritura pública", agregando el mismo fallo en parte ya transcrito, "que la simulación, no mediando perjuicio de terceros, es perfectamente lícita en nuestro derecho";

5.º) Que, en conformidad con lo dicho, cabe distinguir dos clases de simulación: la absoluta, a la que ya se hizo referencia, que existe cuando el contrato carece de existencia real, y la relativa,

que se produce en el caso de que el contrato convenido en realidad sea diverso del aparente, vale decir, hay simulación relativa cuando la declaración de voluntad corresponde a una voluntad real, pero distinta de la declarada. De ahí que esta interpretación induzca a explicarla a un tratadista como aquella "que consiste en disfrazar un acto; en ella se realiza aparentemente un acto jurídico queriendo y llevando a cabo otro distinto" (Francisco Ferrara, "La simulación de los negocios jurídicos"), y a otro comentarista a definirla diciendo que "la simulación relativa o disimulación consiste en celebrar una convención real, pero con las apariencias externas de otro acto ficticio" (Raúl Díez D., "La simulación ante la jurisprudencia").

De acuerdo con la doctrina es preciso distinguir en esta simulación relativa la incidencia de dos vínculos contractuales: uno, el oculto, que ha sido deseado, corresponde a la voluntad real de las partes; el otro, aparente, que es el visible para los terceros, no sólo con el objeto de engañarlos, sino con el propósito evidente de ocultar el verdadero vínculo contractual, o sea, que las partes ya no sólo se limitan a crear una apariencia, sino que a emplear es-

## CONTRATO SIMULADO

125

ta apariencia para encubrir un vínculo jurídico contractual real y querido". Por eso es que la jurisprudencia —fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso— ha resuelto: "En los casos de simulación para establecer las verdaderas relaciones jurídicas que han existido entre las partes, debe prescindirse del acto simulado y atenerse al acto real, considerando la prueba rendida";

6.º) Que son hechos de la causa que se deben dar por comprobados con los medios probatorios que se especificarán:

a) que con fecha 28 de Marzo de 1946 el demandado compró al actor un bien raíz del dominio de éste en la suma de ciento cincuenta mil pesos, de cuyo precio se confiesa recibido en el mismo acto el vendedor, según consta de la escritura pública de la fecha indicada, corriente a fojas 1 del expediente criminal tenido a la vista para resolver;

b) que, no obstante lo anterior, en idéntica fecha, las mismas partes contratantes, en el mismo oficio del Notario autorizante del primer instrumento aludido, celebran un contrato de compraventa de trigo —y a que en detalle se refiere el considerando segundo

que se da por reproducido—, en que aparece el actor comprando y el demandado vendiendo el expresado cereal, a la vez que pagándose del precio de cien mil pesos convenido el vendedor señor Puentes, el que confiesa recibir en dinero efectivo a su entera satisfacción, constituyendo hipoteca el vendedor sobre el mismo bien raíz comprado al demandante, a fin de responder al cumplimiento de este último contrato, hipoteca que fue inscrita en el Registro respectivo el 17 de Abril del mismo año 1946, según aparece de los instrumentos públicos corrientes a fojas 1 de autos y a fojas 3 del proceso tenido a la vista;

c) que el demandado al pedir el rechazo de la demanda, analizando los antecedentes de hecho que lo movieron a contratar en la forma que lo hizo, expresa que, en realidad, compró el bien raíz de que se trata en la misma suma señalada en el primer contrato, pero que sólo pagó cincuenta mil pesos al contado y quedó adeudando el saldo de cien mil pesos para cuyo pago el demandante lo indujo a suscribir el contrato de fojas 3 del expediente traído a la vista simulando una compra de trigo y para ocultar el crédito de cien mil pesos que el actor tenía

en su contra, el señor Engelberger lo obligó a declarar que había recibido la suma referida como anticipo por la compra de trigo a la vez que a reconocer un interés anual del 8%, añadiendo que tal simulación se encuentra probada y reconocida por el citado Engelberger en el proceso criminal seguido en su contra por el delito de usura ante el Segundo Juzgado del Crimen de esta localidad, y terminando por explicar que nunca ha sido agricultor, nunca ha producido o comerciado trigo y su profesión habitual es de comerciante en vinos y licores, y que en resumen puede decirse que jamás las partes celebraron real y efectivamente tal venta de trigo, razón por la que es preciso atender al verdadero propósito o fin jurídico que las partes y en especial el actor quisieron alcanzar mediante la simulación del contrato, lo que se hizo —simulación de venta y de entrega del anticipo de cien mil pesos— para ocultar un crédito por la misma suma, como ya se explicó, todo con el fin de obtener el pago de intereses usurarios, ya que al 8% estipulado se le agregaría el mayor valor que anualmente experimenta el trigo, extrayendo como consecuencia que, como la causa del contrato de compraventa de trigo es simulada

e inexistente, la verdadera causa que se trató de ocultar fue la estipulación de intereses superiores a los legales, la que devino en causa ilícita, por estar prohibida por la ley, por ser contraria a las buenas costumbres y al orden público, lo que acarrea la nulidad absoluta de la obligación y del contrato con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1467 y 1682 del Código Civil, alegando que para el caso de que no se estimara procedente la nulidad absoluta, se aplique la sanción del artículo 4.º de la Ley 4.694, esto es, declarada la nulidad de la estipulación de los intereses usurarios, disponer que el demandante sólo tiene derecho a cobrar su crédito oculto por cien mil pesos, más los intereses legales, debiendo en este caso imputarse a la deuda y sus intereses legales, los abonos en dinero efectivo que ha efectuado el demandante, como consta de los recibos acompañados a la querella criminal por usura y que totalizan un valor equivalente a veintitrés mil kilos de trigo. En defecto de la petición anterior, se declare que el contrato de venta de trigo es simulado y que el demandado sólo adeuda al actor la suma de cien mil pesos, como saldo del precio de venta del bien raíz, más los intereses legales a contar desde el 25 de



## CONTRATO SIMULADO

127

Marzo de 1946, debiendo rebajarse los pagos parciales efectuados por su parte al actor, equivalentes al valor de 23.000 kilos de trigo:

7.º) Que mediante la acción de simulación relativa que el demandado dedujo en la reconvención, las partes pueden pedir que prevalezca la voluntad real sobre la declarada, pues el acto relativamente simulado es una realidad oculta, pero en todo caso una realidad, ya que posee consentimiento, si bien expresado subrepticamente;

8.º) Que, establecida la existencia de una causa o razón que explique el contrato simulado, es necesario probar la simulación para que produzca sus efectos propios, recayendo el onus probandi en la parte que alega la simulación, la que determinada a comprobar la verdadera voluntariedad cuando se trata de simulación relativa, deberá presentar el instrumento que constituye la contraescritura cuando tuvo la precaución de hacerlo, y en caso de no tenerlo o que no pudiere justificar su carencia, debe atender a la confesión de parte o a las presunciones, que son también un medio legal para dar por comprobada la simulación de un acto

jurídico. Le está vedado acudir a la prueba de testigos por aquello de que "por testigos presentados por las partes no puede probarse en contra de lo declarado en instrumento público, no porque lo prohíbe el artículo 1700 del Código Civil, sino el inciso segundo del artículo 1709", como lo sostiene la jurisprudencia sobre la base de que una prueba testifical no es suficiente para desvirtuar la apariencia de verdad que lleva aparejada todo instrumento público, lo que no obsta a que por otros medios probatorios los propios otorgantes puedan destruir lo dicho en una escritura pública;

9.º) Que el actor ha confesado, expresa y tácitamente, que el contrato de compraventa de trigo es simulado, lo que hizo con el objeto de que el saldo del precio de la compraventa del bien raíz —cien mil pesos— no sufriera perjuicio por la desvalorización de la moneda, en forma que para él era igual recibir trigo o el equivalente en dinero; que es efectivo que el comprador señor Puentes sólo le dio cincuenta mil pesos al contado conviniendo en que el precio insoluto se pagaría en trigo, para lo cual se calculó su precio igual al de plaza y de que se redactaría un contrato de compraventa y permuta "diciéndose



que el precio de la propiedad era de \$ 150.000 que se pagarían con \$ 50.000 al contado y el saldo de \$ 100.000 en tantos kilos de trigo, más el interés del 8% en los plazos convenidos" —escrito de fojas 191 del proceso criminal tenido a la vista—, añadiendo textualmente a fojas 192: "En estas relaciones con Puentes lo único anormal que hubo fue que el abogado señor Campos no hizo la escritura en los términos convenidos por las partes, sino que simuló el pago total del precio en la compraventa de la propiedad y simuló un contrato de compraventa de trigo". En el careo de fojas 194 y siguientes del referido proceso criminal, si bien el abogado señor Campos niega que haya sido el consejero legal del demandante, éste insistiendo en tal punto reitera que las escrituras fueron dos y que el abogado indicado le dijo que el contrato estaba correcto; hechos éstos que también aparecen reconocidos en las declaraciones del actor a fojas 131 vuelta y careo de fojas 147 del mismo expediente criminal, pero atribuyendo siempre al demandado la proposición de pagar el saldo de precio de venta del bien raíz simulando uno de compraventa de trigo; debiendo, a la vez, darse por reconocidos todos y cada uno de los hechos

antes afirmados, con el mérito de la confesión expresa y tácita prestada en estos autos, a fojas 54 y 58, respectivamente, esto es: a) que se simuló el contrato de compraventa de trigo, y que el demandado no recibió los cien mil pesos de que habla la escritura de fojas 1; b) que igual reconocimiento había hecho en el escrito de fojas 191 del proceso agregado; c) que a dichos cien mil pesos el demandado ha abonado en total la suma de \$ 47.150 —cuarenta y siete mil ciento cincuenta pesos— como consta además de los recibos de fojas 6, 7 y 9 del referido proceso criminal que reconoce expresamente, suma a la que debe agregarse la cantidad de ocho mil doscientos cuarenta pesos —\$ 8.240— por intereses pagados conforme a la estipulación del 8%; d) que tal abono fue el equivalente a 23.000 kilos de trigo calculados sobre la base de \$ 205 el quintal métrico; e) que su espíritu fue recibir los abonos y pagos en dinero; f) que el equivalente a 23.000 kilos de trigo, a la fecha del contrato, a razón de \$ 145 el quintal métrico arroja la suma de \$ 33.350; g) que como consecuencia del alza del trigo recibió una mayor suma de \$ 13.800 que deben considerarse intereses al cancelarse la primera cuota; h) que los prés-

## CONTRATO SIMULADO

129

tamos en dinero u otros negocios por los cuales debía recibir dinero a plazo, el actor los estipulaba en trigo para aprovechar el aumento anual del precio de dicho cereal, no obstante que recibía los pagos en su equivalente en dinero, lo que hacía para defenderse de la inflación y de la baja del valor de la moneda; i) que al exigírsele al demandado el pago de los 46.000 kilos de trigo calculados sobre la base de \$ 1.089 el quintal métrico, percibiría una suma equivalente a \$ 560.940, más los intereses del 8% de los cien mil pesos primitivos, calculados sobre la base del saldo actual, y que siendo éste únicamente de \$ 52.850, que resulta de restar de los cien mil pesos adeudados la suma de \$ 47.150 pagados en dinero efectivo por los primeros 23.000 kilos de trigo, el absolvevente recibiría una mayor prestación de Puentes del orden de los \$ 508.090 en que se aumentaría realmente el saldo de precio de la compraventa del bien raíz tantas veces referido; y j) que el demandado no es agricultor ni comerciante en cereales, sino en vinos y licores;

10.º) Que la confesión que alguno hiciere en juicio, por sí y relativamente a un hecho personal de la misma parte, producirá

plena fe contra ella, aunque no haya un principio de prueba por escrito, salvo las excepciones legales;

11.º) Que a la confesión prestada en otro juicio diverso seguido entre las mismas partes que actualmente litigan, podrá dársele el mérito de prueba completa, habiendo motivos poderosos para estimarlo así;

12.º) Que la confesión tácita o presunta que establece el artículo 394 del Código de Procedimiento Civil producirá los mismos efectos que la expresa;

13.º) Que los instrumentos corrientes desde fojas 33 vuelta a 39, 40 vuelta a 44 hacen plena fe en contra de las partes, atendida su condición de copias de piezas auténticas del proceso criminal tenido a la vista para resolver;

14.º) Que si bien es verdad que con el oficio de fojas 256 se comprueba que el propio actor ha deducido numerosos juicios por cobro de pesos y cobro ejecutivo de los mismos, como gestiones de reconocimiento de deuda, con tal medio no se acredita, como el demandado pretende, que ellos se refieren a cobro de trigo derivado de préstamos hechos en forma

abusiva por el aludido demandante. En cambio, del proceso criminal tenido a la vista se desprende que el demandante habitualmente efectuaba transacciones en que aparece como acreedor de obligaciones que el deudor debía pagar en trigo, instrumento que atendida su calidad de público hace plena fe en contra de las partes:

15.º) Que con los expedientes traídos a la vista, caratulados "Engelberger Jorge con Federico Diener", rol 30.293, cuaderno de cobro de pesos y de reconocimiento de firma, se acredita que el mismo demandante cobra a otro demandado la cantidad de 15.845 kilos de trigo y con el expediente "Engelberger Jorge con José Chaperón", rol 1168, que también cobra a otro demandado 10.390 kilos de trigo y que en el primero de los citados se alegan como excepciones y defensas hechos semejantes al de estos autos, en cuanto a que nada adeudan por concepto de trigo:

16.º) Que, como se ha dado por establecido, al reconocer el absolve —demandante— que el contrato de compraventa de trigo es simulado para encubrir el pago de los cien mil pesos adeudados a título de saldo de pre-

cio insoluto del bien raíz comprado al actor, se desprende que éste tenía un crédito por dicha suma en contra del demandado, que se convirtió en un mutuo de aquéllos que se perfeccionan por medio de la tradición ficta que en doctrina se denomina "constitutio posesorium" y que consagra el N.º 5 del artículo 684 del Código Civil, y si bien es verdad que en dicho numerando no se alude al mutuo ni al mutuante ni al mutuario, la jurisprudencia ha establecido primeramente "que tal enumeración no es taxativa" y, en seguida, que "el contrato de mutuo se perfecciona por la tradición, que puede efectuarse por cualquiera de los medios indicados en el artículo 684. En consecuencia, la tradición ficta es en él de igual eficacia que la real para su perfeccionamiento";

Ahora bien, el mutuo en cuestión, consecuencia de ese vínculo oculto y que ha sido, en realidad, deseado y corresponde a la voluntad real de las partes, contenía una cláusula contractual en que se establecía un interés del 8% anual, pero también procede dar por establecido que a este interés común, normal, se le agregó como tal el aumento que experimentaría el trigo año a año, que no por no aparecer expresado en guarismos o cantidad determina-

## CONTRATO SIMULADO

131

da deja de ser interés, desde que, por prescripción de la ley, "se considerarán intereses los que en forma directa se estipulen como tales y cualesquiera comisión, honorarios, costas" y **"en general toda otra prestación estipulada que tienda a aumentar la cantidad que debe pagar el deudor..."**

Por lo demás, el propio demandante así lo ha reconocido en cuanto a los motivos determinantes, ya que del mismo proceso criminal tenido a la vista, acta de fojas 148, se desprende que exigía el pago en trigo para defenderse de la inflación y para asegurar el pago de lo que tenía que resultar, dadas las continuas fluctuaciones de la moneda ("dado el cambio", como expresa textualmente);

17.º) Que habiéndose dado por establecido que el contrato de compraventa de trigo es simulado y convenido para ocultar uno de mutuo por el saldo de precio de cien mil pesos del bien raíz vendido por el actor al demandado, en que los intereses fuera del 8% comprenden el aumento anual del precio del trigo que en cuotas debía "entregar", es decir, cancelar el mutuario, alcanzando a cifras que el propio demandante ha reconocido en forma tácita en su absolución de po-

siciones, debe concluirse que dicho contrato —de mutuo— contiene una estipulación de intereses que exceden del máximo permitido por la ley, o sea, un contrato que contiene una cláusula ilícita, pero que no acarrea su nulidad absoluta, porque si bien se trata de un acto prohibido por la ley, esta misma señala otro efecto que el de dicha nulidad para el caso de contravención, como es la rebaja de intereses, que es lo que el demandado también ha solicitado, sea conforme a la norma del artículo 4.º de la Ley 4.694 o de las que el artículo 1544 del Código Civil contempla:

18.º) Que, en realidad, en el caso en estudio cabe aplicar la norma de la primera de las disposiciones precedentemente citadas, tanto porque se ha dado por establecido que el contrato oculto es el de mutuo, cuanto porque las reglas de los artículos 1535 y 1544 del precitado Código Civil sólo intervienen cuando el mutuo de dinero ha sido convenido sin el pago de intereses, pero en el que se ha estipulado alguna cláusula penal excesiva, en que entra a jugar la regla del inciso tercero de la última de las disposiciones citadas, o sea, rebajar el interés que constituye dicha cláusula al má-



ximo de lo que es permitido estipular;

19.º) Que resumiendo los antecedentes que se han expuesto aparece que se deben dar por acreditados los siguientes hechos, de los cuales se desprenden presunciones con los caracteres de gravedad, precisión y concordancia necesarios que producen la convicción de que el hecho primordial aducido en la contestación de la demanda y en el resto del proceso es verdadero, o sea, que el tantas veces referido contrato de venta de trigo de fojas 1 es simulado relativamente, encubriendo uno de mutuo por la suma de cien mil pesos, y que la mayor prestación a que el demandado quedaba sujeto con motivo de aquel contrato debe estimarse una estipulación de intereses de acuerdo con el artículo 3.º de la Ley N.º 4.694 tantas veces invocada, naciendo, entonces, para el mismo demandado el derecho para accionar en la forma que lo ha hecho —por ser irrenunciable— cual es el de pedir la deducción de los intereses a los legales, que, en realidad, constituye la sanción que la precitada ley establece en todos aquellos casos en que se infringen sus disposiciones y se pactan intereses que

exceden del máximo que permite estipular; y

20.º) Que atendido el hecho de que al contrato de fojas 1 debe estimársele como uno de mutuo de dinero por la suma ya indicada, no es posible hablar de saldo de precio, como el demandado lo hace y, por consiguiente, tampoco es posible acceder en cuanto a que se alce la hipoteca que grava el bien raíz comprado al mismo demandante, ya que debe estimarse que tal obligación accesoría garantiza el pago de la principal, cual es la devolución de la suma percibida a título de mutuo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1467, 1699, 1700, 1712, 1713 y disposiciones citadas del tantas veces mencionado Código Civil; 342, 346, 385, 399, 400 y 428 del de Procedimiento del ramo, se declara:

I.—Que se revoca la sentencia apelada de fecha veintiocho de Mayo del año último, escrita a fojas 23 y siguientes, en cuanto por ella se acoge la demanda en sus peticiones primera, segunda y tercera en la forma planteada, y se declara que no ha lugar a esas peticiones;



## CONTRATO SIMULADO

133

II.—Que se la revoca asimismo en cuanto rechaza la petición primera de la reconvencción, en la parte que reza “que el contrato de venta de 69.000 kilos de trigo contenido en la escritura de 25 de Marzo de 1946 es simulado relativamente con el objeto de ocultar una estipulación de intereses superiores a los permitidos por la ley, estipulación ésta que por tener una causa ilícita es nula”, y se resuelve que ha lugar a esa petición en lo aquí reproducido;

III.—Que se revoca finalmente el fallo, en cuanto desecha la petición segunda de la reconvencción, y se declara que ha lugar a ella sólo en cuanto el demandado es deudor del señor Jorge Engelberger de la suma de cien mil pesos (\$ 100.000), la que, con arreglo al artículo 4.º de la Ley 4.694, deberá pagar sólo con los intereses legales a contar desde el 25 de Marzo de 1946, con deducción de los abonos efectuados por el deudor equivalentes al valor de veintitrés mil kilogramos de trigo, y que no ha lugar a lo demás pedido; y

IV.—Que se confirma la referida sentencia en lo demás en que ha sido objeto del recurso.

**VOTO DISIDENTE.**— Se previene que el señor Puebla Avaria no acepta el último fundamento de este fallo y estuvo por revocar, también, la sentencia dictada en la primera instancia en cuanto no hizo lugar a la reconvencción en la petición formulada a fin de obtener el alzamiento de la hipoteca constituida para asegurar el cumplimiento del “contrato simulado de venta de trigo” y, en consecuencia, estuvo por acoger esa petición teniendo para ello presente:

1.º— Que el señor Puentes constituyó la hipoteca para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones contraídas al vender determinada cantidad de trigo al actor, y con más precisión, para garantizar que entregaría el trigo vendido —escritura pública de fojas 1— y no otra cosa; y

2.º—Que en este fallo de segunda instancia se declara virtualmente que el señor Puentes no está obligado a entregar el trigo simuladamente vendido. Luego, nada queda por garantizar. Entonces, desaparecido jurídicamente el contrato principal, que es el de compraventa de trigo, carece de todo objeto el gravamen hipotecario, que es algo

accesorio a él. Viene al caso recordar que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Redactó el fallo el señor Ministro don Rómulo Contreras Fuentes, y el voto de minoría su autor.

Agréguese los impuestos antes de notificar. Anótese y devuélvanse.

Héctor Puebla Avaria — Rómulo Contreras Fuentes — Rodolfo Vergara Cruz.

Pronunciada por los señores Presidente subrogante don Héctor Puebla Avaria y Ministros titulares de la Ilustrísima Corte, don Rómulo Contreras Fuentes y don Rodolfo Vergara Cruz. — Alfonso Aguirre Humeres, Secretario.