

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia  
JUZGADO : 14° Juzgado Civil de Santiago  
CAUSA ROL : C-8236-2021  
CARATULADO : POSTEC SPA/HDI SEGUROS DE GARANTIA Y  
CREDITO S.A.

Santiago, treinta y uno de Mayo de dos mil veintitrés

**VISTOS:**

Comparece doña Claudia Marín Rubilar, abogada, mandataria judicial y en representación convencional de la sociedad denominada **Postec SpA** (en adelante, también denominada “Postec”), del giro servicios de ingeniería y construcción, ambos domiciliados para estos efectos en Bergen 211, oficina 1403, comuna de Las Condes, Santiago; quien interpone demanda de cumplimiento forzado de contrato de seguro, con indemnización de perjuicios, en contra de **HDI Seguros de Garantía y Crédito S.A.**, compañía de seguros (en adelante, denominada también “HDI” o la “Demandada”), representada por su gerente general don Felipe Feres Serrano, ingeniero civil, ambos domiciliados en Avenida Manquehue Norte 160, comuna de Las Condes, Santiago, solicitando dar tramitación a la presente demanda y acogerla en la sentencia definitiva, en conformidad a las peticiones concretas que se señalarán en la conclusión o petitorio, con expresa condena en costas.

Funda la demanda en los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que a continuación se exponen:

I) Antecedentes preliminares

I.1 El objeto de la presente demanda

1. El objeto de la presente acción es que se condene a HDI a pagar a Postec SpA, una indemnización equivalente en pesos, al momento de su pago efectivo, a 5.848,44 UF (cinco mil ochocientos cuarenta y ocho coma cuarenta y cuatro unidades de fomento) y, en subsidio, a pagar la suma inferior que se determine conforme a derecho, más intereses corrientes y costas de la causa, en cumplimiento del seguro de garantía (venta en verde) que consta en la Póliza N°10-000000026164 (en lo sucesivo, también denominada la “Póliza”), emitida por HDI como aseguradora y de la que POSTEC es asegurado, a causa del incumplimiento del afianzado Inmobiliaria Calicanto Limitada (en lo sucesivo, también denominada “Calicanto”), al contrato de promesa de compraventa



**Foja: 1**

de inmueble, otorgado por escritura pública de fecha 5 de julio de 2019 en Santiago, en la notaría de don Fernando Celis Urrutia, repertorio N°1332-19 (en lo sucesivo, también denominado “Contrato de Promesa de Compraventa”).

I.2 Antecedentes previos a la controversia

Con la finalidad de situar el presente asunto su contexto, señala algunos antecedentes preliminares a la discusión:

2. Relata que la demandada HDI Seguros de Garantía y Crédito S.A., pertenece al grupo asegurador HDI Seguros. Como se lee en su página web, HDI Seguros se presenta en los siguientes términos: “HDI Seguros es una de las principales aseguradoras del país, reconocida por entregar un servicio de excelencia a sus clientes, mantener una oferta innovadora de productos y servicios y una propuesta de valor que integra la digitalización de productos y procesos, el intercambio de buenas prácticas y el desarrollo de nuevas tecnologías. Este sello viene desde el Grupo Talanx, matriz alemana de la compañía, una de las aseguradoras más importantes del mundo, con más de 110 años de historia, presencia en más de 150 países y más de 22 mil colaboradores a nivel mundial. HDI Seguros es parte de HDI International AG, una de las 5 líneas de negocios del Grupo Talanx. En América Latina somos la quinta compañía más grande, con operaciones en Argentina, Brasil, Chile, México, Uruguay y Colombia.”

3. Su representada, POSTEC, es una empresa chilena de tamaño mediano que opera desde 2011 en el rubro de la construcción, especializada en proyectar y construir estructuras en hormigón postensado, tanto para uso en edificación como en obras civiles, tales como vigas de puentes y losas postensadas, entre otras.

4. Agrega que en el desarrollo de su giro, Postec prestó servicios a Constructora Marabierto Limitada (en lo sucesivo, también denominada “Marabierto”) consistentes en el diseño de losas, suministro e instalación de ductos, anclajes y acero postensado, en una obra consistente en edificios de departamentos, denominada “Torres Nueva Costanera”, ubicada en avenida Edmundo Pérez Zujovic 5134, ciudad y comuna de Antofagasta. Para tales efectos, se celebró el Contrato de Prestación de Servicios N°36.328.00, de fecha 06 de enero de 2017. Debe señalarse que la propietaria de dicho proyecto es Calicanto, sociedad del mismo grupo empresarial y relacionada con Marabierto, compartiendo ambas la misma administración.

5. Asegura que Postec ejecutó íntegra y oportunamente los trabajos que se le encomendaron bajo el mencionado contrato de prestación de servicios. Sin embargo, Marabierto quedó adeudando la cantidad original de \$124.012.972. Durante varios meses Postec solicitó el pago de la deuda a Marabierto, sin obtener respuesta. Marabierto se encontraba en problemas financieros y debido a ello Calicanto, estrechamente relacionada con la anterior -como ya se dijo- en el mes de marzo de 2019 le propuso a Postec asumir la deuda de Marabierto y pagarla no en dinero, sino transfiriendo el dominio de un departamento, un estacionamiento y una bodega de las Torres Nueva Costanera. Aunque su mayor necesidad era recibir un pago líquido para



**Foja: 1**

la continuidad de sus operaciones, Postec aceptó la propuesta de Calicanto de pagar con inmuebles (lo que implicaba inmovilizar una cantidad importante de dinero) considerando que eso era el mal menor, dado el riesgo de que se agravara la insolvencia de Marabierto y, a postre, Postec nada pudiera recuperar.

6. Resalta que no había impedimento en que Calicanto asumiera solventar la referida obligación de Marabierto, ya que la ley permite que un tercero pague válidamente la deuda, con el consentimiento del deudor, sin su conocimiento o incluso contra su voluntad, como establece el artículo 1572 del Código Civil. Así, entre Postec y Calicanto se celebraron dos contratos independientes entre sí (dicha independencia, se analiza en el capítulo IV.4 siguiente). Tales contratos, son:

6.1. Contrato de garantía, otorgado por escritura pública del 5 de julio de 2019 en Santiago, notaría de don Fernando Celis Urrutia, repertorio N°1331-19 (en lo sucesivo, denominado “Contrato de Garantía”). La finalidad principal de este contrato, como su nombre lo indica, era dejar constancia de que la deuda era asumida por Calicanto y dar un plazo adicional para pagarla.

6.2. Contrato de Promesa de Compraventa, otorgado por escritura pública de fecha 5 de julio de 2019 en Santiago, notaría de don Fernando Celis Urrutia, repertorio N°1332-19. Dicho contrato, como se verá, es el único relevante para efectos de dar cumplimiento a la Póliza.

II) El contrato de seguro y el siniestro materia de la controversia

II.1. El Contrato de Promesa de Compraventa y el Seguro de Garantía

Contratado.

7. En virtud del Contrato de Promesa de Compraventa antes señalado, Calicanto se obligó a vender, ceder y transferir a Postec los siguientes inmuebles: (i) Departamento N°2.200 de la Torre Norte, (ii) Estacionamiento 4054, (iii) Bodega 471, todos del Edificio denominado Torres Nueva Costanera, con acceso por Avenida Edmundo Pérez Zujovic N°5.134, comuna de Antofagasta. Dichos inmuebles están inscritos a nombre de Calicanto a fojas 688 N°741 del Registro de Propiedad 2015 del Conservador de Bienes Raíces de Antofagasta.

8. En la cláusula tercera del Contrato de Promesa de Compraventa, consta que el precio convenido es la cantidad equivalente a 5.848,44 UF IVA incluido, cuyo pago Calicanto tuvo por recibido íntegramente y a satisfacción, en concordancia con los acuerdos señalados en el numeral 6. precedente.

9. Dado que los inmuebles prometidos vender no contaban con recepción municipal, y cumpliendo la exigencia prevista en el artículo 138 bis del D.F.L. 458, Ley General de Urbanismo y Construcciones (en lo sucesivo “LGUC”), Calicanto contrató un seguro de garantía (venta en verde) con la demandada en autos, HDI Seguros de Garantía y Crédito S.A., emitiéndose la Póliza N°10-00000026164 (en lo sucesivo, denominada la “Póliza”), cuyas condiciones generales están incorporadas, bajo el código POL 120131810, al depósito de pólizas de la Comisión para el Mercado Financiero



**Foja: 1**

(CMF). En dicho contrato de seguro, Calicanto (promitente vendedor) tiene la calidad de contratante y afianzado; por su parte Postec (promitente comprador), tiene la calidad de asegurado. La contratación de dicho seguro, se llevó a efecto exclusivamente entre Calicanto y HDI, sin que interviniera o se solicitara ningún antecedente a Postec. Se debe precisar, además, que si bien en las condiciones particulares (pág.1) aparece el nombre de un intermediador de seguros (“Corredora de Seguros La Camara Ltda.”), en la realidad no hubo asesoría de ningún corredor de seguros.

10. Consta en la cláusula sexta del Contrato de Promesa de Compraventa, que las partes pactaron expresamente las condiciones y plazo para la celebración del contrato de compraventa prometido. El cumplimiento dichas condiciones dependía exclusivamente de las gestiones de Calicanto. Por lo mismo, ésta asumió íntegramente la contingencia o riesgo de que no se cumplieran las condiciones y plazos a que se obligó; por ejemplo, que la entidad municipal no otorgara la recepción de las construcciones. Además, para dar por cumplidas dichas condiciones y celebrar la compraventa prometida, Calicanto tenía la obligación de dar aviso a Postec mediante carta certificada. En la misma cláusula sexta del Contrato de Promesa de Compraventa, quedó pactado que el plazo máximo para cumplir tales condiciones y celebrar del contrato prometido, considerando una prórroga prevista, vencía el día 30 de octubre de 2019.

11. Comenta que habiendo vencido el plazo máximo recién señalado (30 de octubre de 2019), Calicanto no envió a Postec la carta certificada prevista en la cláusula séptima del Contrato de Promesa de Compraventa, ni ninguna otra comunicación que permitiera celebrar la compraventa prometida. Dada dicha omisión, es indiscutible que Calicanto incumplió el Contrato de Promesa de Compraventa. Cabe precisar que la presente demanda persigue específicamente el pago de la Póliza y no obsta -pues no resulta incompatible- al ejercicio de la acción resolutoria nacida del Contrato de Promesa de Compraventa, de que es titular su representada contra Calicanto, conforme establece el artículo 1489 del Código Civil.

**II.2. Liquidación del siniestro y denegación de cobertura**

12. Afirma que debido al mismo incumplimiento grave de Calicanto al Contrato de Promesa de Compraventa, explicado en el acápite anterior, con fecha 31 de marzo de 2020, Postec denunció siniestro bajo la Póliza, al que se le asignó el N°10-000228 (en lo sucesivo, denominado el “Siniestro”). HDI designó liquidador del Siniestro a Waisman & Asociados, quedando a cargo doña Yurith Waisman Olivares (en lo sucesivo, indistintamente denominados el “Liquidador”). Postec cumplió con entregar todos los antecedentes que se le pidieron en el proceso de liquidación.

13. Narra que Waisman & Asociados emitió el Informe de Liquidación N°5.1507, con fecha 11 de mayo de 2020 (en lo sucesivo, denominado el “Informe de Liquidación”). Consta en dicho informe que el Liquidador constató el incumplimiento de Calicanto al Contrato de Promesa de Compraventa, pero recomendó negar cobertura al Siniestro. En síntesis, el Liquidador señaló: (a) que el Siniestro no estaría amparado por



**Foja: 1**

la Póliza porque no habría existido entrega del precio del inmueble al afianzado (Calicanto), en otras palabras, que “no existe dinero que caucionar”; (b) el origen del Contrato de Promesa de Compraventa provendría del Contrato de Garantía; (c) la estimación de la pérdida (monto a indemnizar), se fijó en 0,00. Como asegura demostrará, tales argumentos esgrimidos para negar cobertura al Siniestro, que HDI aceptó sin formular ningún reparo, son infundados, erróneos y contrarios a derecho. En lo relevante para esta controversia, el Informe de Liquidación señala lo siguiente:

(i) “Luego de analizar los antecedentes que dan origen al siniestro presentado, podemos concluir que éste no se encuentra amparado dentro de la garantía del Seguro Venta en Verde, de acuerdo a lo expuesto a continuación: (...) En este caso no existe entrega de la parte del precio del inmueble al afianzado, dado que el origen de la promesa de compraventa proviene de un Contrato de Garantía en el cual el Afianzado (Inmobiliaria Calicanto Ltda.) garantiza el pago de la deuda que mantiene Constructora Marabierto Ltda. para con Postec SpA. (Asegurado), con la futura transferencia del inmueble; el pago de la deuda debió materializarse antes del 30 de octubre de 2019, deuda la cual asciende a UF 4.498,80.-” (pág. 4-5);

(ii) “Dada la inexistencia del anticipo por parte del promitente comprador al promitente vendedor, no existe dinero que caucionar. Lo que se encuentra garantizado en este caso, es el pago de la deuda de la Constructora Marabierto Ltda. para con Postec SpA, que, en caso de incumplimiento por parte de la Constructora, se garantiza el pago de la deuda con la futura transferencia del inmueble.” (pág. 5);

(iii) “Efectivamente, existe un incumplimiento por parte de la Inmobiliaria Calicanto Ltda., en relación a que el plazo para escriturar la propiedad se encuentra vencido. Sin embargo, a pesar del incumplimiento por parte de la Inmobiliaria, el reclamo presentado no se encuentra amparado por la Póliza de Venta en Verde suscrita, dada la inexistencia de una entrega real del monto asegurado por parte de Postec SpA. a Inmobiliaria Calicanto Ltda.” (pág. 6);

(iv) “Conforme a lo expuesto en nuestro análisis final, recomendamos a los señores HDI Seguros de Garantía y Crédito S.A., no indemnizar suma alguna a los señores Postec SpA, según lo estipulado en nuestro análisis de cobertura, correspondiente a seguros de caución para contratos de promesa de compraventa.” [sic] (pág.7).

14. Refiere que su representada presentó impugnación contra el Informe de Liquidación, mediante email de fecha 25 de mayo de 2020. El Liquidador contestó dicha impugnación mediante carta de fecha 01 de junio de 2020, manteniendo la opinión de negar cobertura al Siniestro. De la carta recién citada, es relevante citar las siguientes razones dadas por el Liquidador: “5. Que, respecto de la decisión de HDI Seguros Garantía y Crédito de calificar este riesgo como asegurable, cabe mencionar que, si bien la Aseguradora otorgó un seguro de caución para contratos de promesa de compraventa, el riesgo a asegurar no era de aquellos que se enmarcan en la cobertura de este tipo de póliza. Desconocemos la documentación enviada a la Aseguradora al momento de



**Foja: 1**

suscribir la póliza, ya que en caso de haber contado con el Contrato de Garantía que da origen a la promesa de compraventa, condicionada al pago de la deuda de que mantiene Constructora Marabierto Ltda. para con Postec SpA, no hubiese sido otorgada la póliza bajo la cobertura de Seguro Venta en Verde dado que no existe monto que caucionar, por lo que mal podría la Aseguradora indemnizar un riesgo que nació fuera del amparo de la póliza, ya que no se ajusta a las condiciones de asegurabilidad señaladas en las condiciones generales y particulares, ni tampoco a los requisitos legales exigidos para este tipo de caución”

15. Postec reiteró su impugnación al Informe de Liquidación, mediante carta de fecha 15 de junio de 2020, para dejar constancia de su disconformidad con los errores de forma y de fondo en el análisis de la cobertura. El Liquidador respondió mediante carta del 25 de junio de 2020, sin variar su recomendación de negar cobertura. De esta última respuesta es pertinente citar los siguientes argumentos del Liquidador que dejan aún más en claro los errores que cometió al recomendar la negación de cobertura:

15.1. “(...) cabe explicar al Asegurado que el afianzado no entrega a la Compañía los antecedentes que respaldan cada una de las operaciones que son aseguradas a través de una Póliza de Garantía de Venta en Verde, sino que la Aseguradora otorga una línea de garantía de venta en verde con cargo a la cual el Afianzado emite directamente las pólizas que son entregadas a los asegurados (...)” (pág. 2);

15.2. “(...) señalamos que si la Aseguradora hubiese estado en conocimiento del contrato de garantía celebrado entre Inmobiliaria Calicanto Ltda. y Postec SpA, y que producto del mismo no existe una entrega total o parcial del precio del bien raíz, ésta no hubiese otorgado la póliza bajo la cobertura de venta en verde (...)” (pág. 2).

15.3. “De acuerdo a lo estipulado en los artículos 530 inciso segundo, 531 inciso segundo y 582, todos del Código de Comercio, el Asegurador no estaría en incumplimiento al excusarse del pago, ya que al no existir riesgo alguno éste se encontraría excluido por ley, por no haberse acreditado el daño patrimonial sufrido por el incumplimiento por parte del afianzado, según los requisitos establecidos en la ley que media este tipo de seguro.” (pág.3).

15.4. “A mayor abundamiento, la póliza de garantía sólo rige cuando existe un perjuicio para el promitente comprador, de manera que, si dicho perjuicio no se comprueba, no hay posibilidad alguna de hacer efectiva la garantía con que se cauciona este tipo de contratos.” (pág.3).

**III) La errónea e infundada negación de cobertura y pago del siniestro**

16. Estima que la negativa de la cobertura y pago del Siniestro, cuyos argumentos se consignaron en los numerales precedentes, es infundada, errónea y contraria a las normas legales y a la misma Póliza. Por ello, en el presente capítulo -y también en el capítulo IV) siguiente- analizará las diversas razones de hecho y de derecho por las cuales HDI, al denegar cobertura y pago del Siniestro, infringió el contrato y las normas legales aplicables al caso.



**Foja: 1**

III.1. Las razones dadas por el Liquidador (y que HDI aceptó plenamente) para negar cobertura al Siniestro, son infundadas y erróneas.

17. Como explicó en el capítulo II) anterior, las razones para negar cobertura y pagar el Siniestro constan en el Informe de Liquidación y las respuestas posteriores del Liquidador. Se debe tener presente que HDI no impugnó ni cuestionó ningún aspecto del Informe de Liquidación; en consecuencia, debe reputarse que la Demandada aceptó e hizo suyo -en todas sus partes- dicho informe.

18. La negativa de cobertura al Siniestro, es infundada y errónea por las razones que pasa a desarrollar:

III.1.1. Respecto al argumento de que no habría existido entrega del precio (“no existe dinero que caucionar”).

19. Como anticipó, en el Informe de Liquidación se sostiene que no habría existido entrega de dinero correspondiente al precio de los inmuebles prometidos vender; en palabras del Liquidador: “no existe dinero que caucionar”. Por ello, el mismo Liquidador estimó que la operación estaría excluida en el artículo 138 bis LGUC y en la Póliza. Es decir, para HDI (y el Liquidador), en la Póliza solamente tendrían cobertura aquellas operaciones cuyo pago implica entrega de dinero. Tal interpretación es claramente contraria a la ley civil, pues ésta ha definido el pago de manera mucho más amplia. En efecto, el pago se ha definido en el artículo 1568 del Código Civil (“la prestación de lo que se debe”) y en nuestra doctrina se ha destacado la amplitud del mismo concepto: “En el lenguaje vulgar, sin embargo, el pago tiene una acepción más restringida, limitada a las obligaciones de dar, y más específicamente aún, a las de dinero. En derecho, paga todo el que cumple su obligación y, en consecuencia, quien entrega dinero, especies o cuerpos ciertos o géneros, muebles o inmuebles (...)”

20. Es decir, si la contraprestación -en este caso el pago anticipado del precio cumple el pacto de las partes, es un pago plenamente válido y eficaz para la ley y la Póliza. En el Informe de Liquidación se hace una distinción que no es sustentable ni válida a la luz de la legislación aplicable ni la Póliza.

21. Explica que ello es un error evidente, pues resulta obvio que pueden existir varias alternativas, plenamente válidas y lícitas, de que un Contrato de Promesa de Compraventa no implique la entrega de dinero. Y ello no es motivo para excluir la operación de un seguro de garantía de “venta en verde”. Por ejemplo, si una inmobiliaria compra un terreno para construir un edificio y entrega en pago dos departamentos -del futuro edificio- al vendedor del terreno (caso que no es infrecuente). En esa situación, la figura de promesa de compraventa establecida en el 138 bis igualmente existe y es plenamente válida (hay pago, solamente hubo que el mismo no es pago en dinero “contante y sonante”); en tal caso, la obligación afianzada es exactamente igual a la que aquí nos ocupa.

22. Razona que confirmando que nuestro análisis es el correcto, en un caso reciente conocido por la Excm. Corte Suprema, muy similar al que es materia de este



**Foja: 1**

juicio, se condenó al asegurador a dar cobertura y pagar el Siniestro, en relación a una promesa de compraventa en verde que implicaba la transferencia de un departamento en parte de pago de terrenos que el asegurado había vendido al afianzado. Como se comprenderá, en tal caso no hubo entrega de dinero. Así fue resuelto en la sentencia dictada el 27 de junio de 2019, de la que es relevante citar lo siguiente: “PRIMERO: (...) “A continuación, expone que en la especie nunca existió el pago de una suma de dinero como anticipo o a cuenta del precio del contrato, tan sólo la entrega de una letra de cambio que no constituye dinero, requisito necesario para configurar el riesgo. Manifiesta que la emisión del instrumento mercantil nunca tuvo por finalidad constituir un anticipo del pago del precio respecto de la compraventa prometida y, por el contrario, desde un principio obedeció al objetivo de garantizar la obligación contraída en la promesa de compraventa de un sitio, esto es, de transferir un departamento en parte de pago de terrenos que fueron vendidos.” “TERCERO: (...) En cuanto al fondo, expresa que de una lectura atenta de la póliza de seguro de garantía permite concluir que ésta se refiere solo a un contrato de promesa de compraventa que ahí se describe, por los montos y términos en ella indicada, en donde no existe referencia alguna a otro tipo de negociaciones entre las partes. Añade que, aun cuando esta promesa de compraventa formara parte de otro tipo de negocios adicionales entre las mismas partes, las normas contenidas en el mismo y, particularmente su cláusula quinta, no permiten llegar a conclusiones que signifiquen el rechazo al cumplimiento de sus obligaciones por parte de la entidad aseguradora. Refiriéndose a la alegación de la demandada, en orden a que al pactarse el pago del precio mediante el endoso de una letra de cambio en favor de la remitente vendedora ese precio no se paga en dinero, considera que tal pacto fue conocido por la misma aseguradora en el momento de otorgar la póliza, destacando que en los sistemas de mercado y economía moderna, en que participan activamente una serie de instituciones financieras, crediticias, bancarias y aseguradoras, existe una gran variedad y diversidad de instrumentos mercantiles que se utilizan como medios de pago, entre los que se encuentra, precisamente, la letra de cambio, por lo que no considera aceptable la excusa de no ser ésta un medio de pago que represente dinero.”

23. Al revisar atentamente las condiciones particulares de la Póliza, que es íntegramente redactada por el asegurador, se constata que no hay ninguna exigencia ni limitación relativa a la forma o modalidad de pago del precio pactado. Solamente hay referencias a lo siguiente:

23.1. Los datos de las partes del Contrato de Promesa de Compraventa y del inmueble sobre el que recae.

23.2. El monto asegurado es de UF 5.848,44 y en base al mismo se determinó el monto de la prima cobrada por HDI, por el total bruto (IVA incluido) de UF 56,06 (condiciones particulares; pág. 4). Nótese que HDI no tuvo ningún reparo para cobrar la prima en base al precio pactado, pese a que según ella no habría existido “dinero que caucionar”.





**Foja: 1**

23.3. Rigen las condiciones generales incorporadas bajo el código POL 120131810 al depósito de pólizas de la Comisión para el Mercado Financiero (CMF), correspondiente a la “Póliza de caución de cumplimiento de contrato en general con pago de indemnización sujeto a liquidación” (Condiciones particulares; pág.1).

23.4. Se señalan expresamente los riesgos excluidos, tales como las multas o las deudas del afianzado “provenientes del no pago, por parte del primero, de sueldos, imposiciones, cotizaciones previsionales y de salud, respecto de sus trabajadores dependientes.” (pág. 2; “Condiciones Venta en Verde”). Se aprecia, nuevamente, que no hay ninguna exclusión de cobertura relativa a la modalidad o forma de pago del precio.

24. Como se recordará, en el Informe de Liquidación se señala que la Póliza supuestamente exigiría una entrega de dinero, citando la siguiente mención: “La presente póliza solo garantiza la devolución de la parte del precio del inmueble entregado efectivamente al afianzado (...)” (condiciones particulares; pág. 2). Sin embargo, como ya se examinó, la Póliza no dice que solamente la entrega del precio en dinero tendría cobertura y debe considerarse, además, que existen diversas otras alternativas o modalidades de pago que cumplen la misma función.

25. Las condiciones generales de la Póliza tampoco contienen limitación alguna relacionada con la forma o modalidad de pago del precio de la promesa de compraventa. Al contrario, en dicho condicionado general (acápite III.), solamente se hace mención a que la Póliza cubre los perjuicios que sufra el asegurado ante el incumplimiento del afianzado -que es lo esencial aquí-, señalando lo siguiente:

(i) “La presente póliza garantiza el fiel cumplimiento por parte del afianzado de las obligaciones contraídas en virtud de la ley o el contrato individualizado en las Condiciones Particulares de esta póliza, siempre que el incumplimiento de las obligaciones garantizadas sea imputable al afianzado o provenga de causas que afecten directamente su responsabilidad”; (ii) “La presente póliza garantiza hasta el monto asegurado, los perjuicios que el asegurado sufra como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contraídas por el afianzado.”

26. La conclusión del Liquidador, en cuanto a que solamente la entrega de dinero tendría cobertura, tampoco tiene sustento en la norma legal. Como se sabe, el seguro de garantía que nos ocupa, se origina en la Ley 19.932 (publicada el 03 de febrero de 2004), que introdujo el ya citado artículo 138 bis de la LGUC: "Las personas naturales o jurídicas que tengan por giro la actividad inmobiliaria o aquellas que construyan o encarguen construir bienes raíces destinados a viviendas, locales comerciales u oficinas, y que celebren contratos de promesa de compraventa, deberán otorgarlos mediante instrumentos privados autorizados ante notario y caucionarlos mediante póliza de seguro o boleta bancaria, aceptada por el promitente comprador. Esta garantía, debidamente identificada, se incorporará al contrato a favor del promitente comprador, en un valor igual a la parte del precio del bien raíz entregado por éste y establecido en el contrato de promesa respectivo, para el evento de que éste no se cumpla dentro del plazo o al



**Foja: 1**

cumplimiento de la condición establecidos por el promitente vendedor. La garantía permanecerá vigente mientras el inmueble se encuentre sujeto a cualquier gravamen o prohibición emanado directamente de obligaciones pendientes e imputables al promitente vendedor y hasta la inscripción del dominio en el registro de propiedad del respectivo conservador de bienes raíces, a favor del promitente comprador. Los notarios públicos no autorizarán los contratos de promesa de compraventa a que se refiere el inciso anterior si no se ha constituido la garantía a favor del promitente comprador.”

27. De la lectura de la norma antes transcrita, se constata que para constituir y ejecutar la caución que nos ocupa, que ampara y beneficia al promitente comprador, únicamente se requiere: (a) Que exista un contrato de promesa de compraventa de inmueble. (b) Que el contrato establezca el precio pactado y que éste se haya entregado en todo o parte. Se hace notar que la norma no contiene ninguna exigencia ni limitación en cuanto al mecanismo o modalidad de pago, época ni forma de entrega del precio convenido. Por lo tanto, es forzoso concluir que para cumplir con el pago del precio debe admitirse toda modalidad o fórmula que las partes libre y lícitamente convengan. Esta es la cuestión medular de la presente controversia. (c) Que el promitente vendedor no cumpla el plazo o condición establecidos en el contrato de promesa de compraventa.

28. En consecuencia, se constata que el citado artículo 138 bis tampoco exige que el pago del precio se haga en dinero. Solamente requiere constatar una contraprestación que corresponda al precio anticipado.

29. Concluye, entonces, que en este caso concurrían todos y cada uno de tales elementos y, en consecuencia, debió pagarse íntegramente el Siniestro. Y se aprecia claramente, por otra parte, que la distinción hecha por el Liquidador, entre “entrega de dinero” y las otras modalidades de pago del precio, es completamente artificiosa e infundada. Ni la Póliza ni la norma legal exigen tal cosa, quedando en claro que el análisis del Liquidador carece de sustento tanto lógico como jurídico.

III.1.2. Sobre las supuestas falencias en la suscripción del seguro, que en todo caso son de responsabilidad de HDI.

30. El Liquidador además argumentó que el afianzado (Calicanto) no entregó a HDI los antecedentes que respaldan cada una de las operaciones aseguradas a través de este tipo de pólizas, pues el afianzado emite las pólizas directamente, con cargo a una línea de garantía otorgada por HDI. Por lo anterior, según dice el Liquidador, si HDI hubiese tenido conocimiento del Contrato de Garantía no habría otorgado la Póliza.

31. No es aceptable que se invoquen supuestas falencias en el proceso de suscripción que dispuso la misma compañía de seguros, para su propia facilidad o por las razones que sean. Además, ello implica desconocer cómo opera la póliza de garantía, pues el riesgo se analiza y suscribe entre el afianzado y el asegurador. Por lo tanto, si a alguien hay que responsabilizar por ello, es al propio asegurador. Al no existir intervención ni responsabilidad del asegurado en ese proceso, no se le puede hacer responsable de los documentos que se analizaron (o dejaron de analizar) y menos aún



**Foja: 1**

desconocer su derecho a la indemnización por tales motivos. Hace notar que el Contrato de Garantía ya existía en la época de suscripción de la Póliza, por lo que el asegurador debió requerir tal antecedente cuando era oportuno.

32. En efecto, todos los antecedentes relativos al acuerdo de las partes, estuvieron a disposición de HDI desde la etapa de gestación del contrato de seguro. Al momento de tomar el riesgo, la Demandada no pidió antecedente alguno sobre la forma de pago del precio pactado. Y si el asegurador no estimó necesario pedir o revisar en ese momento las condiciones de asegurabilidad, no es aceptable que posteriormente pretenda excusarse señalando que no estaba en conocimiento de tales condiciones. El asegurador debe actuar diligentemente para tomar conocimiento del riesgo a la época de suscripción del seguro, lo que HDI no hizo. Por ello, la Demandada no puede excusarse diciendo que el riesgo asegurado no sería “de aquellos que se enmarcan en la cobertura de este tipo de póliza” o, como indican también, “que mal podría la Aseguradora indemnizar un riesgo que nació fuera del amparo de la póliza”. HDI no puede aprovecharse de su propia falta de diligencia. El riesgo quedó debidamente asegurado y transferido a la Demandada, al emitirse la Póliza.

33. Además, se aprecia que el Liquidador no cumplió con su obligación de investigar, de manera completa e imparcial, todos los antecedentes del Siniestro, al limitarse a señalar que “Desconocemos la documentación enviada a la Aseguradora al momento de suscribir la póliza”.

III.1.3. El Liquidador no cumplió su obligación de determinar los perjuicios.

34. El Liquidador no cumplió tampoco la obligación de cuantificar el monto de la pérdida, que es distinto al análisis de la cobertura y de la indemnización a pagar. Postec reclamó esta omisión al Liquidador, en la carta de fecha (reiteración de la impugnación, a que se refiere en el numeral anterior). Esta materia está prevista en el artículo 13 letra b) del D.S.105514, que exige a los liquidadores “Determinar el verdadero valor del objeto asegurado a la época del siniestro, el monto de los perjuicios y la suma que corresponde indemnizar, informando fundadamente al asegurado y al asegurador la procedencia o rechazo de la indemnización.”

35. La misma Póliza (condiciones particulares, pág. 2) señala claramente que el Liquidador debía cuantificar de la pérdida, además de la indemnización a pagar: “La liquidación tiene por fin establecer la ocurrencia de un siniestro, determinar si el siniestro está cubierto en la póliza contratada en una compañía de seguros determinada, y cuantificar el monto de la pérdida y de la indemnización a pagar.”

36. Lo anterior revela que la investigación del siniestro no fue completa y el Liquidador estimó -arbitrariamente- que por el hecho de negar cobertura quedaba liberado de revisar los demás antecedentes del Siniestro, pese a que la norma citada lo ordenaba claramente.

IV) Fundamentos de derecho

IV.1 Consideraciones sobre el contrato de seguro



**Foja: 1**

37. Argumenta que la moderna doctrina nacional, teniendo a la vista el artículo 512 del Código de Comercio, ha definido el seguro como “un contrato por medio del cual, una parte -que se denomina asegurado- transfiere el o los riesgos que tiene sobre una cosa, persona o materia que le interesa resguardar, a otra -denominada asegurador- a cambio del pago de una prima, quedando este último obligado a indemnizar al primero el daño que sufiere, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones pactadas”.

38. En cuanto al seguro de caución o garantía, que es el que nos ocupa, el artículo 582 del Código de Comercio lo define en los siguientes términos: Por el seguro de caución el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado los daños patrimoniales sufridos en caso de incumplimiento por el tomador del seguro o afianzado, de sus obligaciones legales o contractuales. Todo pago hecho por el asegurador deberá serle reembolsado por el tomador del seguro.”

IV.2 Obligaciones del asegurador respecto del asegurado, en la etapa de suscripción del seguro

39. Cabe recordar que en la etapa de suscripción del seguro, el asegurador tiene el deber de transmitir información veraz y oportuna, relativa a la Póliza a contratar, condiciones de contratación y otras características relevantes del contrato. Lo anterior implica que HDI no podría invocar una hipotética falta del afianzado al deber de información, si a la vez no acredita que haya pedido una declaración en la época de la contratación del seguro.

40. Se debe resaltar que el artículo 529 del Código de Comercio establece que en contratarse directamente el seguro -sin mediación ni asesoría de corredor- (como realmente ocurrió en este caso), el asegurador tiene una obligación de dar completa información al asegurado. Para cumplir dicha obligación legal, como es lógico, la entidad aseguradora debe imponerse -desde la época de contratación del seguro de los antecedentes relevantes sobre la materia a asegurar y el riesgo. En efecto, el citado artículo 529, establece: “Obligaciones del asegurador. Además de la contemplada en el artículo 519, el asegurador contrae las siguientes obligaciones:

1) Cuando el seguro fuere contratado en forma directa, sin intermediación de un corredor de seguros: prestar asesoría al asegurado, ofrecerle las coberturas más convenientes a sus necesidades e intereses, ilustrarlo sobre las condiciones del contrato y asistirlo durante toda la vigencia, modificación y renovación del contrato y al momento del siniestro. Cuando el seguro se contrate en esta forma, el asegurador será responsable de las infracciones, errores y omisiones cometidos y de los perjuicios causados a los asegurados.”

41. En este caso, es evidente que HDI no cumplió tal obligación y aún más, como ya señaló, trata de desentenderse por completo de ello, tratándose de traspasarle la responsabilidad al afianzado al señalar que éste emitió la Póliza directamente, con cargo a una línea de garantía otorgada por HDI.



**Foja: 1**

42. El artículo 525 del Código de Comercio -inciso segundo- corrobora lo anterior, al establecer: “Convenido el contrato de seguro sin que el asegurador solicite la declaración sobre el estado del riesgo, éste no podrá alegar los errores, reticencias o inexactitudes del contratante, como tampoco aquellos hechos o circunstancias que no estén comprendidos en tal solicitud.”

IV.3. Si la Póliza no es clara ni precisa, como ocurre en la especie, debe prevalecer la interpretación más favorable al asegurado.

43. Como señaló anteriormente (capítulo III.1.1.), el Informe de Liquidación construyó la negación de cobertura sobre la falta de entrega de dinero y, sin embargo, en parte alguna la Póliza dice que la cobertura queda excluida por el hecho de no entregarse dinero. Pues bien, ese mismo desacople entre análisis del Liquidador y el texto de la Póliza, demuestra que esta última no es clara. Dicha falta de claridad en la Póliza es además injustificable, si se considera que HDI es un asegurador especializado y con presencia internacional (como señalamos en el capítulo I.2 precedente, numeral 2.).

44. Dado que el seguro en análisis tiene el carácter de contrato de adhesión y es redactado en su integridad por el mismo asegurador, debe aplicarse -con rigor lo dispuesto en el artículo 1566 inciso segundo del Código Civil: “Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella.”

45. Por la misma razón, el artículo 530 del Código de Comercio establece que el asegurador responde de todos los riesgos naturalmente comprendidos en la póliza, a menos que exista una expresa exclusión. En tal sentido, dicha norma prescribe: “El asegurador responde de los riesgos descritos en la póliza, con excepción de las situaciones expresamente excluidas por ella.”

46. En consecuencia, toda ambigüedad debe interpretarse en contra del asegurador. Y la ausencia de cobertura debe expresarse de manera clara y precisa en la Póliza, lo que en este caso no ocurre.

47. Corroborando lo anterior, el artículo 3 letra e) del DFL 251, de 1931, establece los siguientes deberes de las compañías de seguros en cuanto a la claridad de las pólizas: “Será responsabilidad de las compañías que las pólizas de seguros que contraten, estén redactadas en forma clara y entendible, que no sean inductivas a error y que no contengan cláusulas que se opongan a la ley. En caso de duda sobre el sentido de una disposición en el modelo de condición general de póliza o cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el contratante, asegurado o beneficiario del seguro, según sea el caso.”

48. Aplicando la misma regla señalada, la Norma de Carácter General N°124, del 22 de noviembre de 2001, dictada por la Superintendencia de Valores y Seguros para todo el mercado asegurador, y que establece normas relativas al depósito de pólizas y normas mínimas de contratación de seguros, establece lo siguiente: “VI. Responsabilidad



**Foja: 1**

de la Compañía en la contratación de pólizas. Será responsabilidad de las compañías de seguro que las pólizas de seguros que contraten estén redactadas en forma clara y entendible, que no sean inductivas a error, y que no contengan cláusulas que se opongan a la ley. Dichas condiciones serán exigibles al texto íntegro de la póliza comprendiendo en él, además las condiciones particulares del seguro y los documentos anexos relativos a la contratación. La redacción será clara y entendible cuando ella permita la comprensión directa del texto, utilizando lenguaje adecuado y usual, empleando en su contratación textos tipográficos de tamaño adecuado. Se considerarán inductivas a error aquellas condiciones o estipulaciones ambiguas y carentes de claridad necesaria para determinar su sentido y alcance de los riesgos asegurados y los derechos y deberes de las partes. En caso de duda sobre el sentido de una disposición en el modelo de condición general de póliza o cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el contratante, asegurado o beneficiario del seguro, según sea el caso.”

49. Como expuso en el capítulo III.1.1. anterior, el Liquidador tozudamente mantuvo la infundada opinión de que no habría cobertura porque “no existe dinero que caucionar” -plenamente acogida por HDI-, lo que no se sustenta en el análisis racional de la ley ni de la Póliza. HDI incurre en el error que muy bien describe el autor Rodrigo Sapag Alvarez: “Un error común en el que suelen incurrir los asegurados, los corredores e incluso las compañías, es considerar que una frase determinada o una cláusula específica de una póliza tiene un sentido determinado y que para ellos ese sentido no admite discusión. El error radica en que una afirmación de tal naturaleza requiere de un sustento legal, basado en la normativa civil, y no puede ser fruto únicamente de lo que muchos suelen llamar la experiencia en materia de seguros. Por lo tanto, quien quiera darle un sentido determinado a una frase de una póliza o a una cláusula determinada deberá fundamentarlo legalmente en razón de las normas de interpretación de los contratos.”

IV.4. La independencia entre el Contrato de Promesa de Compraventa y el Contrato de Garantía.

50. El Contrato de Promesa de Compraventa no es accesorio ni dependiente del Contrato de Garantía, pese a que el Liquidador arbitrariamente trató de enlazarlos y confundirlos para justificar la negación de cobertura. Un contrato accesorio, como ha precisado la doctrina, es “todo contrato que se constituye para asegurar el cumplimiento de una obligación principal (...) Estos contratos accesorios corresponden a lo que ordinariamente se llaman cauciones”. Por otra parte, los contratos dependientes son aquellos que “para producir sus efectos necesitan de la existencia de otro contrato, ej., las capitulaciones matrimoniales, que si bien suponen la existencia de otro contrato -el matrimonio- no están destinadas a asegurar el cumplimiento de éste. Estos contratos se llaman dependientes porque están subordinados en cuanto a sus efectos a otro contrato, pero se diferencian de los accesorios en que su existencia no depende de otro contrato y no están destinados a asegurar su cumplimiento”



**Foja: 1**

51. Como se comprueba de la sola lectura del Contrato de Promesa de Compraventa, éste no necesita del Contrato de Garantía ni de ningún otro contrato para producir sus efectos. De hecho, en la referida promesa de compraventa no se menciona siquiera el Contrato de Garantía, ni al fijarse las condiciones para celebrar el contrato prometido (cláusula sexta) ni para ningún otro propósito. Ello reafirma que el contrato materia de este juicio se basta plenamente a sí mismo para efectos de ejecutar la Póliza.

52. Además, de las mismas estipulaciones del Contrato de Garantía, se constata la plena independencia entre éste y el Contrato de Promesa de Compraventa. Especialmente, en el evento de no cumplirse con el pago del crédito de Postec. Así consta en la siguiente estipulación: “TERCERO: Con la finalidad de garantizar el pago de la deuda actual de Constructora Marabierto Limitada para con Postec SPA, que alcanza la suma en pesos equivalente a cuatro mil cuatrocientos noventa y ocho coma ochenta unidades de fomento, Inmobiliaria Calicanto Limitada con esta misma fecha ha suscrito con la acreedora un contrato de promesa de compraventa del departamento, estacionamiento y bodega individualizados en la cláusula anterior, dando por anticipado y pagado íntegramente el precio, de forma tal que ante el evento de no pago de la deuda original de Constructora Marabierto Limitada para con Postec SpA, ésta última se hará dueña del inmueble antes señalado, en los términos que se indica en la Promesa antes indicada.”

V) Cumplimiento forzado de la obligación principal asumida por HDI, más indemnización de perjuicios

V.1. Sobre la acción de cumplimiento forzado que se ejerce en autos

53. Atendida la naturaleza bilateral del contrato de seguro que nos ocupa, ante dicho incumplimiento de HDI, procede el cumplimiento forzado con indemnización de perjuicios según lo dispuesto en el artículo 1489 del Código Civil: “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”.

54. En cuanto al cumplimiento forzado de la obligación, en conformidad a la Póliza HDI debe indemnizar a Postec el Siniestro por el monto asegurado, equivalente al monto del anticipo garantizado en la Póliza, esto es la cantidad equivalente a 5.848,44 UF, según el valor de dicha unidad al momento del pago efectivo. Hace presente que el daño causado por el incumplimiento de HDI es grave, pues se ha privado a POSTEC de recibir cantidad de dinero alta, siendo su representada una empresa que no cuenta con un alto patrimonio.

En subsidio, pide que se ordene a HDI pagar a Postec la cantidad inferior que se determine conforme a derecho.

55. Adicionalmente, la mora de HDI en el pago del Siniestro ha generado perjuicios, por lo que también deberá ser condenada al pago de una indemnización moratoria, a la que se refiere en el capítulo V.2., letra d) siguiente.



**Foja: 1**

56. En virtud de la buena fe contractual cada parte se entrega y confía en la leal conducta del otro contratante en el cumplimiento de las obligaciones correlativas, asumiendo que su contraparte no la defraudará. En la especie, al no pagar el Siniestro pese a estar cubierto, infringió la ley del contrato.

57. Además, HDI defraudó la buena fe, que es un deber de conducta presente en todas las etapas del contrato, al rechazar la cobertura del Siniestro basada en excusas sin sustento en la ley ni en la misma Póliza. contraviniendo con ello el artículo 1546 del mismo Código, que señala: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.”

V.2. Concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil

58. La doctrina y la jurisprudencia han señalado los siguientes requisitos para que proceda el cumplimiento forzado del contrato, más indemnización de perjuicios:

- a) El incumplimiento de la obligación contractual por parte del deudor;
- b) El dolo o la culpa del deudor, donde la culpa contractual se presume;
- c) La mora del deudor;
- d) Los perjuicios;
- e) La relación de causalidad entre incumplimiento y los perjuicios.
- f) Que no concurra una causal de exención de responsabilidad del deudor.

59. En los párrafos siguientes, nos referiremos a cada uno de los elementos referidos, cuya concurrencia al caso que nos ocupa es clara e indiscutible.

- a) Incumplimiento de HDI a su obligación contractual de pagar el siniestro.

60. En el caso sublite, es indiscutible la existencia de un contrato de seguro de garantía de “venta en verde” y que la obligación principal de la demandada es el pago del siniestro cubierto por la póliza, conforme establece el artículo 529 N°2 del Código de Comercio.

61. Asevera que la Demandada incumplió dicha obligación principal, como se ha explicado latamente en el capítulo III) precedente, al que se remite por razones de economía y para evitar repeticiones innecesarias.

- b) Culpa o negligencia de HDI.

62. La culpa o negligencia, en materia contractual, se ha definido como “la falta de diligencia de una persona en el cumplimiento de una obligación.”

63. Atendido la norma especial prevista en el artículo 531 del Código de Comercio, en concordancia con los artículos 1547 -inciso tercero- y 1698 -inciso primero- del Código Civil, a esta parte solamente le corresponde acreditar la existencia del contrato de seguro y sus obligaciones, presumiéndose el incumplimiento culpable. De tal manera, HDI debe probar las circunstancias que lo eximan de la obligación de pagar el Siniestro.





**Foja: 1**

64. En efecto, aquí tiene especial relevancia el citado artículo 531 del Código de Comercio. Esta norma establece la presunción de que el siniestro tiene cobertura y en consecuencia, el asegurador es quien tiene la carga de probar los hechos que lo eximen de cumplir el contrato: “El siniestro se presume ocurrido por un evento que hace responsable al asegurador. El asegurador puede acreditar que el siniestro ha sido causado por un hecho que no lo constituye en responsable de sus consecuencias, según el contrato o la ley.”

65. En concordancia con lo anterior, el artículo 1547 -inciso tercero- del Código Civil, dispone que: “La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.” Finalmente, el citado artículo 1698 del Código Civil, establece que a quien alega la extinción de una obligación debe probarlo (inciso primero). Y lo mismo puede decirse en este caso, en que el asegurador invoca hechos que lo liberarían o eximirían de responsabilidad.

66. Las normas antes citadas, confirman que al no estar justificada la denegación de cobertura y pago del Siniestro, la Demandada ha incumplido el contrato por su exclusiva culpa. Adicionalmente, para constatar la culpa de HDI en el caso que nos ocupa, basta considerar:

66.1. La Demandada negó cobertura al Siniestro, alegando que no existe dinero que caucionar. Como ya explicó (capítulo III.1.1. precedente), ello no se ajusta al texto de la Póliza ni de la ley. Dada su calidad de asegurador especializado y de parte redactora de la Póliza, dicha falta de concordancia y claridad en el condicionado, indudablemente revela culpa de la Demandada.

66.2 Se ha pretendido eximir de responsabilidad a la Demandada, invocando razones existentes desde la suscripción del seguro. Como señaló antes, si en ese momento HDI no estimó necesario pedir o revisar antecedentes sobre la materia asegurada o el estado del riesgo, no es aceptable que posteriormente pretenda aprovecharse de sus propias omisiones o falta de diligencia en la suscripción del seguro. Por razones de economía, se remite a lo ya señalado en el capítulo III.1.2. precedente.

66.3. Por otra parte, como señala en el mismo capítulo III.1.2. precedente, el Liquidador reconoció que HDI no revisó los antecedentes de estas operaciones aseguradas, sino que otorga una línea de garantía al afianzado (Calicanto) para que éste emita las pólizas. Como es evidente, esa circunstancia jamás podría liberar a la Demandada de sus deberes de diligencia en la revisión de la operación asegurada y las condiciones de riesgo. Tales argumentos del Liquidador (y que HDI aceptó plenamente) no hacen sino patentizar la culpa de HDI.

c) HDI se encuentra en mora.

67. La mora se ha definido como “el retardo imputable en el cumplimiento de la obligación que persiste después de la interpelación o unido al requerimiento de parte del acreedor.”



**Foja: 1**

68. En la especie, el artículo 27 del ya citado D.S. N°1055, establece un plazo breve para el pago del siniestro, sin necesidad de requerimiento o interpelación adicional y debiendo considerarse que el denuncia del siniestro (que da origen al proceso de liquidación) constituye suficiente requerimiento de pago al asegurador. En efecto, dicha norma señala: “Se entenderá concluido el proceso de liquidación, una vez que sean contestadas las impugnaciones o vengán los plazos para impugnar. El siniestro deberá ser pagado por la compañía de seguros dentro de los 6 días siguientes de notificada la resolución de la compañía de seguros respecto de la procedencia del pago de la indemnización, salvo que la póliza disponga un plazo distinto, el cual, en todo caso, no podrá exceder de los 6 días señalados anteriormente en el caso de pólizas depositadas en la Superintendencia.”

69. Dicho plazo también debe regir para el caso en que al concluir el proceso de liquidación se rechaza erradamente el pago del Siniestro -como ocurre en la especie-, en base al principio jurídico de que nadie puede beneficiarse de su propia culpa o incumplimiento. Como bien se podrá advertir, ello sería inadmisibles, pues HDI mejoraría su posición (postergar la época de la mora) sobre la base de su propio incumplimiento. Ciertamente, se trataría de una situación que no puede ser amparada por el derecho.

70. En consecuencia, conforme establece el citado artículo 27, HDI debió pagar el siniestro dentro del plazo de 6 días hábiles contados desde del 25 de junio de 2020, fecha en que concluyó el proceso de liquidación y que corresponde a la carta del Liquidador mediante la cual contestó la reiteración o insistencia en la impugnación de POSTEC al Informe de Liquidación. En consecuencia, dicho plazo de pago venció el día 03 de julio de 2020 y para todos los efectos legales HDI está en mora desde el día 04 de julio de 2020 inclusive. Se debe considerar que dicho plazo se computa en días hábiles, por aplicación del artículo 29 del citado D.S. N°1055, que establece: “Todos los plazos que establece el presente Reglamento serán de días hábiles, a menos que se establezca lo contrario.”

71. En subsidio, para el caso que no se fije una fecha anterior, deberá tenerse presente que en último caso HDI estará en mora desde la fecha de notificación de la presente demanda, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 1551 N°3 del Código Civil, que dispone que el deudor está en mora: “3°. En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.”

d) Los perjuicios demandados: Indemnización moratoria consistente en los intereses corrientes que se devenguen desde la época de la mora y hasta el día en que HDI pague efectivamente el Siniestro.

72. Como ya señaló, el artículo 1489 del Código Civil confiere a POSTEC el derecho de solicitar el cumplimiento forzado del contrato de seguro (como se hace en esta demanda) y además la correspondiente indemnización de perjuicios. Dicha regla es coherente con lo establecido por los artículos 1556, 1557, 1558 y 1559 del Código Civil,



**Foja: 1**

en virtud de los cuales el incumplimiento contractual da origen a la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados a la parte acreedora.

73. La indemnización demandada es moratoria que, como su nombre indica, repara el atraso en el cumplimiento de una obligación. Al respecto, el artículo 1557 del Código Civil señala que: “Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención”. Dado que esta indemnización solamente repara el daño proveniente del retardo, puede acumularse con el cumplimiento forzado de la obligación. Como explica el autor don René Abeliuk M.: “Por ello no hay inconveniente alguno en acumular el cumplimiento forzado o equivalente y la indemnización moratoria. Dicho de otra manera, el acreedor puede exigir la ejecución forzada y la indemnización moratoria”.

74. Por otra parte, la indemnización aquí reclamada corresponde a la categoría de lucro cesante, esto es, la pérdida de una ganancia que el acreedor, producto del incumplimiento de la obligación, no pudo generar ni recibir. En el caso del incumplimiento de obligaciones de dinero -como es el caso que nos ocupa- el lucro cesante se identifica con los intereses que la cantidad de dinero no pagada a tiempo hubiera producido en poder del acreedor.

75. Asimismo, la indemnización demandada corresponde a intereses legales o corrientes -entre la fecha de la mora y la del pago efectivo-, pues así lo dispone el artículo 1559 N°1 del Código Civil, a falta de estipulación de las partes: “Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.”

76. Por otra parte, cuando solamente se cobran los intereses de una obligación de dinero, no se requiere prueba adicional. Así lo establece el artículo 1559 N°2 del Código Civil: “El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses; basta el hecho del retardo.”

e) Relación de causalidad entre el incumplimiento de HDI y los perjuicios demandados.

77. El incumplimiento de HDI a su obligación principal de pagar el Siniestro, según lo detallado en los capítulos precedentes, es causa directa e indiscutible de los perjuicios moratorios -interés corriente- demandados. Como se señaló en el numeral 76. precedente, tratándose de las obligaciones de dinero el cobro de intereses no requiere prueba. La ley presume que ese es el perjuicio generado y, por lo mismo, la relación de causalidad queda establecida.

f) Que no concurra una causal de exención de responsabilidad del deudor

78. Las causales de exención de responsabilidad ante el incumplimiento de una obligación, son circunstancias extraordinarias que lo hacen inimputable al deudor. Se trata del caso fortuito, el estado de necesidad, la imprevisión, el hecho ajeno y las



**Foja: 1**

cláusulas modificatorias de responsabilidad. Ninguna de dichas causales existe en el caso que nos ocupa.

VI) Competencia del Tribunal

79. El tribunal competente para conocer este pleito es el Juez de Letras en lo Civil de Santiago. En primer término, el artículo 543 del Código de Comercio, inciso tercero, establece que: “En las disputas entre el asegurado y el asegurador que surjan con motivo de un siniestro cuyo monto sea inferior a 10.000 unidades de fomento, el asegurado podrá optar por ejercer su acción ante la justicia ordinaria.” Conforme se indica en el petitorio de esta demanda, la pérdida reclamada y la cuantía del juicio son inferiores a UF 10.000.

80. De otra parte, el inciso quinto del citado artículo 543, señala: “Será tribunal competente para conocer de las causas a que diere lugar el contrato de seguro, el del domicilio del beneficiario.” En este caso, el beneficiario del seguro es Postec, cuyo domicilio se ubica en la comuna de Las Condes, Santiago, como se indica en la comparecencia de esta demanda. Y la Demandada también tiene domicilio en esta ciudad.

81. En concordancia con lo anterior, en las condiciones particulares de la Póliza (pág. 2), se contempla la siguiente prórroga de competencia: “Para todos los efectos legales que deriven de la presente póliza y específicamente para todas aquellas acciones ya sean de reembolso u otra naturaleza contra los Afianzados, Codeudores y/o Aavales, las partes prorrogan competencia a Los Tribunales de Santiago, fijando domicilio en dicha ciudad.”

Por tanto, de conformidad a lo preceptuado en los artículos 1489, 1545, 1546, 1547, 1556, 1557, 1558 y 1559 y 1698 del Código Civil; 512 y siguientes del Código de Comercio; y demás normas aplicables; solicita tener por interpuesta la presente demanda de cumplimiento forzado de contrato de seguro con indemnización de perjuicios, en contra de HDI Seguros de Garantía y Crédito S.A., representada por su gerente general don Felipe Feres Serrano; dar tramitación a la presente demanda y acogerla en la sentencia definitiva, declarando lo siguiente:

1. Que HDI ha incumplido el contrato de seguro, al negar cobertura al Siniestro.
2. Que en consecuencia, se condene a la demandada a dar cobertura y pagar la indemnización del Siniestro por el total del monto asegurado, esto es, la cantidad equivalente a 5.848,44 unidades de fomento, según el valor de dicha unidad al día del pago efectivo. En subsidio, pide que se ordene a HDI pagar a POSTEC la cantidad inferior que se determine conforme a derecho.
3. Que además se condene a HDI a pagar a la demandante, en concepto de indemnización moratoria o lucro cesante, los intereses corrientes devengados entre la fecha de la mora, esto es desde el 04 de julio de 2020 inclusive, y la fecha del pago efectivo. En subsidio, de lo anterior, pide que se fije la mora en la fecha de notificación de esta demanda.



**Foja: 1**

4. Que se condene a la demandada al pago de las costas de la causa.

A folio 5, con fecha 18 de octubre de 2021, el tribunal dio curso a la demanda en juicio ordinario de mayor cuantía y confirió traslado al demandado.

Con fecha 09 de diciembre de 2021, a folio 15, comparece el demandado HDI Seguros de Garantía y Crédito S.A., debidamente representado, quien en lo principal de su escrito opone excepciones dilatorias, las que fueron rechazadas mediante resolución de fecha 26 de enero de 2022, a folio 16 del cuaderno de Excepciones Dilatorias. En el cuarto otrosí, objeta los documentos singularizados en el número 2, 3, 7, 12 y 13 del primer otrosí de la demanda; se concedió traslado, este fue evacuado por la contraparte, quedando la resolución de la incidencia para sentencia definitiva.

Con fecha 07 de febrero de 2022, a folio 24, comparece don Luis Javier Sandoval Olivares, abogado, en representación de la demandada HDI Seguros de Garantía y Crédito S.A.; quien de conformidad a lo establecido en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, contesta la demanda civil de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios en contra de HDI Seguros de Garantía y Crédito S.A., en adelante indistintamente “HDI”, solicitando desde ya su total y absoluto rechazo, con expresa condena en costas, en base a los argumentos de hecho y consideraciones de derecho que a continuación se exponen:

**I. Introducción**

Relata que Postec SpA ha interpuesto una demanda de cumplimiento de contrato en virtud de la cual pretende que se le paguen la suma de UF 5.848,44 más intereses y costas. Funda su acción en el supuesto incumplimiento de HDI en el pago de la indemnización emanada de la póliza 10-0000000026164, en adelante indistintamente la “Póliza”. Lo anterior, se derivaría en que su representada aseguró conforme al artículo 138 bis de la Ley General de urbanismo y Construcciones relativo a contratos de promesa de compraventa. En efecto, entre Inmobiliaria Calicanto Ltda. y Postec SpA se celebró un contrato de promesa de compraventa, de 5 de julio de 2019, por el departamento N° 2200, estacionamiento N° 4054, bodega 471 de la Etapa Uno, Torre Norte del proyecto “Torres Nueva Costanera” de la ciudad de Antofagasta. Dicho contrato que era asegurado por su mandante se reclama que debe indemnizarse con cargo al seguro, dado que no se pagó la indemnización del siniestro, al cual se le asignó el número 10-000228. Agrega la demanda, que habiéndose sometido a liquidación, por un liquidador de siniestros externo (Waisman & Asociados Ltda.), el liquidador concluyó que el siniestro no se encontraba cobertura en la Póliza, lo cual fue impugnado ya que Postec discrepaba de dicha opinión. Hace presente que también la agrega y explica lo referido al contrato de garantía celebrado, también, entre Inmobiliaria Calicanto Ltda. y Postec SpA., también 5 de julio de 2019. Finalmente, aprecia de qué forma la liquidación del siniestro 10-000228 estuvo correctamente realizada y la recomendación de rechazo del mismo, fue acertada. En otras palabras, es improcedente indemnizar a Postec SpA, conforme se analizará a continuación.



**Foja: 1**

II. El seguro contratado.

Alega que tanto el contrato de seguro, como el actuar de los distintos actores que intervienen en el mercado del Seguro, se encuentran extensamente regulados en nuestro Código de Comercio (Título VII, del Seguro en General y de los Seguros Terrestres en Particular), en legislación especial sobre la materia tales como el DFL 251 y el Decreto Supremo N° 1055 (Reglamento de Los Auxiliares del Comercio de Seguros, y en las distintas circulares y normas de carácter generales emanadas de la Comisión para el Mercado Financiero (CMF). Al respecto, hay ciertos conceptos importantes a considerar en torno al contrato de seguro, como es la Póliza de Seguro, y las condiciones particulares y generales.

Explica que la póliza doctrinalmente ha sido definida como: “Documento que instrumenta el contrato de seguro, en el que se reflejan las normas que de forma general, particular o especial regulan las relaciones contractuales convenidas entre el asegurador y el asegurado. Es un documento cuya inexistencia afectaría a la propia vida del seguro, ya que sólo cuando ha sido emitido y aceptado por ambas partes se puede decir que han nacido los derechos y obligaciones que del mismo se derivan.” Por otro lado, el literal p) del artículo 513 del Código de Comercio, define la póliza como el documento justificativo del seguro. La póliza se compone de condiciones generales y condiciones particulares. Las condiciones generales de la póliza se encuentran depositadas en la Superintendencia de Valores y Seguros y se identifican con un código de depósito que debe ser informado por el asegurador. En el caso sub lite, las Condiciones Generales de las Pólizas contratadas por los demandantes, se encuentran contenidas en la POL 120131810. A su vez las condiciones particulares singularizan el contrato en particular, relativas a materias tales como individualización de las partes, bienes o materia objeto del seguro, monto asegurado, prima convenida, deducibles, etc.

En cuanto al ajuste del siniestro: Este fue encomendado por un liquidador externo, Waisman y Asociados Ltda., quien se encuentra registrado ante la Comisión para el Mercado Financiero para desarrollada la actividad de ajuste de siniestros.

III. Circunstancias de hecho

Afirma que la parte demandante yerra en su argumentación, ya que los hechos relatados distan de la realidad, omitiendo circunstancias relevantes para el esclarecimiento de los hechos, y que demostrarán que su representada no ha incumplido obligación alguna como aseguradora, lo cual se controvierte absolutamente desde ya. Ahora bien, dado que el Informe de Liquidación relata de una manera detallada los hechos configurativos del supuesto siniestro, procede a transcribir las páginas 2 a 5 del mismo.

“Hechos que dan origen al siniestro:

1. Con fecha 5 de julio 2019, se firma mediante Escritura Pública, Contrato de garantía, entre Inmobiliaria Calicanto Ltda. y Postec SPA.; en el cual se estipula en la cláusula PRIMERO que: (ver Anexo 3) La Sociedad Inmobiliaria Calicanto Ltda. ha asumido las



**Foja: 1**

obligaciones contraídas por la Constructora Marabierto Ltda., persona jurídica del giro de su denominación, (...), sociedad esta última que forma parte del grupo Calicanto. La deuda actual de Constructora Marabierto Ltda. para con Postec SpA., alcanza la suma en pesos equivalente a UF. 4.498,80.-, cuyo pago se garantiza con la futura transferencia del inmueble que se individualiza en la cláusula siguiente. SEGUNDO: (...) TERCERO: Con la finalidad de garantizar el pago de la deuda actual de Constructora Marabierto Ltda. para con Postec SpA., que alcanza la suma en pesos equivalente a UF. 4.498,80.-, Inmobiliaria Calicanto Ltda. con esta misma fecha ha suscrito con la acreedora un contrato de promesa de compraventa del departamento, estacionamiento y bodega individualizados en la cláusula anterior, dando por pagado íntegramente el precio, de forma tal que ante el evento de no pago de la deuda original de Constructora Marabierto Ltda. para con Postec SpA., ésta última se hará dueña del inmueble antes señalado, en los términos que se indica en la Promesa antes indicada. CUARTO: Plazo de pago y garantía: las partes de este contrato convienen que el plazo para pagar la deuda actual que mantiene Constructora Marabierto Ltda. para con Postec SPA., vencerá improrrogablemente el 30 de octubre de 2019. Dentro de este plazo deberá verificarse el pago total del monto adeudado por Constructora Marabierto Ltda. y, en consecuencia, deberá, acto seguido, procederse a celebrar la convención acorde a lo que se pacta en la cláusula siguiente. QUINTO: Una vez que Postec SpA. haya percibido el pago de la totalidad de la deuda que actualmente mantiene Constructora Marabierto Ltda. y que alcanza la suma en pesos equivalente a UF. 4.498,80.-, la acreedora se obliga a suscribir dentro de los diez días siguientes del pago de la deuda garantizada, una escritura pública de resciliación de la Promesa de Compraventa suscrita con esta misma fecha con Inmobiliaria Calicanto Ltda., dejando sin efecto la promesa y declarando que ha recibido íntegramente y a su entera satisfacción la devolución del precio que se había dado por pagado en la promesa. Esta resciliación dará cuenta de un amplio finiquito entre Constructora Marabierto Ltda., Postec SpA. e Inmobiliaria Calicanto Ltda., declarando todas las partes que nada se adeudan y que la promesa de compraventa se tiene por no celebrada.

2. Con fecha 05 de julio del 2019, se firmó contrato de Promesa de Compraventa entre INMOBILIARIA CALICANTO LTDA. y POSTEC SPA., con el objeto de comprar ésta el departamento N° 2200, estacionamiento N° 4054 y la bodega N° 471, de la Etapa Uno, Torre Norte del proyecto “Torres Nueva Costanera” Antofagasta, por un precio total de: valor total propiedad UF 5.848,44.- IVA incluido. “Cantidad que promitente comprador pagó íntegramente y al contado, con antelación a este acto, al promitente vendedor, quien declara recibirlo a su entera satisfacción”, según lo estipulado en la cláusula TERCERO, de la promesa de compraventa suscrita. 3. Con fecha 23 de marzo de 2020, el Asegurado envía carta a la Inmobiliaria notificando el incumplimiento de la obligación garantizada, requiriendo la restitución del precio pagado, equivalente a UF. 5.848,44.- y que, además, pague la totalidad de los perjuicios



**Foja: 1**

causados por el incumplimiento de la obligación garantizada, conforme a lo previsto en la ley y el contrato. (ver Anexo 4)

4. Con fecha 31 de marzo de 2020, el Asegurado envía carta al Asegurador, solicitando activar Póliza de garantía para contratos de promesa de compraventa. (ver Anexo 5)

5. Con fecha 02 de abril de 2020, se contactó este Estudio con el Asegurado solicitando los antecedentes del caso a fin de analizar los antecedentes que dan origen al siniestro.

Documentación solicitada:

- Contrato de Compraventa
- Comprobante de pago a la Inmobiliaria, correspondiente al monto de pie abonado.
- Copia de la Póliza de Seguros.
- Carta a la inmobiliaria solicitando la restitución de los fondos.
- Respuesta de la Inmobiliaria, si existiese.
- Carta de denuncia de siniestro a la Compañía.
- Información que consideren importante para análisis.

6. Con fecha 08 de abril de 2020, el Asegurado envía carta con los antecedentes solicitados, dando respuesta a cada punto.

En relación con el punto Contrato de compraventa, el Asegurado respondió lo siguiente:

“Se adjunta copia del Contrato de Promesa de Compraventa de bien raíz, celebrado entre Inmobiliaria Calicanto Limitada (promitente vendedor) y Postec SpA (promitente comprador), que consta en escritura pública otorgada el día 05 de julio de 2019 en Santiago, notaría de don Fernando Celis Urrutia. Es necesario tener presente lo acordado en las siguientes cláusulas del contrato:

- Tercero: Las partes dan por cumplido el pago de la totalidad del precio de la compraventa prometida (cinco mil ochocientos cuarenta y ocho coma cuarenta y cuatro unidades de fomento, IVA incluido), cantidad que el promitente vendedor declara haber recibido a su entera satisfacción. La declaración de pago del precio es además concordante con el documento que se indica en el N°6 siguiente.

- Sexto: Las partes fijaron tres condiciones copulativas para celebrar la compraventa, que debían cumplirse a más tardar al día 30 de octubre de 2019. Dicho plazo venció sin que el promitente vendedor acreditara el cumplimiento de las condiciones.

-Séptimo: Para efectos de celebrar la compraventa, el promitente vendedor debía enviar carta certificada al promitente comprador, confirmando el cumplimiento de las condiciones antes señaladas, lo que tampoco ocurrió.

En relación con el punto Comprobante de pago a la Inmobiliaria, correspondiente al monto de pie abonado, el Asegurado nos respondió lo siguiente:

“Se debe tener en consideración que el total del precio se dio por pagado anticipadamente, en virtud de la deuda asumida y reconocida por Inmobiliaria Calicanto Limitada, en virtud del contrato de garantía que se indica en el numeral 6. siguiente. Por ello, en este caso no se aplica el requerimiento de comprobante de pago a la inmobiliaria.”





**Foja: 1**

En relación el punto Información que consideren importante para análisis, el Asegurado nos respondió lo siguiente:

Se adjunta copia del contrato de garantía celebrado entre Inmobiliaria Calicanto Limitada y Postec SpA (promitente comprador), que consta en escritura pública otorgada el día 05 de julio de 2019 en Santiago, notaría de don Fernando Celis Urrutia. Es importante tener presente lo acordado en las siguientes cláusulas de dicho contrato:

- Primero: Inmobiliaria Calicanto Limitada asume una deuda por la cantidad de cuatro mil cuatrocientos noventa y ocho coma ochenta unidades de fomento y se garantiza mediante la transferencia del inmueble objeto del Contrato de Promesa de Compraventa, indicado en 1. anterior.

-Tercero: Con la finalidad de garantizar el pago de la deuda antes señalada, se dejó constancia de la celebración del Contrato de Promesa de Compraventa, "dando por anticipado y pagado íntegramente el precio, de forma tal que ante el evento de no pago de la deuda original de Constructora Marabierto Limitada para con Postec SpA, ésta última se hará dueña del inmueble antes señalado, en los términos que se indica en la Promesa antes indicada."

Luego de analizar los antecedentes que dan origen al siniestro presentado, podemos concluir que éste no se encuentra amparado dentro de la garantía del seguro venta en verde, de acuerdo a lo expuesto a continuación: "La presente póliza se extiende para garantizar la obligación del afianzado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 138 bis, que modifica la ley general de urbanismo y construcciones en lo relativo a contratos de promesa de compraventa de determinados bienes raíces. La responsabilidad de la compañía y del afianzado caducará desde el momento que la propiedad prometida vender quede inscrita a nombre del asegurado en el registro de propiedades del conservador de bienes raíces correspondiente, libre de gravámenes y prohibiciones imputables al afianzado. Nota: La presente póliza es de carácter irrevocable. La presente póliza sólo garantiza la devolución de la parte del precio del inmueble entregado efectivamente al afianzado, en el evento de darse los supuestos establecidos en el artículo arriba mencionado." En este caso no existe entrega de la parte del precio del inmueble al afianzado, dado que el origen de la promesa de compraventa proviene de un Contrato de Garantía en el cual el Afianzado (Inmobiliaria Calicanto Ltda.) garantiza el pago de la deuda que mantiene Constructora Marabierto Ltda. para con Postec SPA. (Asegurado), con la futura transferencia del inmueble; el pago de la deuda debió materializarse antes del 30 de octubre de 2019, deuda la cual asciende a UF 4.498,80. Ante el evento de no pago de la deuda original, de Constructora Marabierto Ltda. para con Postec SpA., ésta última se hará dueña del inmueble. El Contrato de Garantía suscrito garantiza la obligación de pago de Constructora Marabierto Ltda. para con Postec SpA., no garantiza ni acredita que Postec SpA., le haya entregado a la Inmobiliaria Calicanto Ltda., el precio del valor del inmueble estipulado en la promesa de compraventa el cual asciende a UF 5.848,44.-, según lo estipulado en la cláusula



**Foja: 1**

TERCERO de la promesa de compraventa, que indica: “El precio de la compraventa prometida asciende a la suma total y única de UF 5.848,44.-, IVA incluido, cantidad que el promitente comprador pagó íntegramente y al contado, con antelación a este acto, al promitente vendedor, quien declara recibirlo a su entera satisfacción”. El monto indicado como precio de la compraventa prometida (UF 5.848,44.-), es mayor al monto de la deuda de Constructora Marabierito Ltda. para con Postec SpA. (UF 4.498,80.-). El espíritu de las Pólizas de Vente en Verde, radica en caucionar el monto enterado como anticipo por parte del promitente comprador al promitente vendedor, en caso de que este último se declarara en quiebra, insolvencia o sencillamente no terminara el proyecto, ya que ante estas situaciones el promitente comprador quedaba en la completa indefensión y en definitiva, no les eran devueltos los dineros enterados a modo de anticipo. Es por esta razón que la Póliza de Venta en Verde viene a caucionar el dinero entregado como anticipo por el promitente comprador al promitente vendedor; y en este caso la causal que da origen a la promesa de compraventa no se encuentra amparada por la Póliza suscrita, dado que es una obligación de pago garantizada con una promesa de compraventa, y no existe una entrega de dinero propiamente tal entre las partes que concurren en la celebración de la promesa de compraventa antes señalada. Dada la inexistencia del anticipo por parte del promitente comprador al promitente vendedor, no existe dinero que caucionar. Lo que se encuentra garantizado en este caso, es el pago de la deuda de la Constructora Marabierito Ltda. para con Postec SpA., que, en caso de incumplimiento por parte de la Constructora, se garantiza el pago de la deuda con la futura transferencia del inmueble.”

Como se expresó más arriba, decidió transcribir lo señalado por el Informe de Liquidación, pues describe de manera adecuada la secuencia de cómo ocurrieron los hechos y el razonamiento, adecuado, por el cual se rechazó el siniestro denunciado.

Finalmente, controvierte en su totalidad las consideraciones de hecho expuestas por la demandante en el texto de su demanda, especialmente en todo aquello que dice relación con un supuesto incumplimiento de contrato de su representada, y en especial, con la supuesta obligación de pagar la indemnización pactada en la diversa Póliza.

IV. Excepciones, alegaciones y defensas de HDI Seguros de Garantía y Crédito S.A.

IV.1) Inexistencia de siniestro.

Arguye que el artículo 513 literal x) del Código de Comercio define siniestro como la ocurrencia del riesgo o evento dañoso contemplado en el contrato. Conforme se puede apreciar de la relación de hechos del romano III. precedente, lo situación fáctica denunciada por Postec SpA no se enmarca dentro de los riesgos contemplados en la Póliza. En el Informe de Liquidación se expresa que “...la Póliza de Venta en Verde viene a caucionar el dinero entregado como anticipo por el promitente comprador al promitente vendedor; y en este caso la causal que da origen a la promesa de compraventa no se encuentra amparada por la Póliza suscrita, dado que es una



**Foja: 1**

obligación de pago garantizada con una promesa de compraventa, y no existe una entrega de dinero propiamente tal entre las partes que concurren en la celebración de la promesa de compraventa antes señalada”.

Por otro lado, las condiciones particulares de la Póliza expresan que ésta garantiza sólo “la devolución de la parte del precio del inmueble entregado efectivamente al afianzado, en el evento de dar se (sic) los supuestos establecidos...” en el artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismos y Construcciones. Cabe señalar que la naturaleza jurídica del seguro de compraventa en verde, no radica en caucionar obligaciones como las que emanaban del Contrato de garantía.

Esgrime que en el presente caso, la contraria deberá probar cómo entregó efectivamente el precio. En caso de no probarlo, no hubo riesgo amparado en la póliza.

IV.2) En subsidio, se aplique el inciso 4ro. del artículo 525 del Código de Comercio.

Argumenta que el artículo 525 inciso 4º del Código de Comercio, a propósito de la declaración del estado del riesgo, “Si el siniestro se ha producido, el asegurador quedará exonerado de su obligación de pagar la indemnización si proviene de un riesgo que hubiese dado lugar a la rescisión del contrato de acuerdo al inciso anterior y, en caso contrario, tendrá derecho a rebajar la indemnización en proporción a la diferencia entre la prima pactada y la que se hubiese convenido en el caso de conocer el verdadero estado del riesgo.”

Sostiene que en el presente caso HDI otorgó un seguro de garantía para contratos de promesa de compraventa. Sin embargo, el riesgo a asegurar no era de aquellos que se enmarcan en la cobertura de este tipo de póliza. Si su representada hubiese contado con el Contrato de Garantía, condicionada al pago de la deuda de que mantiene Constructora Marabierto Ltda. para con Postec SpA, no hubiese otorgado la póliza bajo la cobertura de seguro venta en verde dado que no existía un monto de pago efectivo que caucionar. HDI no puede indemnizar un riesgo que nació fuera de la póliza y que no se ajustaba a las condiciones de asegurabilidad señaladas en las condiciones generales y particulares, ni tampoco a los requisitos legales exigidos para este tipo de caución.

IV.3) En subsidio, Inexistencia de incumplimiento contractual.

Indica que la demandante exige el total cumplimiento del contrato de seguro, señalando una cifra completamente infundada. Sin embargo, no se reúnen los requisitos necesarios para que opere el cumplimiento forzado, según revisaremos:

- a) Que se trate de un contrato bilateral;
- b) Que haya incumplimiento imputable de una obligación;
- c) Que quien la pide, haya cumplido o esté llano a cumplir su propia obligación,

y

- d) Que sea declarado por sentencia judicial.



**Foja: 1**

Para los efectos del análisis en esta parte, se referirá a la letra b) y c) de lo señalado anteriormente, esto es, que haya incumplimiento imputable de una obligación, y que quien pide el cumplimiento, haya cumplido o esté llano a cumplir su propia obligación: Se puede afirmar en este sentido, que su representada ha cumplido todas las obligaciones referentes al contrato de seguro. Su representada no ha incumplido ninguna obligación del contrato de seguro, su representada decidió no indemnizar el monto ya señalado.

V.- De la indemnización solicitada

Controvierte la existencia de una obligación de su representada a indemnizar a la parte demandante por el supuesto siniestro ya relatado, en virtud que su representada rechazó el pago de la indemnización pactada en las Póliza de Garantía, en base a la inexistencia de siniestro y a que se infringieron las reglas sobre declaración de estado del riesgo, eximiendo a su representada de todo tipo de responsabilidad. En ese sentido, su representada controvierte absolutamente que tenga la obligación de restituir suma alguna, la cual al parecer nunca existió como fue declarado en el contrato de promesa de venta. Lo contrario deberá ser acreditado.

Por tanto, en mérito de lo expuesto, y en base a las disposiciones legales y contractuales aplicables, solicita tener por contestada la demanda, rechazándola en todas sus partes con costas.

En el primer otrosí, don Luis Javier Sandoval Olivares, abogado, en representación de **HDI Seguros de Garantía y Crédito S.A.**, sociedad del giro de su denominación, ambos domiciliados para estos efectos en Av. Nueva Tajamar N° 481, Torre Norte, Oficina 801, comuna de Las Condes, Santiago, interpone demanda reconvenzional de declaración de mera certeza en contra de **Postec SpA**, sociedad del giro de servicios de ingeniería y construcción, representada legalmente por don Emilio Raúl Solanes, ingeniero civil y don Humberto Rifo Aguado, ingeniero comercial, y por la abogada doña Claudia Marín Rubilar en el presente juicio, domiciliados en Avenida Apoquindo N° 3066, oficina 402, Comuna de Las Condes, Santiago y en contra de **Inmobiliaria Calicanto Limitada**, representada por los señores Juan Carlos Miranda Aránguiz, empresario, y Jorge Orlando Muñoz del Pino, ingeniero civil, todos domiciliados en calle Catorce de Febrero N° 1822, local 15, comuna y ciudad de Antofagasta, basado en los siguientes antecedentes de hecho y de derecho que se exponen a continuación:

I. Los hechos.

En conformidad al principio de economía procesal, da por reproducidos los argumentos de hechos y las afirmaciones sostenidas por su parte a lo largo de lo principal de esta presentación, haciendo presente lo siguiente: La presente demanda reconvenzional de declaración de mera certeza se enmarca en la contratación de una póliza de Garantía, que se intenta cobrar por vía judicial por parte de Postec, sin embargo, de acuerdo a lo sostenido latamente en su contestación, no ha existido siniestro alguno que sea susceptible de ser cubierto por dicha Póliza de Garantía para Contratos



**Foja: 1**

de Promesa de Compraventa. De acuerdo a la información recabada por los Sres. Liquidadores, se logró determinar que la póliza suscrita sólo garantizaba la devolución de la parte del precio del inmueble entregado efectivamente al afianzado, en el evento de darse los supuestos establecidos en el mismo contrato de seguro. Sin embargo, no existió entrega de la parte del precio del inmueble al afianzado.

Comenta que la Póliza de Venta en Verde contratada tiene como finalidad caucionar el dinero efectivamente entregado como anticipo por el promitente comprador al promitente vendedor, sin embargo, en el presente caso, como se vio anteriormente, la causal que da origen a la promesa de compraventa no se encuentra amparada en la póliza suscrita, dado que es una obligación de pago garantizada, a su vez, con una promesa de compraventa, y no existe una entrega de dinero propiamente tal entre las partes, por lo tanto, no existe dinero que caucionar. En consecuencia, se puede afirmar desde ya, que no existió ningún siniestro amparado en la póliza, ya que no hubo riesgo comprometido que caucionar mediante la póliza, y por lo tanto, la presente demanda reconvenzional tiene por finalidad que en sentencia definitiva, se acoja la demanda de declaración de mera certeza, declarando lo siguiente:

a) Que respecto del denuncia formulado por Postec SpA, de fecha 31 de marzo de 2020, en relación con la Póliza de Garantía N° 10-000000026164, emitidas por su representada, no se ha configurado siniestro alguno que permita otorgarle cobertura, atendido a que no ha existido una entrega efectiva de dineros por parte del promitente comprador al promitente vendedor.

b) Que al no existir siniestro ni riesgos amparados por la Póliza antes señalada, HDI Seguros de Crédito y Garantía no tiene la obligación de indemnizar a Postec SpA.

c) Que, en el evento de haberse configurado un siniestro cubierto, determine cuál es la pérdida efectiva que corresponde indemnizar bajo la póliza de garantía aludida.

II. Fundamentos de derecho de la demanda de declaración de derechos o mera certeza.

Expone que los antecedentes de derecho que, junto a los de carácter fácticos manifestados a lo largo de su presentación, sustentarán las peticiones concretas que son sometidas a la decisión del Tribunal.

A. Naturaleza jurídica de la vinculación jurídica entre Postec SpA y HDI Seguros de Garantía y Crédito. Tal como se ha venido diciendo en este escrito, entre Postec SpA, en calidad de beneficiario o asegurado, y esta parte existe un Contrato de Seguros, bajo la forma de Póliza de Garantía de Venta en Verde, que se rige por las Condiciones Generales POL 120131810 y sus condiciones particulares contenidas en la misma Póliza N° 10-000000026164. Estas pólizas permiten garantizar transacciones que se realicen entre privados, o entre privados y el mercado público, caucionando el monto o anticipo que se haya entregado efectivamente por parte del promitente comprador al promitente vendedor, en caso que por algún motivo el vendedor no cumpla con sus obligaciones. En ese caso, la Compañía devolverá dichos dineros garantizados al promitente comprador.



**Foja: 1**

Señala que nuestra legislación ha impuesto una obligación legal a toda empresa inmobiliaria o constructora que realice “ventas en verde” de caucionar los dineros que reciba a cuenta del precio, hasta que las propiedades se encuentren terminadas y listas para ser transferidas, libres de gravamen imputables a la inmobiliaria o la constructora. Todo esto, conforme al artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. En este tipo de contratos, participan:

1) Afianzado o contratante: Es aquel quien toma la póliza y paga la prima. Éste debe cumplir con las obligaciones prometidas por la póliza.

2) Asegurado o mandante: es el favorecido, o beneficiario de la póliza, y a quien se debe indemnizar en caso de siniestro.

3) Asegurador: es aquel que emite la Póliza.

Respecto de la naturaleza jurídica del seguro de Garantía, se ha sostenido que sería un verdadero contrato de fianza, prestado por una entidad de seguros. Sin embargo, si bien existe semejanza, al ser ambas cauciones personales, son dos contratos diferentes, ya que el Seguro de Garantía es un contrato de seguro propiamente tal, con todas sus características, principios y elementos esenciales.

B.- Principios generales de derechos de seguros que deben aplicarse al presente caso.

Refiere que el autor señor Osvaldo Contreras S., en su libro “Derecho de Seguros”, expresa que los principios generales del seguro son aquellos que caracterizan e inspiran la normativa legal que rige a todos o a una mayoría de los contratos de seguro, de un modo expreso o tácito, y son parte de la esencia de la relación jurídica del seguro” (pág. 99). Se reconoce como tales principios a la máxima buena fe, el interés asegurable, el principio de indemnización, la subrogación, la contribución y la causa inmediata.

El principio de indemnización.

Narra que este principio se consagra en el artículo 550 del Código de Comercio. En el fondo el asegurado no tiene derecho a recibir nada por encima del importe de su pérdida e incluso puede recibir menos, si funciona alguna de las limitaciones de la póliza que haya contratado. Continúa Contreras expresando, “en que aplicación del principio de indemnización, el máximo que la Compañía pagará en caso de siniestro es, justamente, el monto de los daños efectivamente experimentados, dentro de los márgenes de la respectiva cobertura y en particular sujeto al límite de la suma asegurada” (p. 103). Para el profesor señor Claudio Barroilhet Acevedo, en su obra “Derecho de Seguros”, el “principio de indemnización consiste en que el seguro es un contrato en cuya virtud, de verificarse el siniestro, producto de la de indemnización que el asegurador debe pagarle, el asegurado debe quedar en la misma posición que estaba antes de ocurrir el siniestro; de suerte que el seguro no puede importar una fuente de ganancia para el asegurado, puesto que lo podrá inducir a provocar el siniestro, o a no evitarlo con la debida diligencia, colisionado con sus deberes y con el principio de la máxima buena fe.” Agrega, que para Stiglitz los fundamentos del principio son de orden público (pág. 94).



**Foja: 1**

Razona que precisamente, el Asegurado -en caso de existir siniestro-sólo puede recibir lo que constituye su pérdida efectiva. Cualquier otra cifra sobre ese monto violenta e infringe el principio de indemnización que hemos comentado. Esto aparte que constituiría un enriquecimiento sin causa. Lo anterior se ve reforzado conforme a las Condiciones Particulares de la Póliza, en su apartado denominado “Garantía”, se establece que “La presente póliza sólo garantiza la devolución de la parte del precio del inmueble entregado efectivamente al afianzado en el evento de darse los supuestos establecidos en el artículo arriba mencionado”. Por su parte, el artículo 550 del Código de Comercio señala expresamente: “Respecto del asegurado, el seguro de daños es un contrato de mera indemnización y jamás puede constituir para él la oportunidad de una ganancia o enriquecimiento.”

Agrega que el Código de Comercio establece el denominado Principio Indemnizatorio, el cual impide abusar de este derecho a ser indemnizado, en cuanto sea una oportunidad de ganancia o enriquecimiento, debiendo ajustarse la pérdida a lo que verdaderamente fue dañado. El Código de Comercio (artículo 550) parte de una afirmación básica: el seguro es un contrato de carácter netamente indemnizatorio. En el mismo sentido, se ha pronunciado nuestra Excma. Corte Suprema, señalando al respecto: “El principio de la indemnización o de la mera indemnización está consagrado en el artículo 550 del Código de Comercio, norma que dispone que el contrato de seguro de daños respecto del asegurado es un contrato de mera indemnización y jamás puede constituir para él una oportunidad de ganancia o enriquecimiento. En este sentido, el contrato de seguro resarce el daño sufrido, esto es, el detrimento patrimonial que ha sufrido el asegurado. Es por eso que el asegurado no puede quedar en una posición más ventajosa con la indemnización.”

La máxima buena fe.

Comenta que en la página 86 de la obra citada del profesor señor Claudio Barroilhet Acevedo, se expresa que “en el contrato de seguro, el principio de la buena fe adquiere un rol más preponderante, una mayor notoriedad, fuerza y aplicación, al punto que se cataloga al contrato de seguro como un contrato de máxima buena fe (uberrima bona fidei). La razón de este potenciamiento de la buena fe estriba en las circunstancias y posiciones en que se encuentran ambas partes, asegurador y asegurado, a través del iter contractual, en términos de conocimiento del riesgo y posibilidad de evitar el siniestro, unido a que se trata de un contrato que recae sobre un alea o contingencia incierta, cual es que el riesgo se verifique en un siniestro. De la combinación del elemento incertidumbre del riesgo, y del deber de considerar el interés del contratante, propio de la buena fe, “la uberrima bona fides exige a las partes exige sortear en conjunto las situaciones imprevistas que podrían presentarse con motivo de la ejecución del contrato de seguro.” En atención a las normas del Código de Comercio, y de la Póliza de Seguros de Garantía involucrada, es claro que Postec SpA debió actuar de buena fe, al ejercer el cobro de la póliza en comento, debiendo informar cómo se realizó



**Foja: 1**

un pago del anticipo efectivamente al promitente vendedor, ya que al no conocer esta parte del Contrato de Garantía, condicionada al pago de la deuda que mantiene Constructora Marabiaerto Ltda. para con Postec, no hubiese otorgado la póliza bajo la cobertura de Seguro en Venta en Verde dado que no existía la efectividad del pago que caucionar.

C.- Aplicación del artículo 525 inciso 4° del Código de Comercio.

A mayor abundamiento, añada que resulta relevante lo que dice relación con la declaración del estado del riesgo, toda vez que “Si el siniestro se ha producido, el asegurador quedará exonerado de su obligación de pagar la indemnización si proviene de un riesgo que hubiese dado lugar a la rescisión del contrato de acuerdo al inciso anterior y, en caso contrario, tendrá derecho a rebajar la indemnización en proporción a la diferencia entre la prima pactada y la que se hubiese convenido en el caso de conocer el verdadero estado del riesgo”.

Como se ha visto precedentemente, el riesgo a asegurar no era de aquellos que se enmarcan en la cobertura de este tipo de pólizas, ya que, de haberse conocido el Contrato de Garantía referido, su representada no hubiera otorgado la póliza bajo la cobertura de Seguro de Venta en Verde, dado que no existía un monto de pago efectivo en calidad de anticipo que se pudiera caucionar. La Compañía no puede indemnizar un riesgo que nació fuera de la póliza y que no se ajustaba a las condiciones de asegurabilidad señaladas en las Condiciones Generales y Particulares, ni tampoco a los requisitos legales exigidos para la validez de este tipo de pólizas.

D.- La declaración de mera certeza

1.- La naturaleza del conflicto de relevancia jurídica contenido en las pretensiones de esta demanda, propuestas al tribunal para su conocimiento y fallo, requiere necesariamente en esta causa de una sentencia que declare el derecho estableciendo la certeza necesaria en relación con los hechos planteados en este libelo, impidiendo la incertidumbre generada por los acontecimientos que se relatan, solucionando la causa civil mediante el ejercicio de su facultad jurisdiccional y, asimismo, declarando en sentencia definitiva el acogimiento de las pretensiones que se solicitan. Precisamente la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia ha entendido por causa civil “[...] el pleito en que se controvierte un derecho actual preestablecido legalmente y que los tribunales deben declarar a favor de uno u otro de los contendores, dando a cada uno lo que es suyo y le pertenece”. (Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LII, 1955, 2ª parte, sección 3ª, página 23, Corte Suprema).

Es en la declaración del derecho, manifestado en la real voluntad de la ley, que el tribunal ejerce en su plenitud la jurisdicción –ius dicere- diciendo o mostrando el derecho en el caso concreto sometido a su decisión. La obtención de la sentencia declarativa, es la manera más pura de ejercer jurisdicción, ya que en palabras del ilustre tratadista italiano Giuseppe Chiovenda, permite integrar y especificar la concreta voluntad de la ley, que sólo está expresada en ésta de una manera general y abstracta.





**Foja: 1**

(“Azzione di Mero Accertamento” en “Nuovo Diritto Italiano”, Tomo II, página 126”).

La función jurisdiccional consiste precisamente en resolver los conflictos, dirimiendo las diferencias que existan entre las partes, y declarando el derecho que, en la especie, se relaciona con la declaración de mera certeza relativa a si hubo efectivamente un pago efectivo de anticipo previo a la contratación de la póliza de seguro de garantía, y por ende, si efectivamente su representada caucionó una transacción real, y en definitiva si dicha actuación de la demandada se encuentra amparada por la Póliza suscrita. El papel de toda sentencia de declaración, según expone M. León Mazeaud “[...] es comparable al del revelador que en una placa fotográfica oscura hace aparecer la imagen todavía invisible pero ya impresa; revelar, hacer aparecer y precisar los contornos inciertos, no es crearlos”. (“Distinción entre los fallos declarativos y los constitutivos de derecho”, artículo publicado en la Revue Trimestrielle de Droit Civil, 28 Ed, année janvier-mars-1:1929]. Esta labor de declarar la concreta voluntad de la ley en una situación respecto de la cual existe incertidumbre entre las partes, es una facultad de que la que están investidos los tribunales en forma exclusiva, y que no pueden excusarse de ejercer cuando ha sido reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia (artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales).

Cita a la Excm. Corte Suprema que en sentencia de fecha 13 de noviembre de 1985 declaró: “Las causas civiles nacen del planteamiento que se les formulen relativas a asuntos del orden temporal y de naturaleza jurídica contenciosa que se sucedan u ocurran y en que exista un interés jurídico en esclarecer y, entre estos casos, se deben contar las situaciones de incertidumbre jurídica que acontezcan y supongan un estado de peligro para los que se hallan involucrados, situaciones que sólo cabe resolver por una sentencia meramente declarativa que las dilucide dando certidumbre a los interesados. Se trata en este caso, también de una función jurisdiccional propia de los tribunales creados por la ley y más concretamente de los tribunales ordinarios, pues a éstos les corresponde conocer de los asuntos civiles contenciosos que la ley no entrega a determinado tribunal especial.” (Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 82, sección 1ª, página 90). La presente demanda tiene por objeto el cumplimiento de la función jurisdiccional en la más elevada de las formas o modos de expresión, esto es, la que conduce a establecer la certeza, fin primordial del proceso y que, en el caso sublite, es el único instrumento operante para dirimir las diferencias y superar las incertidumbres que genera la actual situación descrita en el contexto generado por la interposición de la demanda principal de cumplimiento de contrato de seguro. En efecto, esta declaración es la única forma de remover las dañosas consecuencias que puede generar la incertidumbre en el conflicto de autos.

Por tanto, en mérito de lo expuesto y normas legales citadas, y lo dispuesto en los artículos 253 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y demás normas pertinentes, solicita tener por deducida demanda reconvenzional de declaración de mera



**Foja: 1**

certeza en contra de Postec SpA, debidamente individualizada, admitirla a tramitación y acogéndola en todas sus partes en sentencia definitiva, se sirva declarar:

a) Que respecto del denuncia formulado por Postec SpA, de fecha 31 de marzo de 2020, en relación con la Póliza de Garantía N° 10-000000026164, emitidas por su representada, no se ha configurado siniestro alguno que permita otorgarle cobertura, atendido a que no ha existido una entrega efectiva de dineros por parte del promitente comprador al promitente vendedor.

b) Que al no existir siniestro ni riesgos amparados por la Póliza antes señalada, HDI Seguros de Garantía y Crédito S.A. no tiene la obligación de indemnizar a la parte demandada reconvenional.

c) Que, en el evento de haberse configurado un siniestro cubierto, determine cuál es la pérdida efectiva que corresponde indemnizar bajo la póliza de garantía aludida.

d) Que, las demandadas reconvenionales deberán pagar las costas del juicio.

Con fecha 17 de febrero de 2022, a folio 26, comparece la parte demandante, quien evacúa el trámite de la réplica, refutando los argumentos de la contestación de la demanda.

Además, en el otrosí, interpone excepciones dilatorias a la demanda reconvenional, contempladas en el artículo 303 N°6 del Código de Procedimiento Civil, en relación a que la demanda reconvenional no puede impetrarse contra un tercero ajeno al juicio. Dicha excepción fue acogida mediante resolución de fecha 25 de marzo de 2022, que rola a folio 8 del cuaderno de Excepciones Dilatorias de la demanda reconvenional. La parte demandada principal, corrigió la demanda, mediante actuación de folio 10 del mismo cuaderno, indicando que la demanda reconvenional es dirigida solo contra Postec SpA y se tuvo por subsanado el vicio con fecha 01 de abril de 2022, a folio 11.

Con fecha 08 de marzo de 2022, a folio 28, el tribunal tuvo por evacuada la réplica y confirió traslado para la dúplica.

Con fecha 15 de marzo de 2022, a folio 29, comparece la parte demandada y evacúa el trámite de la dúplica, rebatiendo los argumentos de la contraparte y solicitando se rechace la demanda.

Con fecha 16 de marzo de 2022, a folio 30, el tribunal tuvo por evacuada la dúplica.

Con fecha 08 de abril de 2022, a folio 31, comparece el demandante principal y demandado reconvenional, quien contesta la demanda reconvenional pidiendo que en definitiva sea íntegramente rechazada con expresa condena en costas, en virtud de los siguientes argumentos.

**I) Comentarios previos a la demanda reconvenional**

1. La reconvenición intentada por HDI, puede resumirse en lo siguiente: La contendora ha interpuesto una acción de declaración de mera certeza, repitiendo en lo sustancial los mismos argumentos de su contestación de demanda. Así, HDI ha sostenido



**Foja: 1**

indistintamente que no existiría siniestro susceptible de ser cubierto por la Póliza por cuanto, según afirma la contendora, “no existió entrega de la parte del precio del inmueble al afianzado” o bien “no existe dinero que caucionar”, concluyendo de ello que “no hubo riesgo comprometido que caucionar mediante la póliza”.

2. En el petitorio de la reconvención, principalmente se pide declarar lo siguiente: Que respecto del denuncia formulado por Postec “no se ha configurado siniestro alguno que permita otorgarle cobertura, atendido a que no ha existido una entrega efectiva de dineros por parte del promitente comprador al promitente vendedor” (letra a); que supuestamente al no existir siniestro ni riesgos amparados por la Póliza, como sostiene HDI, ésta “no tiene la obligación de indemnizar a la parte demandada reconvencional” (letra b); finalmente, HDI pide que en el evento de haberse configurado un siniestro cubierto, se “determine cuál es la pérdida efectiva que corresponde indemnizar” bajo la Póliza (letra c).

3. Desde ya advierte que dicha reconvención es meramente instrumental e inoficiosa, pues prácticamente repite los argumentos de la contestación de demanda. HDI duplica inútilmente la misma discusión, pues esas mismas cuestiones serán resueltas antes por el tribunal en virtud de la demanda principal y escritos de discusión vinculados a ella.

4. Los únicos fines de la contraria parecieran ser: provocar confusión -para camuflar su incumplimiento al contrato de seguro- e involucrar al tercero Inmobiliaria Calicanto Limitada (en lo sucesivo “Calicanto”) para dilatar el juicio, pues dicha sociedad actualmente no tiene domicilio conocido y al no ser factible notificarla podría generarse -para regocijo de la contendora- una paralización indefinida del proceso. Pero correctamente se acogió su dilatoria, ordenando corregir la reconvención y excluir a Calicanto.

5. Al igual que la contestación de la demanda principal, la reconvención se basa en que no habría existido siniestro, pese a ser evidente que sí lo hubo. El propio Liquidador -cuya opinión es defendida a ultranza por HDI- así lo informó. Resulta impresionante cómo la contendora se contradice a sí misma.

**II) Alega la falta de legitimación pasiva de POSTEC**

1. La reconvención de marras inequívocamente se refiere y enmarca en los hechos relativos a la contratación del seguro. Así consta, en dicho libelo (el subrayado lo agrega esta parte):

(i) “La presente demanda reconvencional de declaración de mera certeza se enmarca en la contratación de una póliza de Garantía, que se intenta cobrar por vía judicial por parte de Postec...” (pág. 1).

(ii) “...el riesgo a asegurar no era de aquellos que se enmarcan en la cobertura de este tipo de pólizas, ya que, de haberse conocido el Contrato de Garantía referido, mi representada no hubiera otorgado la póliza bajo la cobertura de Seguro de Venta en Verde...” (pág. 8).



**Foja: 1**

2. Las partes no discuten que el único contratante del seguro fue Calicanto. En conformidad al Condicionado General de la Póliza (Artículo II. Definiciones, letra d), Contratante “es la persona natural o jurídica que solicita la emisión de una póliza de caución para garantizar las obligaciones del Afianzado o Tomador con el Asegurado o Acreedor.”

3. Como consta en la misma reconvención, indudablemente ésta se basa en circunstancias que habrían acontecido en la época de la suscripción o contratación del seguro, lo que se desarrolló exclusivamente entre Calicanto y HDI. No hay duda de que POSTEC jamás intervino en dicha contratación.

4. En virtud de lo anterior, alega la falta de legitimación pasiva de POSTEC, pues su parte no negoció ni menos concurrió a la celebración del contrato de seguro. Por ende, POSTEC no está en posición para ser demandada por hechos relativos a la contratación de dicho seguro.

5. Como se sabe, la legitimación activa y pasiva resuelve la cuestión de quién puede pedir en juicio la actuación del derecho objetivo en el caso concreto y contra quién puede dirigirse la pretensión. La legitimación se ha definido por innumerables tratadistas del Derecho Procesal, así, Chiovenda -quien prefería la denominación clásica de legitimatio ad causam (legitimidad para obrar)- decía con ella se expresa que para que el juez estime la demanda, no basta que considere existente el derecho, sino que es necesario que considere la identidad de la persona del actor con la persona en cuyo favor está la ley (legitimación activa), y la entidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva).

6. Para el autor don Alejandro Romero Seguel, “la legitimación es un elemento constitutivo del derecho de acción. A través de este componente se determina quién es el portador auténtico del derecho de acción. Si el que solicita la protección jurídica no tiene la legitimación (activa), o se deduce la acción en contra de un sujeto sin legitimación (pasiva), esa petición de tutela jurisdiccional no puede prosperar, al faltar un elemento constitutivo del derecho de acción”.

7. Aclara que en caso alguno HDI tiene vedada la opción de demandar a Calicanto si así lo desea, pero ello no procede por la vía de reconvenir en estos autos. Como correctamente se resolvió al acoger la dilatoria a la reconvención (folio 8, cuaderno dilatoria reconvención), Calicanto no es parte de este juicio y el artículo 314 del Código de Procedimiento Civil, solamente permite reconvenir al actor. No obstante, nada impide que HDI ejerza sus acciones en un procedimiento separado. Pero parece que se tiene muy poca fe.

**III) Improcedencia de la acción declarativa de mera certeza**

1. HDI ha entablado la acción innominada de mera declaración de certeza, diciendo que sería supuestamente el único instrumento operante para dirimir las diferencias que plantea. Sin embargo, dicha acción es improcedente o inadecuada en este caso, como se constata de sus mismos fundamentos.



**Foja: 1**

2. La acción mero declarativa no está regulada en nuestra legislación, se tratan de una creación jurisprudencial y doctrinaria. Y no corresponde ejercerla en el caso de autos, pues la ley contempló expresamente otras acciones al efecto.

3. Como anticipó, de la sola lectura de la reconvencción se advierte que HDI funda la acción en que no habría existido el siniestro. Por otra parte, sostiene que su parte no habría actuado de buena fe debiendo informar cómo se hizo el pago y, además, que el riesgo no se ajustaría a los requisitos de validez de la Póliza. Cita los pasajes pertinentes de la reconvencción:

(i) “En atención a las normas del Código de Comercio, y de la Póliza de Seguros de Garantía involucrada, es claro que Postec SpA debió actuar de buena fe, al ejercer el cobro de la póliza en comento, debiendo informar cómo se realizó un pago del anticipo efectivamente al promitente vendedor, ya que al no conocer esta parte del Contrato de Garantía, condicionada al pago de la deuda que mantiene Constructora Marabiaerto Ltda. para con Postec, no hubiese otorgado la póliza bajo la cobertura de Seguro en Venta en Verde dado que no existía la efectividad del pago que caucionar” (pág. 7).

(ii) “A mayor abundamiento SS., resulta relevante lo que dice relación con la declaración del estado del riesgo, toda vez que “Si el siniestro se ha producido, el asegurador quedará exonerado de su obligación de pagar la indemnización si proviene de un riesgo que hubiese dado lugar a la rescisión del contrato de acuerdo al inciso anterior y, en caso contrario, tendrá derecho a rebajar la indemnización en proporción a la diferencia entre la prima pactada y la que se hubiese convenido en el caso de conocer el verdadero estado del riesgo” (pág. 8).

(iii) “La Compañía no puede indemnizar un riesgo que nació fuera de la póliza y que no se ajustaba a las condiciones de asegurabilidad señaladas en las Condiciones Generales y Particulares, ni tampoco a los requisitos legales exigidos para la validez de este tipo de pólizas” (pág. 8)

4. A la luz de los propios fundamentos de su reconvencción, que señaló en el numeral 3, anterior, inequívocamente HDI debió ejercer la acción de rescisión del contrato, en concordancia con sus tesis de que no existiría siniestro y de supuestos errores o reticencias, como expresamente está previsto en el artículo 525 inciso tercero del Código de Comercio: “Si el siniestro no se ha producido, y el contratante hubiere incurrido inexcusablemente en errores, reticencias o inexactitudes determinantes del riesgo asegurado en la información que solicite el asegurador de acuerdo al número 1° del artículo anterior, el asegurador podrá rescindir el contrato. Si los errores, reticencias o inexactitudes sobre el contratante no revisten alguna de dichas características, el asegurador podrá proponer una modificación a los términos del contrato, para adecuar la prima o las condiciones de la cobertura a las circunstancias no informadas.”

5. Para ejemplificar la incoherencia entre la acción ejercida por HDI y sus fundamentos, es lo mismo que si se dedujera una acción mero declarativa relativa a un contrato de compraventa, para declarar que el comprador está liberado de pagar el



**Foja: 1**

precio, alegando la falta de un requisito de existencia del contrato. Lisa y llanamente absurdo.

6. Nuestra contendora es consciente de que una acción de nulidad del seguro jamás prosperaría. Por ello decidió reconducir la pretensión a través de una mera declaración de certeza que a todas luces es improcedente, dada la naturaleza de la discusión que la misma contraria plantea y lo que expresamente dispone el artículo 525 antes citado.

IV) La carga de la prueba recae exclusivamente sobre HDI

1. Con la finalidad de justificar su negativa a pagar, HDI niega la existencia del Siniestro y copia el argumento dado en su contestación de demanda del folio 24 (acápites IV.1), pág. 11). En esencia, sostiene que la causa que da origen a la promesa de compraventa no estaría garantizada en la Póliza (no existiría dinero que caucionar), ya que no habría existido riesgo comprometido que caucionar mediante dicha póliza.

2. A la luz de lo anterior, el punto fundamental -cuya prueba de probar recae sobre la actora reconvenicional- son los hechos en virtud de los cuales HDI estaría liberada de cumplir su obligación esencial, esto es el pago de la indemnización convenida. En la especie se aplica la regla especial contenida en el artículo 531 del Código de Comercio, que establece una presunción de cobertura en los siguientes términos: “El siniestro se presume ocurrido por un evento que hace responsable al asegurador. El asegurador puede acreditar que el siniestro ha sido causado por un hecho que no lo constituye en responsable de sus consecuencias, según el contrato o la ley.”

3. La regla antes transcrita, concordante con los artículos 1547 y 1698 del Código Civil, impone a HDI la carga de probar las circunstancias que la eximan de la obligación de dar cobertura e indemnizar, en concordancia con lo que alega en la reconvenición. La demandante reconvenicional no puede alterar las reglas especiales antes señaladas, que le imponen la carga de probar.

V) HDI niega erradamente la existencia del siniestro, Además, contradiciendo sus actos propios:

Afirma que la actora reconvenicional basa su acción en que no existiría siniestro, simplemente repitiendo la argumentación planteada al contestar la demanda principal. Ya desvirtuó lo anterior en su réplica (folio 26), sin perjuicio de lo cual es útil una breve exposición:

1. HDI busca confundir la existencia del siniestro con su cobertura a la luz del contrato. HDI alega que no existe siniestro, cuando en realidad lo que trata de fundamentar es la supuesta falta de cobertura.

2. Para demostrar el error de HDI, basta leer el Artículo X. del condicionado general de la Póliza, donde claramente se indica en qué consiste el Siniestro: el incumplimiento del afianzado a la obligación garantizada. En efecto, dicho artículo señala: “Artículo IX. Configuración y Denuncia del Siniestro: El asegurado podrá hacer efectiva esta póliza, hasta por un monto no superior a la suma asegurada, siempre que se



**Foja: 1**

cumplan las siguientes condiciones: a) Que el Afianzado haya incurrido en incumplimiento de las obligaciones garantizadas por esta póliza; y b) Que el Asegurado haya notificado al afianzado en forma fehaciente requiriéndole para que cumpla el contrato o la ley caucionada o pague los perjuicios causados por el incumplimiento.”

3. La obligación garantizada por la Póliza, cuyo incumplimiento por parte afianzado configura el Siniestro, está contenida en el Contrato de Promesa de Compraventa y consistía en celebrar o suscribir la compraventa prometida. Dicho incumplimiento del afianzado Calicanto es un hecho que HDI ni el Liquidador pueden negar. De hecho, este último expresamente señaló: “Efectivamente, existe un incumplimiento por parte de la Inmobiliaria Calicanto Ltda., en relación a que el plazo para escriturar la propiedad se encuentra vencido.” (Informe de Liquidación, pág. 6).

4. La contendora contradice sus propios actos, pues no se puede sostener que el riesgo habría nacido fuera del amparo de la Póliza, y que la aseguradora “no hubiera otorgado la póliza bajo la cobertura de Seguro de Venta en Verde” de haber sabido lo anterior. Ello implica desconocer el deber de diligencia que la ley impone al asegurador en la etapa de suscripción del riesgo, como se explica en el capítulo VI) siguiente. Además HDI no puede desconocer que se emitió la Póliza, lo cual indiscutiblemente implicó que el riesgo quedó asegurado y transferido a la demandada. Si hoy HDI pretende obviar lo anterior, únicamente es una estrategia para camuflar su incumplimiento.

5. En otras palabras, no puede aceptarse que HDI se contradiga desconociendo por esa vía los efectos de la emisión de la Póliza, cuya validez no se ataca. Y no puede hacerlo, además, en atención a lo que estatuye claramente el artículo 515 N°3 del Código de Comercio: “No se admitirá al asegurador prueba alguna en contra del tenor de la póliza que haya emitido luego de la perfección del contrato.”

VI) Improcedencia de la alegación relativa a supuesta falta de información sobre el pago:

1. Como se lee en la página 7 de la reconvenición, la contraria reprocha a Postec una supuesta actuación contraria a la buena fe, señalando que “Postec SpA debió actuar de buena fe, al ejercer el cobro de la póliza en comento, debiendo informar cómo se realizó un pago del anticipo efectivamente al promitente vendedor...”. Y agrega de que haber conocido los antecedentes, HDI no habría otorgado la Póliza.

2. Niega categóricamente dicha imputación, muy liviana y completamente falsa. En efecto:

2.1. Postec actuó de completa buena fe al cobrar la póliza, entregando todos los antecedentes que solicitó el Liquidador. Baste considerar que en el Informe de Liquidación no existe reproche alguno en orden a que Postec no haya cumplido su deber de colaborar con la entrega de información. Por lo demás, la buena fe se presume y es HDI quien debe probar lo contrario.



**Foja: 1**

3 El artículo 707 del Código Civil establece: “La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros la mala fe deberá probarse.”

2.2. Si la contendora quiso reprochar una supuesta falta de información al momento de suscribir el seguro, nada puede reclamarle a Postec pues no fue el contratante, como ya explicó al alegar la falta de legitimación pasiva. El único contratante fue Calicanto, lo cual no puede discutirse.

3. Denuncia que HDI trata de disimular que culpablemente no solicitó antecedente alguno al momento de suscribir el riesgo, tal como reconoció el propio Liquidador. Este último, en carta de fecha 01 de junio de 2020, señaló que “Desconocemos la documentación enviada a la Aseguradora al momento de suscribir la póliza.” (N°5). Esto es una falencia grave pues muestra que no investigó de manera completa ni imparcial las circunstancias del Siniestro (omitió el análisis de un hecho fundamental). Posteriormente, en carta del 25 de junio de 2020, el Liquidador revela que el mismo afianzado emitió la Póliza con cargo a una línea de garantía, sin mediar entrega de antecedentes a HDI, señalando que: “el afianzado no entrega a la Compañía los antecedentes que respaldan cada una de las operaciones que son aseguradas a través de una Póliza de Garantía de Venta en Verde, sino que la Aseguradora otorga una línea de garantía de venta en verde con cargo a la cual el Afianzado emite directamente las pólizas (...)”.

No existe punto 4.

5. Si a alguien hay que responsabilizar por la suscripción de la Póliza, es a la propia demandada. Por ello jamás se podría privar a su representada -quien no intervino en la suscripción de dicho seguro- de su legítimo derecho a la indemnización.

6. El artículo 525 del Código de Comercio -inciso segundo- corrobora lo anterior, al establecer: “Convenido el contrato de seguro sin que el asegurador solicite la declaración sobre el estado del riesgo, éste no podrá alegar los errores, reticencias o inexactitudes del contratante, como tampoco aquellos hechos o circunstancias que no estén comprendidos en tal solicitud.”

7. Cabe preguntarse: si para otorgar la Póliza era tan relevante constatar la “entrega de dinero que caucionar”, como sostiene HDI, ¿por qué entonces no pidió información pertinente al momento de la contratación? Para ello hubiera bastado que la aseguradora entregara un simple formulario para declarar el estado del riesgo, como ocurre con diversas otras clases de seguros. En cualquier caso, no es aceptable que hoy alegue por falta de esos antecedentes, en contradicción con lo que establece el artículo 525 antes citado y queriendo valerse de su propia falta de diligencia.

**VII) Improcedente invocación del artículo 525 inciso 4 del código de comercio**

1. Como se lee en el acápite C.- de la reconvención (pág. 7-8), HDI pretende aplicar el artículo 525 inciso 4 del Código de Comercio, con el afán de exonerarse de su obligación de pagar la indemnización. Dicha norma requiere la existencia de errores,





**Foja: 1**

reticencias o inexactitudes determinantes del riesgo asegurado en la información que solicite el asegurador. La misma norma agrega que si ello proviene de un riesgo que hubiese dado lugar a la rescisión del contrato, el asegurador quedará liberado y, en caso contrario, tiene derecho a rebajar la indemnización en la proporción que ese precepto señala.

2. Dicha petición es improcedente, pues en este caso HDI jamás ejerció su facultad de pedir declaraciones sobre el estado del riesgo, al suscribir el seguro. Por lo mismo, se aplica lo que señala el citado artículo 525, inciso final: “Estas sanciones no se aplicarán si el asegurador, antes de celebrar el contrato, ha conocido los errores, reticencias o inexactitudes de la declaración o hubiere debido conocerlos”. Como se ha explicado antes, la demandada no puede excusarse en que el riesgo asegurado no sería de aquellos que se enmarcan en la cobertura de la Póliza, pues no solicitó ningún antecedente en la etapa de suscripción y ello implicaría aprovecharse de su propia falta de diligencia.

3. Por lo demás, llama la atención que se invoque una norma relativa a la rescisión del contrato, pero no ejerce la acción rescisoria precisamente prevista en la ley sino una improcedente declaración de mera certeza (como explicó en el capítulo III precedente).

VIII) Referencia final

1. Aunque solamente lo señala tangencialmente, la argumentación de HDI se basa en la tesis de que el Siniestro no estaría amparado por la Póliza alegando que no existiría “dinero que caucionar”. Ello implica que la Póliza exigiría, supuestamente, la entrega de dinero al afianzado.

2. En su demanda y también en la réplica, señala diversas razones de hecho y de derecho por las cuales HDI, al denegar cobertura y pago del Siniestro basada en dicha interpretación, incumplió el contrato de seguro. Dicha tesis no tiene sustento ni en la Póliza ni en la legislación civil.

3. En dichas presentaciones, examina detenidamente todas las razones que desvirtúan el argumento de marras, apoyándose en el contrato, la ley y nutrida jurisprudencia y doctrina. Por razones de economía procesal, se remite íntegramente a lo ya expuesto en sus escritos anteriores.

Por tanto, solicita tener por contestada la demanda reconvenicional y en definitiva rechazarla íntegramente, con costas. Asimismo, pide conferir traslado para la réplica reconvenicional.

Con fecha 12 de abril de 2022, a folio 32, el tribunal tuvo por contestada la demanda reconvenicional y confirió traslado para su réplica.

Con fecha 21 de abril de 2022, a folio 35, la parte demandada principal y demandante reconvenicional, evacúa el trámite de la réplica reconvenicional.

Con fecha 03 de mayo de 2022, a folio 36, el tribunal tuvo por evacuada la réplica reconvenicional y confirió traslado a la dúplica reconvenicional.



**Foja: 1**

Con fecha 10 de mayo de 2022, a folio 37, demandante principal y demandado reconvenicional, evacuó la dúplica reconvenicional.

Con fecha 13 de mayo de 2022, a folio 38, el tribunal tuvo por evacuado el trámite de la dúplica reconvenicional y citó a las partes a audiencia de conciliación. Dicha resolución fue notificada por el estado diario a la parte demandante principal y demandada reconvenicional y por cédula a la parte demandada principal y demandante reconvenicional, según atestado que rola a folio 39.

A folio 46, con fecha 01 de junio de 2022, consta acta que da cuenta de la celebración de la audiencia de estilo decretada en autos, a la que asistieron los abogados de ambas partes; llamadas estas a conciliación, no se produce acuerdo.

Con fecha 28 de julio de 2022, a folio 48, el tribunal recibe la causa a prueba. Dicha interlocutoria fue notificada por cédula a la parte demandada principal y demandante reconvenicional, según atestado que rola a folio 49; y a la parte demandante principal y demandada reconvenicional mediante resolución de folio 54.

La resolución fue objeto de reposición por ambas partes, siendo acogido el recurso de la parte demandante principal y demandada reconvenicional; y desestimado el recurso de la parte demandada principal y demandante reconvenicional, todo a folio 58, con fecha 09 de septiembre de 2022.

Con fecha 07 de febrero de 2023, a folio 122, el tribunal citó a las partes a oír sentencia.

**EN RELACIÓN Y CONSIDERANDO:**

**En cuanto a la objeción de documentos:**

**PRIMERO:** Que a folio 15 la parte demandada objeta los documentos presentados por la contraria en su escrito de demanda, singularizado con el número 2 del primer otrosí, por tratarse de un documento privado emanado de terceros, quienes no son parte del juicio, el cual no posee firma ni rúbrica alguna. También objeta el citado instrumento, por cuanto carece fecha cierta y sólo la adquiere desde el monto que es incorporado a este expediente judicial; objeta además los documentos singularizados con los número 3, 7 y 13 del primer otrosí, consistentes en correos electrónicos, los cuales han sido acompañados con citación y no conforme lo dispone el artículo 348 bis. En otras palabras y dado que se trata de documentos electrónicos, la contraparte debió solicitar la audiencia de percepción documental de rigor; en subsidio, objeta estos últimos por tratarse de documentos privados emanados de terceros, quienes no son parte del juicio y por cuanto carecen fecha cierta y sólo la adquieren desde el monto que han sido incorporado a este expediente judicial.

Por último, objeta el documento singularizado con la descripción copia de “Contrato de Prestación de Servicios N° 36.328.00”, que dice rolar bajo el número 2, pero en la presentación de la contraria está denominado con el número 12, por tratarse de un documento privado emanado de un tercero, quien no es parte del juicio, también



**Foja: 1**

por cuanto carece fecha cierta y sólo la adquiere desde el monto que es incorporado a este expediente judicial.

**SEGUNDO:** Que el artículo 1702 del Código Civil dispone: “El instrumento privado, reconocido por la parte a quien se opone, o que se ha mandado tener por reconocido en los casos y con los requisitos prevenidos por ley, tiene el valor de escritura pública respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito, y de las personas a quienes se han transferido las obligaciones y derechos de éstos.” A su vez, el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil prescribe: “Los instrumentos privados se tendrán por reconocidos: 1° Cuando así lo ha declarado en el juicio la persona a cuyo nombre aparece otorgado el instrumento o la parte contra quien se hace valer. 2° Cuando igual declaración se ha hecho en un instrumento público o en otro juicio diverso. 3° Cuando, puestos en conocimiento de la parte contraria, no se alega su falsedad o falta de integridad dentro de los seis días siguientes a su presentación, debiendo el tribunal, para este efecto, apercibir a aquella parte con el reconocimiento tácito del instrumento si nada expone dentro de dicho plazo; y 4° Cuando se declare la autenticidad del instrumento por resolución judicial.”

**TERCERO:** Que de lo relacionado es evidente que no concurren las hipótesis previstas en los números 1, 2 y 4 de la precitada disposición respecto de los instrumentos privados presentados por la demandante en conjunto con la demanda e individualizados bajo los números 2 y 12 del primer otrosí. En lo concerniente al numeral 3, el sentido y alcance de este precepto es que su mandato sólo se refiere a los documentos emanados de la parte contra quien se presentan y de quien se pide tenerlos por reconocidos o auténticos. De ello se colige que carecen de mérito legal los instrumentos privados emanados de terceros que no han declarado como testigos en el juicio, por lo que las objeciones planteadas serán acogidas respecto de los documentos señalados en los números 2 y 12.

**CUARTO:** Que respecto de los documentos singularizados con los números 3, 7 y 13, ha de considerarse que lo acompañado es una impresión de una información supuestamente incorporada en un correo electrónico, no el correo electrónico propiamente tal, la prueba en cuestión es documental y física, y como tal no le es aplicable el artículo 348 bis antes referido, por lo que la objeción basada en dicha disposición, será rechazada.

**QUINTO:** Que en cuanto a la objeción deducida en subsidio, concerniente a los documentos referidos con los números 3, 7 y 13, habrá que analizar el valor probatorio de los mismos, que como ya se dijo no son correos electrónicos, sino instrumentos privados emanados de la propia parte. Atendido que no se ha alegado que sean documento apócrifos, y en cuanto a su integridad, no se ha indicado qué elemento faltaría en concreto que le daría un cariz distinto a su contenido, se rechazará la objeción deducida en subsidio, por falta de fundamentos.

**En cuanto a la tacha de testigos:**



Foja: 1

**SEXTO:** Que a folio 120 consta audiencia testimonial, de los testigos aportados por la parte demandada. La parte demandante dedujo tacha a las testigos, doña Catalina Millaray Osorio Ibarra y doña Geraldine Marie Mac Vey Bravo, por las causales contempladas en el N° 4 y 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que las testigos reconocen relación de dependencia o trabajo con la parte que las presenta; además, ocupan un cargo de jefatura con personal a su cargo, lo cual implica que tienen facultades de representación de la parte demandada, conforme lo establece el artículo 4 del Código del Trabajo.

**SÉPTIMO:** Que la parte demandada solicita el rechazo de las tachas, ya que el tribunal necesita es contar con la mayor cantidad de antecedentes respecto de los hechos de la presente litis, que mejor que contar con el testimonio de personas que hayan intervenido en los hechos. Además, alega que las tachas invocadas, ellas dicen relación con el proyecto de código aprobado en febrero de 1893 y la jurisprudencia ha fallado que lo que se buscaba con ellas era que el testigo pudiese declarar libre de cualquier presión o coerción respecto de la parte que lo presenta. Sin embargo, el Código Laboral actual, vigente hace ya varios años, precisamente, cautela que un dependiente pueda, entre otras cosas, testificar libremente dado que contempla todo el sistema de garantías de tutelas y derechos fundamentales que permiten precisamente evitar cualquier presión que pudiere haber al respecto.

**OCTAVO:** Que para resolver las tachas opuestas del N° 4 y 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, es menester señalar que se tratan de lo siguiente: “4° Los criados domésticos o dependientes de la parte que los presente. Se entenderá por dependiente, para los efectos de este artículo, el que preste habitualmente servicios retribuidos al que lo haya presentado por testigo, aunque no viva en su casa”; y “5° Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio”.

**NOVENO:** Que en cuanto a las tachas opuestas del N° 4 y 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, habrán de acogerse. Se trataría de la misma causal de inhabilidad en ambos numerales, que se mantiene diferenciada por factores históricos, ya que en la antigua legislación laboral se realizaba una distinción entre empleados, obreros y labradores, lo que hoy ha sido superado por la nueva legislación, siendo todos trabajadores. Se ha entendido que en estas causales deben concurrir tres elementos: la dependencia, la habitualidad y la retribución, todos las cuales concurren en las testigos, al tenor de su propia declaración por haber celebrado un contrato de trabajo con la parte que lo presenta, por lo que se les declarará inhábil para declarar a las testigos doña Catalina Millaray Osorio Ibarra y doña Geraldine Marie Mac Vey Bravo.

**En cuanto al fondo:**

**DÉCIMO:** Que comparece doña Claudia Marín Rubilar, abogada, mandataria judicial y en representación convencional de la sociedad denominada **Postec SpA**, del giro servicios de ingeniería y construcción; quien deduce demanda de cumplimiento forzado de contrato de seguro, con indemnización de perjuicios, en contra de **HDI**



Foja: 1

**Seguros de Garantía y Crédito S.A.**, compañía de seguros, representada por su gerente general don Felipe Feres Serrano, ingeniero civil; conforme a los fundamentos de hecho y argumentos de derecho señalados en la parte expositiva y que se dan por reproducidos en este considerando.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que, habiendo sido legalmente emplazada la parte demandada, ésta compareció en el presente juicio, solicitando en la contestación de la demanda el íntegro rechazo de ésta, con costas. Además, interpuso demanda reconvenicional de declaración de mera certeza en contra de Postec SpA.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que la parte demandante principal y demandada reconvenicional Postec SpA, contestó la demanda reconvenicional, solicitando su total rechazo, alegando, entre otras cosas, la falta de legitimación pasiva de Postec.

**DÉCIMO TERCERO:** Que la parte demandante principal acompañó los siguientes documentos:

1.- Copia de la escritura pública de Contrato de Promesa de Compraventa Bien Raíz, celebrado ente Inmobiliaria Calicanto Limitada y Postec SpA, con fecha 05 de julio de 2019, ante don Fernando Celis Urrutia, Notario Público de la Segunda Notaría de Providencia, Repertorio N°1332-19, que en sus disposiciones pertinentes refiere:

- En la cláusula segunda, afirma que la promitente vendedora -Inmobiliaria Calicanto Limitada- promete vender, ceder y transferir al promitente comprador - Postec SpA- , quien promete comprar y aceptar para sí, el departamento número dos mil doscientos de la Etapa Uno – Torre Norte, el estacionamientos número cuatro mil cincuenta y cuatro y la bodega cuatrocientos setenta y uno del mismo edificio, ubicado en la ciudad de Antofagasta, Avenida Edmundo Pérez Zujovic número cinco mil ciento treinta y cuatro-

- En la cláusula tercera, se pacta que el precio de la compraventa prometida asciende a la suma total y única de cinco mil ochocientos cuarenta y ocho coma cuarenta y cuatro Unidades de Fomento, IVA incluido, cantidad que el promitente comprador pagó íntegramente y al contado, con antelación a este acto, al promitente vendedor, quien declara recibirlo a su entera satisfacción.

- La cláusula séptima dispone que la escritura de compraventa definitiva se celebrará una vez otorgado el certificado de recepción, parcial o total, y la resolución de copropiedad inmobiliaria del Edificio Torres Nueva Costanera por parte de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Antofagasta, dentro del plazo de treinta días corridos después de la fecha en que dicho trámite se verifique.

Al final de la misma cláusula refiere que si Inmobiliaria Calicanto Limitada se negare a suscribir la respectiva escritura de compraventa, sin causa justificada, el promitente comprador podrá optar a su arbitrio entre la resolución o el cumplimiento forzado y total del contrato. En caso que opte por la resolución, la parte promitente compradora podrá exigir a título de multa, proveniente del incumplimiento, la devolución íntegra de lo pagado a la promitente vendedora, aumentado en un diez por



**Foja: 1**

ciento, sin derecho a indemnización moratoria. Dichas sumas deberán ser restituidas, expresadas en Unidades de Fomento, al valor vigente al momento de su pago efectivo.

- La cláusula undécima señala que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, el Notario que autoriza deja constancia que se le ha exhibido la Póliza de Seguro Venta en Verde Garantía Número uno cero-cero cero cero cero cero cero dos seis uno seis cuatro, emitida por la compañía HDI y tomada por la promitente vendedora a favor de la promitente compradora, cuyo monto asegurado asciende a la cantidad de cinco mil ochocientos cuarenta y ocho coma cuarenta y cuatro Unidades de Fomento, con el objeto de garantizar la obligación de la promitente vendedora de restituir a la promitente compradora el monto total del precio de compraventa prometida, anticipado de conformidad a la presente promesa de compraventa, hasta el monto asegurado, conforme a lo dispuesto en artículo ciento treinta y ocho bis, que modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones en lo relativo a contrato de promesa de compraventa de determinados bienes raíces. La responsabilidad de la compañía y del afianzado caducará desde el momento que la propiedad prometida vender quede inscrita a nombre del asegurado en el registro de propiedad del conservador de bienes raíces correspondiente, libre de gravámenes y prohibiciones imputables al afianzado. La póliza es de carácter irrevocable. La póliza solo garantiza la devolución de la parte del precio del inmueble entregado efectivamente al afianzado.

2.- Impresión de correo electrónico, fechado el 11 de junio de 2020, enviado desde la casilla [cvasqueze.abogado@gmail.com](mailto:cvasqueze.abogado@gmail.com) a [jc.miranda@icalicanto.cl](mailto:jc.miranda@icalicanto.cl), [Jorge.o.munoz@icalicanto.cl](mailto:Jorge.o.munoz@icalicanto.cl), con copia a [korge.espoz@icalicanto.cl](mailto:korge.espoz@icalicanto.cl). Se acompaña carta suscrita por Cesar Vásquez Encina, Abogado, por encargo de Postec SpA, fechada el 11 de junio de 2020, dirigida a Inmobiliaria Calicanto Limitada. Ref.: Requiere dar cumplimiento a contrato promesa compraventa de inmueble.

3.- Copia de Póliza de Garantía emitida por HDI Seguros N°10-000000026164. Producto: Seguro Venta en verde garantía. Fecha inicio: 10/06/2019 12:00. Fecha término: 30/03/2020 12:00. Prima bruta total: 56.06. Moneda: UF. Fecha de emisión 10/06/2019.

Datos del cliente asegurado: Rut: 76174666-9. Nombre: POSTEC; Datos del cliente contratante Rut: 78647720-4 Nombre: Inmobiliaria Calicanto Ltda; Datos de beneficiarios Rut: 76174666-9 Nombre: POSTEC.

Datos del Item Asegurado N° 1: Nombre del proyecto: Torres Nueva Costanera; Dirección: Edmundo Pérez Zujovic 5134 Comuna: Antofagasta. La individualización de la propiedad prometida vender es: Departamento 2200, estacionamiento 4054 y bodega 471. Asegurado o Promitente Comprador : POSTEC SPA Rut Asegurado o Promitente Comprador: 76174666-9. Afianzado o Prominente Vendedor: Inmobiliaria Calicanto Ltda. Rut Afianzado o Prominente Vendedor: 78647720-4. Monto Anticipo UF: 5848.44.



**Foja: 1**

Garantía: La presente póliza se extiende para garantizar la obligación del afianzado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 138 bis, que modifica la ley general de urbanismo y construcciones en lo relativo a contratos de promesa de compraventa de determinados bienes raíces. La responsabilidad de la compañía y del afianzado caducara desde el momento que la propiedad prometida vender quede inscrita a nombre del asegurado en el registro de propiedades del conservador de bienes raíces correspondiente, libre de gravámenes y prohibiciones imputables al afianzado. Nota: La presente póliza es de carácter irrevocable. La presente póliza solo garantiza la devolución de la parte del precio del inmueble entregado efectivamente al afianzado, en el evento de dar se los supuestos establecidos en el artículo arriba mencionado.

4.- Copia de las condiciones generales incorporadas bajo el código POL 120131810, al depósito de pólizas de la Comisión para el Mercado Financiero.

5.- Copia de Informe de liquidación causión (*sic*) para contratos de promesa de compraventa emitido, por Waisman & Asociados liquidadores de seguros. Folio 5.150. Siniestro: 10-000228. Fecha de constitución 30/04/2020. N° Liquidación: 4.896/2020. Fecha de recepción: 02/04/2020. Fecha de liquidación: 11/05/2020.

En la conclusión refiere: “Dado que la operación amparada por esta Póliza, y que se encuentra legalmente protegida mediante lo establecido en el artículo 138 bis del DFL 458, de 1975, modificado por la Ley N° 19.932, es la entrega efectiva de dinero a modo de anticipo o pago total del precio por parte del promitente comprador al promitente vendedor, en este caso particular no existe el bien asegurado debido a la inexistencia de la entrega de dinero. Las convenciones que dan origen a la emisión de la póliza reclamada no corresponden a la materia asegurada de la misma ni de los cuerpos legales citados anteriormente. Conforme a lo expuesto en nuestro análisis final, recomendamos a los señores HDI Seguros Garantía y Crédito S.A., no indemnizar suma alguna a los señores Postec SPA., según lo estipulado en nuestro análisis de cobertura, correspondiente a seguros de causión (*sic*) para contratos de promesa de compraventa.”

6.- Impresión de correo electrónico, fechado el 25 de mayo de 2020, enviado desde la casilla esolanes@Postec.cl a ywaisman@waisman.cl, hrifo@Postec.cl, gustavosanz@nexoseguros.cl y cvasqueze.abogado@gmail.com. Se transcribe carta de impugnación a informe en relación a Liquidación folio 5.150 Siniestro N°10-000228.

7.- Copia carta de fecha 01 de junio de 2020, emitida por el Liquidador de Seguros Waisman & Asociados Ltda, en que consta su respuesta a la impugnación de Postec, que en su párrafo final refiere: “Por lo anteriormente señalado, este Estudio mantiene su recomendación inicial de no indemnizar suma alguna a la sociedad Postec SpA.”

8. Copia de carta de fecha 15 de junio de 2020, enviada por Emilio Solanes al Liquidador Waisman & Asociados, Ref. : Reitera Impugnación Informe de Liquidación N°5.150 Siniestro N°10-000228 Póliza N° 10-000000026164 Asegurado Postec SPA, Afianzado Inmobiliaria Calicanto Ltda. Monto Asegurado UF 5.848,4410.



**Foja: 1**

9.- Copia carta de fecha 25 de junio de 2020, emitida por el Liquidador de Seguros Waisman & Asociados Ltda, dirigida a Postec SpA. Ref.: Insistencia impugnación al Informe de Liquidación folio N° 5.150, que en su párrafo final refiere: “Por lo anteriormente señalado, este Estudio mantiene su recomendación inicial de no indemnizar suma alguna a la sociedad Postec SpA.”

10.- Copia de escritura pública de Contrato de Garantía, celebrado entre Inmobiliaria Calicanto Limitada con Postec SpA, con fecha 05 de julio de 2019, ante don ante don Fernando Celis Urrutia, Notario Público de la Segunda Notaría de Providencia, Repertorio N°1331-19, que en sus disposiciones pertinentes refiere:

- En la cláusula primera se declara que la sociedad Inmobiliaria Calicanto Limitada ha asumido las obligaciones contraídas por la Constructora Marabierto Limitada, sociedad esta última que forma parte del grupo Calicanto. La deuda actual de Constructora Marabierto Limitada para con Postec SpA., alcanza la suma en pesos equivalente a cuatro mil cuatrocientas noventa y ocho coma ochenta Unidades de Fomento, cuyo pago se garantiza con la futura transferencia del inmueble que se individualiza en la cláusula siguiente.

- La cláusula tercera estipula que con la finalidad de garantizar el pago de la deuda actual de Constructora Marabierto Limitada para con Postec SPA, (...) Inmobiliaria Calicanto Limitada con esa misma fecha ha suscrito con la acreedora un contrato de promesa de compraventa del departamento, estacionamiento y bodega individualizados en la cláusula anterior - departamento número dos mil doscientos de la Etapa Uno - Torre Norte, el estacionamiento número cuatro mil cincuenta y cuatro, y la bodega cuatrocientos setenta y uno del mismo Edificio-, dando por pagado íntegramente el precio, de forma tal que ante el evento de no pago de la deuda original de Constructora Marabierto Limitada para con Postec SpA., ésta última se hará dueña del inmueble antes señalado, en los términos que se indica en la Promesa antes indicada.

- En la cláusula cuarta se consigna que el plazo para pagar la deuda actual que mantiene Constructora Marabierto Limitada para con POSTEC SpA., vencerá improrrogablemente el treinta de octubre de dos mil diecinueve. Dentro de ese plazo deberá verificarse el pago total del monto adeudado por Constructora Marabierto Limitada y, en consecuencia, deberá, acto seguido, procederse a celebrar la convención acorde a lo que se pacta en la cláusula siguiente.

- En la cláusula quinta se manifiesta que una vez que Postec SpA. haya percibido el pago de la totalidad de la deuda que actualmente mantiene Constructora Marabierto Limitada y que alcanza la suma en pesos equivalente a cuatro mil cuatrocientas noventa y ocho coma ochenta Unidades de Fomento, la acreedora se obliga a suscribir dentro de los diez días siguientes del pago de la deuda garantizada, una escritura pública de resciliación de la Promesa de Compraventa suscrita con esa misma fecha con Inmobiliaria Calicanto Limitada, dejando sin efecto la promesa y declarando que ha recibido íntegramente y a su entera satisfacción la devolución del precio que se había





**Foja: 1**

dado por pagado en la promesa. Esta resciliación dará cuenta de un amplio finiquito entre Constructora Marabierto Limitada, Postec SpA. e Inmobiliaria Calicanto Limitada, declarando todas las partes que nada se adeudan y que la promesa de compraventa se tiene por no celebrada.

11.- Impresión de correo electrónico, fechado el 12 de marzo de 2019, enviado desde la casilla Jorge.espoz@icalicanto.cl a esolanes@Postec.cl Cc: a maximino.canitrot@cmarabierto.cl, cvasqueze.abogado@gmail.com, cbannura@Postec.cl, adolfo.nikolay@cmarabierto.cl, hrifo@Postec.cl. Fwd: Deuda Postec. Garantía Inmobiliaría

12.- Copia de inscripción, otorgada por el Conservador de Bienes Raíces y Comercio de Santiago, quien certifica que la inscripción correspondiente a la sociedad "Postec SpA", y que rola a fojas 62531 número 45992 del Registro de Comercio de Santiago del año 2011, está conforme con su original. Asimismo, certifica que al margen de la citada inscripción no hay nota o subinscripción que de cuenta que los socios o accionistas, según sea el caso, le hayan puesto término a la sociedad al 25 de febrero de 2021. Finalmente, certifica que la inscripción referida no tiene más subinscripciones o notas marginales que aquellas indicadas en el documento.

13.- Certificado del Registro de Comercio, otorgado por el Conservador de Bienes Raíces y Comercio de Santiago, quien certifica que no hay constancia al margen de la inscripción social de fojas 62531 número 45992 del Registro de Comercio de Santiago del año 2011 correspondiente a la sociedad "Postec SpA", que el o los accionistas de ella, o la respectiva Junta de Accionistas, hayan acordado su disolución anticipada al 25 de febrero de 2021.

14.- Copia autorizada, certificada con firma electrónica avanzada del ministro de fe, de la escritura pública otorgada el 01 de septiembre de 2011 en Santiago, notaría de Santiago de don Álvaro Bianchi Rosas. En dicho documento consta la personería de don Emilio Raúl Solanes y don Humberto Rifo Aguado para actuar en representación de Postec SpA.

15.- Copia de escritura pública de Poderes, otorgados por Postec SpA a Emilio Raúl Solanes y otros, con fecha 29 de diciembre de 2011, ante don Sebastián Aninat Salas, Notario Público Suplente del Titular de la Undécima Notaría de Santiago, don Álvaro Bianchi Rosas. Repertorio N° 6.536/11-

16.- Copia de escritura pública de Mandato Judicial, otorgado por Postec SpA a César Vásquez Encina y otros, con fecha 10 de agosto de 2020, ante don Eduardo Javier Diez Morello, Notario Público Titular de la Trigésima Cuarta Notaría de Santiago. Repertorio N° 11.325-2020.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, por su parte, la demandada principal, acompañó los siguientes instrumentos, en parte de prueba:

1.- Copia de escritura pública de Mandato Judicial, otorgado por HDI Seguros de Garantía y Crédito S.A. a Luis Javier Sandoval Olivares, con fecha 18 de julio de 2019,



**Foja: 1**

ante don Wladimir Schramm López, Notario Público Titular de la Cuadragésima Novena Notaría de Santiago. Repertorio N° 48.807.

2.- Copia de escritura pública de Contrato de Garantía, celebrado entre Inmobiliaria Calicanto Limitada con Postec SpA, con fecha 05 de julio de 2019, ante don ante don Fernando Celis Urrutia, Notario Público de la Segunda Notaría de Providencia, Repertorio N°1331-19, acompañado también por la contraria y detallado en el numeral Diez del motivo precedente.

3.- Copia de la escritura pública de Contrato de Promesa de Compraventa Bien Raíz, celebrado ente Inmobiliaria Calicanto Limitada a Postec SpA, con fecha 05 de julio de 2019, ante don Fernando Celis Urrutia, Notario Público de la Segunda Notaría de Providencia, Repertorio N°1332-19, acompañado también por la contraria y detallado en el numeral Uno del motivo precedente.

4.- Copia de Póliza de Garantía emitida por HDI Seguros N°10-000000026164. Producto: Seguro Venta en verde garantía. Fecha inicio: 10/06/2019 12:00. Fecha término: 30/03/2020 12:00. Prima bruta total: 56.06. Moneda: UF. Fecha de emisión 10/06/2019; acompañado también por la contraria y detallado en el numeral Tres del motivo precedente.

5.- Copia de las condiciones generales incorporadas bajo el código POL 120131810, al depósito de pólizas de la Comisión para el Mercado Financiero; acompañado también por la contraria e individualizado en el numeral Cuatro del motivo precedente.

6.- Copia de Informe de liquidación causión (*sic*) para contratos de promesa de compraventa emitido, por Waisman & Asociados liquidadores de seguros. Folio 5.150. Siniestro: 10-000228. Fecha de constitución 30/04/2020. N° Liquidación: 4.896/2020. Fecha de recepción: 02/04/2020. Fecha de liquidación: 11/05/2020, acompañado también por la contraria e individualizado en el numeral Cinco del motivo precedente.

7.- Copia de Carta emitida por Postec SpA enviada a los Sres. Waisman & Asociados Ltda., Liquidadores de Seguros, en que se contiene la Impugnación al Informe de Liquidación.

8.- Copia carta de fecha 01 de junio de 2020, emitida por el Liquidador de Seguros Waisman & Asociados Ltda, acompañado también por la contraria e individualizado en el numeral Siete del motivo precedente.

9.- Certificado emitido por la Comisión para el Mercado Financiero, emitido con fecha 14 de septiembre de 2022, que refiere Que la entidad denominada “WAISMAN & WAISMAN LIMITADA”, R.U.T. 76159472-9, inscrita bajo el N° 883, de fecha 16 de Septiembre de 2011, en el “Registro de Auxiliares del Comercio de Seguros”, que lleva esta Comisión, en calidad de Liquidador de Siniestros, se encuentra actualmente vigente.

10.- Copia carta de fecha 02 de julio de 2020, emitida por HDI Seguros, dirigida a Postec SpA, Ref: Siniestro N° 10-000228, en que comunica que ha decidido acoger la



**Foja: 1**

recomendación de los señores liquidadores en el sentido de rechazar el siniestro y no indemnizar suma alguna con motivo del siniestro declarado.

**DÉCIMO QUINTO:** Que a folio 94, consta rendición de prueba testimonial de los testigos aportados por la demandante, realizada por el Receptor Judicial don Marcos Esteban Gacitúa Moreno, con fecha 25 de octubre de 2022, a la que comparece doña Monica Cecilia Manríquez Burgos, quien debidamente juramentada y sin tachas declara que se desempeña como liquidadora de siniestros con código autorizado ante la CMF ente regulador del mercado asegurador chileno y en mayo de 2020 la contactaron de NEXO momento en el cual tuvo conocimiento del rechazo del siniestro y de los documentos evaluados como la póliza de seguros. La materia asegurada de esta póliza es el contrato de compraventa de un inmueble en condiciones de etapa verde, eso quiere decir que Postec es el beneficiario y paga por adelantado el monto determinado en este contrato de compraventa y la Inmobiliaria se compromete a escriturar lo comprometido en la promesa de compraventa. Este riesgo caduca cuando se realiza la escrituración de la compra de la propiedad. En este siniestro se produjo el incumplimiento al contrato de compraventa materia que así lo establece en el informe de liquidación los liquidadores designados. No existiendo duda alguna que el siniestro existe. Destaca que la materia asegurada es el contrato de compraventa y dice relación con todos los antecedentes que ahí se establecen y como se señala en la póliza de seguros la única información que es importante informar en caso de cambio es la modificación al contrato de compraventa. Repreguntada acerca de si tuvo conocimiento del motivo por el cual fue rechazado el siniestro, responde que si. El informe de liquidación basa el rechazo de la indemnización en las condiciones y características en las cuales se realizó el pago del precio acordado en el contrato de compraventa. Esta condición no está establecida en ninguna parte de la póliza de seguros, condiciones generales y condiciones particulares, por lo tanto, no dice relación con la materia asegurada que es el incumplimiento al contrato de compraventa. Respecto del punto tres de la interlocutoria de prueba, si al convenir el contrato de seguro, la demandada principal solicitó alguna declaración o información sobre el estado del riesgo a asegurar, asegura que desconoce lo solicitado formalmente, pero este riesgo se enfoca a la evaluación de la solvencia de la inmobiliaria y de la evaluación del contrato de compraventa en borrador, toda vez que se firma a consecuencia del pago que realiza cada beneficiario. El proceso de suscripción de esta póliza de seguros es una operación que se realiza entre la inmobiliaria afianzado y la compañía de seguros, por lo tanto, la evaluación del riesgo cabe la responsabilidad de solicitud de antecedentes a los aseguradores y la responsabilidad de la entrega de los mismos al afianzado, siendo de responsabilidad del afianzado informar a los aseguradores cualquier modificación que el contrato de compraventa se realice y que cambie el borrador presentado ante de la suscripción del riesgo. Afirma que no cabe responsabilidad alguna al beneficiario Postec de lo entregado o de lo omitido por cualquiera de las dos partes: asegurador y afianzado.



**Foja: 1**

Comparece también doña Yurith Nicole Waisman Olivares, quien debidamente juramentada y sin tachas declara sobre el punto tres de la interlocutoria de prueba, que como liquidador desconoce si la compañía solicitó antecedentes adicionales en la suscripción de la póliza. No tiene más antecedentes al respecto. Al momento de la suscripción debieron presentar la promesa de compraventa y el contrato de garantía que da origen a esa promesa de compraventa. Sin embargo, por los antecedentes que maneja, al momento de la suscripción no fue informada la compañía que existía un contrato de garantía entre Postec, Mar Abierto y Calicanto. Agrega que Si este contrato de garantía hubiese sido informado a la compañía no debería haber sido suscrito bajo la póliza de garantía de venta en verde, podría haber utilizado otra póliza que garantizara el fiel cumplimiento de la deuda que tenía la constructora Mar Abierto con Postec. Al no dar cumplimiento a la condición de pago de Mar Abierto a Postec, las partes acordaron que entregarían un departamento en garantía en caso de incumplimiento en el pago de la deuda, por lo tanto, si la deuda no era pagada por Mar Abierto, Postec se hacía dueño de un inmueble de Calicanto, hasta ese punto no habría problema siempre y cuando al no cumplirse el pago de la deuda Postec se queda con el departamento. Sin embargo, lo que no está bien es que se haya suscrito una póliza de venta en verde que cauciona una deuda de un tercero sin haber habido una prestación que equipare el precio de lo debido. La compañía no se puede hacer responsable de la deuda que tenía un tercero que garantizaron con una póliza de venta en verde. El espíritu de las pólizas de venta en verde es caucionar el monto enterado como anticipo por parte del asegurado frente a los posibles incumplimientos por parte de la Inmobiliaria, no viene a caucionar una deuda adquirida por un tercero.

**DÉCIMO SEXTO:** Que a folio 108, con fecha 10 de noviembre de 2022, consta rendida prueba de absolucón de posiciones, solicitada por la parte demandada, a la que compareció don Emilio Raúl Solanes, quien previamente juramentado respondió las tres afirmaciones del pliego de posiciones en el siguiente sentido: 1. Si es efectivo que Inmobiliaria Calicanto garantizó la deuda de la empresa Marabierto con la entrega del inmueble que consta en el Contrato de Garantía suscrito entre Calicanto y Postec SpA de fecha 05 de julio de 2019. Respuesta: La empresa Calicanto canceló la deuda, haciéndola propia dado que Constructora Marabierto, empresa relacionada a Inmobiliaria Calicanto, traspasó la deuda y se firmó un compromiso de compraventa, cumpliéndose todos los requisitos legales que exigió el Notario para inscribir este compromiso de compraventa, entre cuyos documentos constaba la póliza de garantía emitida por HDI, sin ningún tipo de condicionamiento, la cual fue verificada por sus asesores letrados. Pagó la deuda, la hizo propia. 2. Si es efectivo que el precio de la compraventa prometida, señalado en el Contrato de Promesa de Compraventa de Bien Raíz, de 05 de julio de 2019, se tuvo por pagado en virtud de la deuda que asumió el prometiende vendedor en el contrato de garantía. Respuesta: Se tuvo por pagada, pero nunca entregó el bien objeto del contrato de compraventa. 3. Cómo es efectivo que no



**Foja: 1**

hizo entrega de dinero imputable al precio de la compraventa prometida señalado en el Contrato de Promesa de Compraventa de Bien Raíz, de 05 de julio de 2019. Respuesta: No, no se hizo entrega de dinero, pero se dio por pagado por el valor de la deuda que mantenía Constructora Marabierto, y transferido y aceptado el valor de la deuda por Inmobiliaria Calicanto, cuyo valores equivalente al bien raíz que se comprometió a entregar, pero no hubo traspaso de dinero efectivo, como muchas operaciones que se hacen, por ejemplo, hay operaciones en las que se entregan bienes inmobiliarios, un terreno a una inmobiliaria, sin traspaso de dinero, y con el compromiso de entregar superficies cubiertas equivalentes del edificio que se construirá en el lugar. No hay traspaso de dinero, pero sí hay una operación de compraventa.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que el artículo 512 del Código de Comercio define lo que es un contrato de seguro de la siguiente forma “Por el contrato de seguro se transfieren al asegurador uno o más riesgos a cambio del pago de una prima, quedando éste obligado a indemnizar el daño que sufiere el asegurado, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones pactadas.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que a propósito de la materia de autos, conforme al artículo 513 letra p) del Código de Comercio, se denomina “póliza” el documento justificativo del seguro. Adicionalmente, el artículo 514 inciso primero del citado código, dispone que “La proposición de celebrar un contrato de seguro deberá expresar la cobertura, los antecedentes y circunstancias necesarios para apreciar la extensión de los riesgos”, mientras que el artículo 515 incisos primero y segundo, del mismo cuerpo legal, establece que “El contrato de seguro es consensual. La existencia y estipulaciones del contrato se podrán acreditar por todos los medios de prueba que contemplen las leyes, siempre que exista un principio de prueba por escrito que emane de cualquier documento que conste en télex, fax, mensajes de correo electrónico y, en general, cualquier sistema de transmisión y registro digital o electrónico de la palabra escrita o verbal”.

**DÉCIMO NOVENO:** Que el artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones dispone que las personas naturales o jurídicas que tengan por giro la actividad inmobiliaria o aquellas que construyan o encarguen construir bienes raíces destinados a viviendas, locales comerciales u oficinas, que no cuenten con recepción definitiva y que celebren contratos de promesa de compraventa en los cuales el promitente comprado entregue todo o parte del precio del bien raíz, deberán otorgarlos mediante instrumentos privados autorizados ante notario y caucionarlos mediante póliza de seguro o boleta bancaria, aceptada por el promitente comprador. Esta garantía, debidamente identificada, se incorporará al contrato a favor del promitente comprador, en un valor igual a la parte del precio del bien raíz entregado por éste y establecido en el contrato de promesa respectivo, para el evento de que éste no se cumpla dentro del plazo o al cumplimiento de la condición establecidos por el promitente vendedor. La garantía permanecerá vigente mientras el inmueble se encuentre sujeto a cualquier



**Foja: 1**

gravamen o prohibición emanado directamente de obligaciones pendientes e imputables al promitente vendedor y hasta la inscripción del dominio en el registro de propiedad del respectivo conservador de bienes raíces, a favor del promitente comprador. Los notarios públicos no autorizarán los contratos de promesa de compraventa a que se refiere el inciso anterior si no se ha constituido la garantía a favor del promitente comprador.

**VIGÉSIMO:** Que en virtud de los documentos acompañados al proceso, se tendrá por suficientemente establecida la celebración del contrato de seguro con póliza n° 000000026164. Producto: Seguro Venta en verde garantía, con fecha de emisión 10/06/2019; y las condiciones generales incorporadas bajo el código POL 120131810, al depósito de pólizas de la Comisión para el Mercado Financiero: celebrado entre HDI Seguros de Garantía y Crédito S.A. e Inmobiliaria Calicanto Limitada, siendo Postec SpA el asegurado.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que en virtud de la prueba rendida por las partes, se tendrá por acreditada la celebración del contrato de promesa de compraventa de bien raíz, ente Inmobiliaria Calicanto Limitada y Postec SpA, con fecha 05 de julio de 2019, detallado en el numeral Uno del considerando Décimo Tercero, en el que las partes declaran que el promitente comprador pagó con anterioridad a la celebración del contrato la suma de cinco mil ochocientos cuarenta y ocho coma cuarenta y cuatro Unidades de Fomento, IVA incluido. Además en dicho instrumento, el notario certificó que se le exhibió la Póliza de Seguro Venta en Verde Garantía Número uno cero-cero cero cero cero cero dos seis uno seis cuatro, emitida por la compañía HDI y tomada por la promitente vendedora a favor de la promitente compradora.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que el seguro de garantía de venta en verde permite a los futuros compradores de inmuebles en construcción, tener la seguridad de que en el caso que la inmobiliaria o constructora no cumpla con sus obligaciones, la Compañía le devolverá los dineros que hubiesen entregado a modo de anticipo. Como se indicó en el motivo Décimo Noveno se impuso la obligación legal a toda empresa inmobiliaria o constructora que realice “ventas en verde” de caucionar los dineros que reciba a cuenta del precio, hasta que las propiedades estén terminadas y listas para ser transferidas, libres de gravámenes imputables a la inmobiliaria o constructora. Asimismo tanto en el contrato de promesa como en el la póliza de seguros ya señalada está explícitamente referido que “La póliza solo garantiza la devolución de la parte del precio del inmueble entregado efectivamente al afianzado.”

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que la actora alega que habiéndose producido el incumplimiento del contrato de promesa. de parte de la Inmobiliaria Calicanto Limitada, quien figura como promitente vendedora, solicitó a la aseguradora cobrar la póliza referente al precio de venta que había sido adelantado; al momento que la demandada solicitó los antecedentes para analizar la procedencia del cobro del seguro, entre ellos comprobante de la entrega efectiva del precio de venta, la demandante acompañó un contrato de garantía suscrito con Inmobiliaria Calicanto Limitada, en el que se detallaba



**Foja: 1**

que esta asumía la deuda de un tercero -Constructora Marabierto Limitada- para con la demandante, Postec SpA, por la suma en pesos equivalente a cuatro mil cuatrocientas noventa y ocho coma ochenta Unidades de Fomento, y se comprometía al pago de dicha deuda en el plazo improrrogable que vencía el 30 de octubre de 2019. Para garantizar el pago de la deuda Inmobiliaria Calicanto Limitada y Postec SpA, celebrarían un contrato de promesa de compraventa de inmueble, el ya referido en autos, de forma tal que ante el evento de no pago de la deuda original del tercero -Constructora Marabierto Limitada- para con Postec SpA., ésta última se haría dueña de los inmuebles señalados, en los términos que se indica en la Promesa antes indicada.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que en razón de lo referido en el acápite precedente, el Liquidador de Seguros Waisman & Asociados Ltda, recomendó a los señores HDI Seguros de Garantía y Crédito S.A., no indemnizar suma alguna a los señores Postec SpA., por no existir bien asegurado, ya que a su entendimiento, no hubo entrega efectiva de dinero a modo de anticipo o pago total del precio por parte del promitente comprador al promitente vendedor.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Que si bien el contrato de promesa de compraventa celebrado entre Inmobiliaria Calicanto Limitada y Postec SpA, refiere que se pagó el precio de venta, dicha declaración no tiene respaldo en la realidad, ya que se hizo solo con el fin de afianzar un contrato realizado fuera del amparo de la póliza, esto es el compromiso del pago de una deuda de un tercero, por un monto menor, realizado por Inmobiliaria Calicanto Limitada. La demandante alega que pueden existir varias alternativas, plenamente válidas y lícitas, de que un Contrato de Promesa de Compraventa no implique la entrega de dinero, lo que esta Magistratura comparte; sin embargo, la póliza o seguro de venta en verde solo garantiza el precio efectivamente entregado por el promitente comprador. Por otra parte, las condiciones de la promesa de compraventa, que era afianzar otro contrato, no fueron especificadas en el contrato garantizado, por lo que la empresa aseguradora no tenía cómo verificar si había o no un bien asegurado al momento de otorgar la línea de seguros a Inmobiliaria Calicanto Limitada.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que el artículo 1545 del Código Civil refiere que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. A su vez, el artículo 1546 del mismo código refiere que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella. Por lo anterior no es exigible a la demandada conocer de acuerdos anexos que el tomador del seguro mantenga y si hay variaciones en torno a la entrega del precio asegurado, esto debe ser comunicado a la aseguradora, con el fin de respaldar al promitente comprador ante un eventual incumplimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 525 inciso 4º del Código de Comercio, a propósito de la declaración del estado



**Foja: 1**

del riesgo, “Si el siniestro se ha producido, el asegurador quedará exonerado de su obligación de pagar la indemnización si proviene de un riesgo que hubiese dado lugar a la rescisión del contrato de acuerdo al inciso anterior y, en caso contrario, tendrá derecho a rebajar la indemnización en proporción a la diferencia entre la prima pactada y la que se hubiese convenido en el caso de conocer el verdadero estado del riesgo.”

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que la prueba testimonial y confesional vienen a respaldar los hechos expuestos por las partes y ratifican la prueba documental, en el sentido de señalar que la promesa de compraventa es un contrato de garantía o de caución de una deuda que asumió la promitente vendedora Inmobiliaria Calicanto, por lo que se pretende cobrar un seguro por el incumplimiento de una promesa de compraventa, cuyo precio no fue entregado en forma real. En suma, lo asegurado no sería el precio de la promesa de compraventa, sino el monto de la deuda que Inmobiliaria Calicanto Limitada asumió en el contrato de garantía, lo que desvirtúa la naturaleza y condiciones de otorgamiento de la póliza de seguro de venta en verde. Se logra determinar que el contrato de promesa es accesorio al de garantía, ya que de haberse pagado la deuda original a Postec SpA, esta última se vería obligada a firmar un contrato de resciliación de la promesa de compraventa. Por su parte, la promesa de compraventa solo podría hacerse valer, si Inmobiliaria Calicanto Limitada no pagaba en la fecha acordada la deuda asumida; entonces el vínculo y dependencia entre ambos contratos se torna evidente; razones todas por las que se rechazará la demanda principal de autos, al estimar que no existe incumplimiento por parte de la demandada HDI Seguros de Garantía y Crédito S.A., en razón que el bien asegurado no existe, es decir no hay precio de venta entregado en forma efectiva que garantizar.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Que a mayor abundamiento, es menester señalar que el contrato de garantía suscrito entre Inmobiliaria Calicanto y Postec SpA es válido, por lo que aún cuando se aceptara el contrato de promesa de compraventa como instrumento único e independiente, el cobro de la póliza de seguro no libera a Inmobiliaria Calicanto Limitada del pago de la deuda, lo que evidentemente atenta contra el principio de enriquecimiento sin causa que norma nuestro ordenamiento jurídico; al pretender obtener por el mismo concepto – deuda con un tercero – el pago de la misma y la cobertura del siniestro por el incumplimiento de un contrato accesorio.

**VIGÉSIMO NOVENO:** Que no existiendo incumplimiento contractual, no se dan los requisitos para el análisis de la indemnización de perjuicios solicitada.

**TRIGÉSIMO:** Que en lo referente a la demanda reconventional, de declaración de mera certeza, impetrada por HDI Seguros de Garantía y Crédito S.A., en contra de Postec SpA., antes de ser analizada, deberá resolverse la alegación de falta de legitimación pasiva de Postec SpA. Sobre el particular cabe consignar que la legitimación procesal puede definirse como aquella posición de un sujeto respecto al objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz, circunstancia que en los procesos civiles y contencioso – administrativos se refiere a la relación sustancial que se pretende existe





**Foja: 1**

entre las partes del proceso y el interés sustancial en litigio o que es objeto de la decisión reclamada. Desde otra óptica la aludida institución consiste respecto del demandante en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda y respecto del demandado en ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante, vale decir no se necesita ser el titular o el sujeto activo del derecho o relación jurídica material, sino del interés en que se decida si efectivamente existe. En consecuencia deben examinarse cuales deben ser los sujetos que detentan dicho interés en el litigio, ya que si además de existir la legitimación resulta que el derecho o la relación jurídica sustancial es efectiva, entonces el demandante obtendrá sentencia favorable de fondo, más en caso contrario la sentencia será de fondo o mérito pero desfavorable a aquel.

**TRIGÉSIMO PRIMERO:** Que, luego resulta menester tener en consideración que del mérito probatorio de autos se colige la existencia de un contrato de seguros celebrado entre Inmobiliaria Calicanto Limitada y HDI Seguros de Garantía y Crédito S.A., denominado la “Póliza” ya analizada. Atendido lo precedentemente expuesto y teniéndose en cuenta que los perjuicios reclamados en la presente litis se vincularían con el contrato de póliza de seguro reseñado se dirá que en autos se ha configurado la falta de legitimación pasiva de la parte demanda, lo anterior en razón de que Postec SpA no es parte celebrante de la citada convención, debiéndose al efecto tener presente lo informado por el principio de efecto relativo de los contratos, lo anterior sin perjuicio de tenerse presente la existencia de un contrato de seguros constituido por un tercero ajeno al presente juicio en favor de Postec SpA, derecho que como tal debe ejercerse dentro de la extensión y límites sancionados por el legislador.

**TRIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, en virtud de lo señalado precedentemente, se acogerá la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por la demandada reconvenional Postec SpA y en consecuencia se rechazará la demanda reconvenional en todas sus partes.

**TRIGÉSIMO TERCERO:** Que en nada altera lo razonado las demás pruebas acompañadas por las partes, sin perjuicio de haberlas tenido a la vista al momento de dictar la sentencia.

De acuerdo a las consideraciones anteriores y a lo dispuesto en los artículos 512 y siguientes del Código de Comercio, 1545 y siguientes, 1698, 1702 del Código Civil; artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y artículos 170, 178, 180 y 253 y siguientes, 346 y siguientes y 358 del Código de Procedimiento Civil;

**SE RESUELVE:**

**En cuanto a la objeción documental:**

I.- Que se acoge la objeción documental presentada por la parte demandada HDI Seguros de Garantía y Crédito S.A., respecto de los documentos presentados por la



C-8236-2021

**Foja: 1**

demandante Postec SpA, en conjunto con la demanda, individualizados bajo los números 2 y 12 del primer otrosí.

**II.-** Que se rechaza la objeción documental presentada por la parte demandada HDI Seguros de Garantía y Crédito S.A., respecto de los documentos presentados por la demandante Postec SpA, en conjunto con la demanda, individualizados bajo los números 3, 7 y 13 del primer otrosí.

**En cuanto a la tacha de testigos:**

**III.-** Que se acogen las tachas opuestas del N° 4 y 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, respecto de doña Catalina Millaray Osorio Ibarra y doña Geraldine Marie Mac Vey Bravo, cuya declaración consta en acta de folio 120 y se declaran inhábiles para declarar en este juicio.

**En cuanto al fondo:**

**IV.-** Que **se rechaza** en todas su partes la demanda interpuesta por Postec SpA en contra de HDI Seguros y Garantía S.A.

**En cuanto a la excepción de falta de legitimación pasiva, respecto de la demanda reconvenional**

**V.-** Que se acoge la excepción de falta de legitimación pasiva, alegada por Postec SpA, respecto de la demanda reconvenional.

**En cuanto a la demanda reconvenional**

**VI.-** Que se rechaza en todas sus partes la demanda reconvenional deducida HDI Seguros y Garantía S.A. en contra de Postec SpA

**VII.-** Que cada parte soportará sus costas.

**NOTIFÍQUESE Y REGÍSTRESE.**

C-8236-2021

**DICTADA POR DON MARCELO REYES POZO, JUEZ DEL DÉCIMO CUARTO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.**

**AUTORIZADA POR DOÑA FABIOLA PAREDES ARAVENA, SECRETARIA SUBROGANTE DEL DÉCIMO CUARTO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.**

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, treinta y uno de Mayo de dos mil veintitrés**



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

Código: HCXBXFYZZX

C-8236-2021

Foja: 1



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

Código: HCXBFYNZZX