



M.E.y Av. G.G. Of. N° 4217/ 732
OBJ : Informa hecho esencial
REF : 1.- Circ. SVS N° 662
2.- Circ. SVS N° 785
3.- Circ. SVS N° 1737

SANTIAGO, 27 de Enero de 2014

DE MUTUALIDAD DEL EJERCITO Y AVIACION

A SR. SUPERINTENDENTE DE VALORES Y SEGUROS

En el mes de enero de 2003 se informó a esa Superintendencia la notificación de una demanda de acción revocatoria concursal interpuesta ante el Primer Juzgado Civil de Santiago, causa Rol N° C- 9161-2003, por el Síndico de la Quiebra de la sociedad "Inverlink Consultores S.A." en contra de esta Corporación por la suma de \$ 982.828.811.

Posteriormente, por oficio de 16 de mayo de 2011 se comunicó acerca de la sentencia de primera instancia favorable para esta Mutualidad, la cual acogió íntegramente nuestros argumentos y rechazó la demanda en todas sus partes.

Con fecha 26 de diciembre de 2012 se informó que la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó en forma unánime y en todas sus partes el fallo de primera instancia dictado a favor de la Mutualidad.

En esta oportunidad tengo el agrado de informar que la Primera Sala de la Excm. Corte Suprema mediante sentencia de fecha 23 de enero de 2014, rechazó en forma unánime y en todas sus partes el Recurso de Casación interpuesto por el abogado del Síndico. (Se adjunta texto de sentencia)



MUTUALIDAD
DEL EJÉRCITO Y AVIACIÓN

Con la resolución antes indicada concluye definitiva y favorablemente el mencionado juicio para esta Corporación, el cual tuvo una tramitación que se prolongó por once años durante los cuales nuestra Fiscalía hizo valer exitosamente los derechos de la Mutualidad en las diferentes instancias.

Saluda atentamente a Ud.




RODOLFO NEIRA NEIRA
GERENTE GENERAL

Distribución

1. SEIL S.V.S. ✓
2. Presidencia
3. Gerencia General
4. Auditor Interno
5. Fiscalía

Santiago, veintitrés de enero de dos mil catorce.

VISTO:

En estos autos Rol 9161-2003, seguidos ante el Primer Juzgado Civil de Santiago, compareció don Pablo Cereceda Bravo, síndico titular de la quiebra de Sociedad Inverlink Consultores S.A., quien dedujo demanda principal en juicio ordinario sobre acción revocatoria concursal de inoponibilidad prevista en el artículo 74 de la Ley de Quiebras y, en subsidio, aquella contenida en los artículos 76 y 77 de la misma ley, en contra de la Mutualidad del Ejército y Aviación y de la Sociedad Inverlink Consultores S.A., solicitando se declare nulo o inoponible a la masa de acreedores de esta última demandada, la entrega de fondos efectuada por dicha sociedad dentro del período sospechoso, ordenando a la Mutualidad el reintegro del total de la suma comprometida, ascendente a \$982.828.811, más reajustes e intereses legales, o bien, efectuar dicha declaración respecto de la entrega de fondos que el tribunal determine, con costas.

Explica que frente a la insolvencia de un deudor fallido y ante la imposibilidad de atender al pago de sus obligaciones, la ley prevé diversas medidas tendientes a resguardar debidamente los derechos de los acreedores, quienes pueden verse lesionados en sus derechos incluso antes de la declaración en quiebra, mediante la ocurrencia de actos que no le reportan beneficios o mediante arbitrios en provecho de sólo algunos de sus acreedores preexistentes.

Para determinar la procedencia de las acciones concursales de reintegración de patrimonio del fallido, la Ley de Quiebras distingue entre actos a título gratuito y actos a título oneroso. Respecto de los primeros, ejecutados por el deudor fallido a partir de la fecha de cesación de pagos, la ley autoriza su revocación, desde que toda disposición patrimonial que efectúa el deudor a favor de un tercero durante dicho período carente de toda contraprestación efectiva, necesariamente importa una merma patrimonial lesiva para los derechos de los verdaderos acreedores del fallido, según lo dispone el artículo 74 de la ley 18.175.

Seguidamente, expone que constituye un hecho público y notorio que el llamado “Caso Inverlink” fue uno de los fraudes financieros más importantes de los últimos años y que en lo básico, operó a través de un grupo de personas naturales quienes fundaron un conglomerado de empresas que incluía, entre otras, una corredora de bolsa, una sociedad de fondos mutuos, una AFP y una Isapre, las que fueron instrumentalmente utilizadas para fines delictuales, mediante los cuales los principales ejecutivos y propietarios del grupo Inverlink defraudaron a importantes entes públicos y privados y a numerosos particulares. Su móvil último fue obtener recursos mediante maniobras de carácter financiero, valiéndose de todo orden de arbitrios, como efectuar pagos ilegítimos a diversos operadores del mercado de valores y aprovechar ilícitamente las autorizaciones de que disponían para operar en el mercado.

En este contexto, refiere que se declaró la quiebra de Inverlink Consultores S.A. con fecha 11 de junio de 2003, fijándose el período sospechoso, para los efectos de esta acción revocatoria, el comprendido entre el día 1º de junio de 2002 y el 11 de junio de 2003.

A pesar de lo expuesto, la fallida procedió a la entrega de fondos a la Mutualidad del Ejército y La Aviación, mediante la emisión de tres vale vistas o cheques contra la cuenta corriente de aquélla, entre los días 20 y 24 de febrero del año 2003, esto es, cuatro meses antes de la declaratoria de quiebra, por la suma total de \$982.828.811.

Asevera que estas entregas se hicieron a título gratuito, toda vez que Inverlink Consultores no mantenía vínculo jurídico alguno con la demandada que justificara estas erogaciones de dinero. Por ello, se privilegió gratuita e ilegítimamente a un tercero que no era acreedor de la fallida en abierto perjuicio de quienes efectivamente lo eran. Afirmo que lo que caracteriza la gratuidad de tales entregas es el hecho inequívoco de haberse efectuado a quien no tenía título para exigir las.

En el contexto anotado, desde la perspectiva del deudor fallido, en nada afecta la gratuidad de los actos cuya revocación solicita, la circunstancia que la Mutualidad haya mantenido relaciones comerciales o

financieras con otras empresas del grupo Inverlink. En efecto, esta demandada no era un tercero absoluto para el Holding, puesto que realizaba usualmente operaciones al menos con la Corredora de Bolsa Inverlik S.A., autorizada para efectuar operaciones de intermediación financiera, sociedad absolutamente insolvente a la fecha de los hechos que motivan la demanda.

Por otro lado, asevera que no puede descartarse, considerando los fines que orientan la actuación de Inverlink, que las sociedades que formaban parte del grupo hayan efectuado operaciones de facto entre sí.

En función de lo anterior, refiere que la demandada cobró cheques de Inverlink Consultores que nada le debía, sólo por detentar créditos respecto de una sociedad distinta del grupo -Inverlink Corredores de Bolsa S.A.-. Sin embargo, dicha circunstancia altera el hecho que, bajo un estricto rigor jurídico, Inverlink Consultores nada adeudaba a dicha demandada. Luego, la entrega de fondos por la fallida fue efectuada a título gratuito, por cuanto desde la perspectiva de la ley de quiebras, cualquier obligación que hubiera tenido una tercera sociedad del grupo que explicare el desembolso de la fallida, no cambia la cuestión fundamental de tratarse, respecto de Inverlink Consultores, de una obligación ajena. A la misma conclusión se arriba si se sostiene que dicha entrega se sustenta en un mero error o desconocimiento de la fallida en cuanto a que nada debía a la Mutualidad.

El presupuesto que estatuye la Ley de Quiebras para dar lugar a la revocación de actos a título gratuito, debe entenderse cumplido no sólo tratándose de actos efectuados bajo la forma de una simple y mera liberalidad del deudor fallido, sino que alcanza a cualquier acto que importe en sí mismo una disposición patrimonial carente de contrapartida económica real.

La Mutualidad del Ejército y La Aviación, contestó la demanda solicitando su rechazo con costas, argumentando para ello que no concurren los requisitos que contempla el artículo 74 de la Ley de Quiebras. En efecto, señala que el libelo de la contraria parte de una premisa errónea, pues su parte no ha recibido ninguna suma de dinero a título gratuito o por mera liberalidad de la fallida, ni de nadie en particular, sino que simplemente

recibió, en las fechas de vencimiento originalmente pactadas, su propio dinero invertido más el interés correspondiente, por lo que el acto jurídico que se pretende impugnar consiste lisa y llanamente en un pago legítimo.

En efecto, celebró contratos de “Venta con Pacto de Instrumentos Financieros”, también conocidos como “Pactos de Retroventa” con Inverlink Corredores de Bolsa S.A., entidad del mercado financiero abierto, regulada y supervisada por la Superintendencia de Valores y Seguros, inversiones que fueron pagadas en las fechas de su vencimiento, mediante depósitos efectuados en su cuenta corriente, sin intervención de su parte, por los montos pactados. Luego, se dio cumplimiento normal al contrato, que corresponde jurídicamente al pago de lo debido, sin que su parte conociera o le empezara la forma interna de operar del Holding Inverlink.

Lo precedentemente expuesto -dice- demuestra que los pagos que se pretenden impugnar fueron a título oneroso, sin que pueda sostenerse la gratuidad en tales contraprestaciones legítimas y justas, puesto que la “entrega de fondos”, en el caso de marras, correspondió a pagos efectuados por Inverlink Consultores S.A., que reconocen como causa las operaciones denominadas “Venta con Pacto de Instrumentos Financieros” que se suscribieron con Inverlink Corredores de Bolsa S.A., lo que se corrobora con el hecho de que cada uno de ellos coincide en su monto y fecha con los contratos suscritos.

Así las cosas, teniendo presente que los pagos obedecieron a una causa real y lícita, pone de relieve este demandado, respecto al título y fondos con que Inverlink Consultores S.A. efectuó dichos pagos, que ellos fueron provistos con los fondos de Inverlink Corredores de Bolsa S.A., mediante cuatro cheques girados el día 17 de febrero de 2003, contra su cuenta corriente N° 74-0006161-5 del Banco Santander, según detalla. En estos instrumentos, figura como beneficiaria la Mutuality. Sin embargo, dichos documentos no llegaron a su poder, puesto que fueron depositados en la cuenta corriente de Inverlink Consultores S.A. el mismo día 17 mediante endoso efectuado por ellos mismos, provisionando así los fondos para el pago de los pactos con vencimiento los días 20 y 24 de febrero del año

2003, por \$496.376.532 y \$486.451.199 y 3 y 6 de marzo del mismo año, por \$304.284.000 y \$355.117.000, respectivamente.

En consecuencia -dice- resulta indelible que con fecha anterior a la del vencimiento de los documentos denominados "Venta con Pacto de Instrumentos Financieros", Inverlink Corredores de Bolsa S.A., procedió a emitir estos cheques, por la suma total de \$1.640.563.199 a nombre de la Mutualidad, para que así Inverlink Consultores S.A., una vez que los cobrara procediera al pago de las obligaciones pendientes para con su parte.

De este modo, el acto jurídico que efectivamente operó en la especie fue un pago, que se efectuó en virtud de un mandato expreso o tácito, en los términos establecidos por los artículos 2116 y siguientes del Código Civil, habiendo sido debidamente provisionado el mandatario Inverlink Consultores S.A. de los fondos necesarios, con lo cual cae el presupuesto que la masa tuvo detrimento patrimonial. Los pagos, en consecuencia, fueron realizados por Inverlink Corredores de Bolsa S.A. y no por la Consultora, radicándose los efectos del contrato en el mandante. Refrenda lo expuesto, el hecho que ésta era dinámica habitual de operar del Holding Inverlink, tal como se encuentra acreditado en el juicio penal, donde fueron sometidos a proceso los máximos ejecutivos de ambas compañías.

En seguida, manifiesta que aún en el caso que se estimare que no operó el pago en virtud de un mandato, igualmente operó un pago como modo de extinguir obligaciones, de conformidad a lo estatuido en los artículos 1572, 1573, 1574, 1610 N° 5 y 2290 del Código Civil, toda vez que para que el pago sea válido no es necesario que provenga del mismo deudor o alguna persona que lo represente o que haya sido encargado por él, pues cualquiera, interesado o no en la deuda, que lo efectúe, aunque no represente al deudor o no tenga poder alguno, comete un pago válido que libera al deudor con tal que lo haga a nombre de éste y para satisfacer la deuda con respecto al acreedor. Luego, resulta aplicable, entonces, la figura del pago con subrogación como forma de extinguir las obligaciones, lo que desplaza la liberalidad o la beneficencia que se alega y el consecuencial perjuicio de la masa de Inverlink Consultores S.A., por cuanto de

conformidad a lo dispuesto en el artículo 1.610 N° 5 del Código Civil, ésta se subrogó legalmente en la totalidad de los derechos que la Mutualidad detentaba en contra de la Corredora.

Por sentencia de fecha diez de mayo de dos mil once, que se lee a fojas 247, la señora juez titular del tribunal referido en el apartado primero de esta expositiva, rechazó íntegramente tanto la demanda principal como la subsidiaria, sin costas.

Apelado este fallo por la parte demandante, sólo en lo que dice relación con la acción principal, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por determinación de veintiséis de diciembre de dos mil doce, rolante a fojas 347, lo confirmó.

En contra de esta última resolución la parte perdedora dedujo recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente atribuye a la sentencia cuya invalidación persigue diversos errores de derecho, fundados en la infracción a las siguientes disposiciones:

1°.- Transgresión al artículo 2116 del Código Civil en relación con los artículos 24, 26, 33, 36 y 60 de la Ley 18.045 y 6 y 23 de la Ley 18.876. Explica que conforme a la primera de las normas citadas, que define el mandato, resulta evidente que los negocios que en dicha disposición se definen, deben ser lícitos y ejecutados de buena fe. Pues bien, el articulado en cuestión no puede ser invocado para justificar los pagos o entregas de dinero hechos por la fallida a la demandada, toda vez que si bien esta última alegó que sus inversiones fueron realizadas en la Corredora de Bolsa, mal podía conferir esta última empresa un mandato a un tercero -la fallida-, en tanto se contrarían las normas de la Ley 18.045, más aún cuando el mentado mandato no se encuentra acreditado y no puede presumirse en la medida que altera dichas normas. En efecto, el artículo 24 de la ley aludida define a los intermediarios de valores como aquellos que se dedican a las operaciones de corretaje de valores y en su inciso final imperativamente

dispone que sin perjuicio de lo establecido en leyes especiales y en el artículo siguiente, ninguna persona podrá actuar como Corredor de Bolsa o Agente de Valores sin que previamente se haya inscrito los registros que para el efecto llevará la Superintendencia. Esto equivale a decir -afirma- que esas operaciones no las pueden efectuar terceros, ni aún como mandatarios del corredor.

Aún todavía el artículo 60 de la misma ley -también mal aplicado en el fallo, al no considerarlo- estima que comete delito quien actúa como corredor sin estar inscrito en el registro respectivo. El artículo 26 estatuye los requisitos para ser inscrito en el Registro de Corredores de Bolsa y Agentes de Valores. Obviamente, concluye, la fallida no era corredor de bolsa ni podía actuar como mandatario del corredor.

Por su parte, el artículo 33 previene en el inciso 3° que los corredores de bolsa y los agentes de valores que actúen en la compraventa de valores, quedan personalmente obligados a pagar el precio de la compra o a efectuar la entrega de los valores vendidos. Seguidamente, el artículo 36 precisa que aquellos corredores y agentes sólo podrán actuar formando asociaciones para facilitar el desarrollo de sus operaciones mediante la constitución de corporaciones de derecho privado quedando sujetas a la fiscalización de la Superintendencia.

Luego, las disposiciones que preceden dejan ver que toda la estructura prevista por el legislador se basa en una actividad de giro cerrado, desarrollada exclusivamente por quienes están autorizados para ello.

De este modo -afirma el arbitrio- al no aplicar e interpretar las normas contenidas en la Ley de Mercado de Valores en su real exégesis, se ha incurrido por los sentenciadores del fondo en un grave error de derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues al no hacerlo y, en su defecto, entender o presumir que hubo mandato, desconocieron la prohibición expresa del legislador, incluso llevándola al extremo que dichas actuaciones a pesar de constituir un ilícito, fueron operaciones válidas.

Siguiendo este orden de ideas, y sobre la base de considerar que el corretaje de valores sólo puede ser desarrollado por una corredora de bolsa

inscrita, no cabe mandato alguno al respecto, por cuanto el legislador restringió dicha actividad y operaciones sólo a los que cumplen con los requisitos que la ley exige y, el mandato de corredor de bolsa a terceros para realizar todo o parte de su negocio no se encuentra dentro de las funciones consideradas válidas o lícitas para la ley en cuestión, toda vez que si fuese delegable como lo indica el fallo, la fe pública en el negocio se terminaría ipso facto.

Por otro lado, la Ley 18.876 que establece el marco legal para la constitución y operación de entidades privadas de depósito y custodia de valores, mantiene el mismo principio de exclusividad, cuerpo legislativo que fue infringido en lo que respecta a su artículo 6° que ordena que sea la empresa la que restituya los fondos invertidos, en concordancia con el artículo 23 que reitera que sólo pueden ser las empresas filiales las que puedan captar y entregar dineros del público;

2°.- Conculcación del artículo 74 de la Ley de Quiebras en relación con lo dispuesto en el artículo 1.397 del Código Civil. Sostiene en este acápite, que el sentenciador reconoció que los fondos por los montos reclamados fueron entregados a la demandada durante el período sospechoso, mediante cheques abonados a su cuenta en un acto de mera disposición, sin que haya existido obligación de pago alguna. Ahora bien, a pesar de ello, el tribunal de alzada estimó que dichas entregas se realizaron a título oneroso por medio de un supuesto mandato inexistente. Más aún, dicha conclusión resulta impresentable, desde que si se hubiera comprendido y aplicado correctamente la ley que regula la materia, jamás se habría arribado a la conclusión antes referida, sino que por el contrario, la aplicación correcta de las normas que en este capítulo se denuncian infringidas, necesariamente debió acometer a los jueces a sostener la inoponibilidad de dichas entregas, ordenando la restitución a la masa para resguardar el principio universal de igualdad entre todos los acreedores, concluyendo que dichos actos de dinero obviamente fueron a título gratuito, fruto de ilícitos, atendido que la fallida no tenía vínculo contractual alguno

con la demandada ni menos con aquélla en que dice haber efectuado sus inversiones;

3º.- Vulneración a lo preceptuado en el artículo 1572 del Código Civil. Refiere el arbitrio que esta norma resulta infraccionada, en la medida que el tribunal del mérito concluyó que aún cuando no hubiere existido mandato, ello no es óbice para la validez del pago, conforme a lo dispuesto en el artículo citado, afirmando la existencia de una subrogación. Sin embargo, tal aseveración conlleva una incorrecta aplicación de ley, pues quien hizo el pago no puede subrogarse respecto de un tercero-Inverlink Corredores de Bolsa- que se encontraba en falencia. De manera que nadie paga para subrogarse respecto de quien está en quiebra, sostener lo contrario atenta contra las normas básicas de la ley de quiebras, burlando así a los acreedores quienes jamás podrían ejercer seriamente acción para obtener el reembolso de lo pagado.

De este modo -dice- para que exista pago por subrogación se debe partir de la premisa que quien paga por el deudor en el futuro tendrá acción de reembolso, lo que equivale a decir que, en el caso de autos, su parte luego de pagar al demandado tomaba el lugar y derechos del acreedor, lo que en realidad resulta impracticable y carente de lógica, pues se valida un fraude. Quien paga por subrogación lo hace con el objeto de remplazar al acreedor y ejercer las acciones de reembolso, de lo contrario, la institución legal no es aplicable, ya que no es seria sino simulada.

Y, aún a riesgo de considerarse un pago que puede entenderse como hecho por otro, igualmente debe ser revocado al haberse realizado por un tercero insolvente como era la corredora, ya que nadie se subroga contra un deudor incobable.

A mayor abundamiento, indica que el artículo 1397 del cuerpo legal mencionado, dispone en tal sentido que existe donación no sólo cuando se paga una deuda ajena a sabiendas que en realidad no se debe, sino también cuando a favor de un deudor insolvente se constituye una prenda o hipoteca; o cuando se remiten las garantías que se tienen en seguridad del crédito que aquél debe.

Afirma que lo dicho precedentemente lleva a concluir que los dineros reclamados y cuyos actos de desembolso solicita sean revocados, no fueron entregados por exigirlo así un mandato ni mucho menos por considerar que la fallida era un tercero que pagó por otro, ya que eran dineros propios, al ser el dinero esencialmente fungible.

E incluso, en uno u otro caso, cabe ordenar el reintegro de los dineros, pues salieron del patrimonio de Corfo y entraron al de la Consultora y, por ello pasaron a pertenecerle, en tanto, deben volver a la masa de esta última para ser distribuidos en iguales condiciones entre todos los acreedores, sin favorecer a uno en desmedro de otro;

4°.- Violación de los artículos 2316 y 1458 del Código Civil. La infracción se produce, a juicio de quien recurre, puesto que el sentenciador no consideró dichas normas en conjunto con la prueba rendida, de lo contrario, debió acoger la acción principal. Así las cosas, de conformidad a la primera de las disposiciones citadas, el que recibe provecho del dolo ajeno, sin ser cómplice en él, sólo es obligado hasta la concurrencia de lo que valga el provecho. Al mismo principio se refiere el artículo 1458 en cuestión, de forma tal que, siendo un hecho público y notorio que los dineros salieron ilícitamente del patrimonio fiscal, esto es, la Corfo, para luego ingresar al patrimonio de la fallida, lo que corresponde es deshacer lo hecho, anularlo, restituyendo esos dineros a la masa para ser distribuidos a sus legítimos acreedores.

Dicha solución podría parecer inequitativa para los inversionistas de Inverlink Corredores de Bolsa, empero la ley así lo dispone cuando existe una quiebra, más allá de cualquier otra consideración. Si los inversionistas invirtieron en la Corredora, deben verificar sus créditos en esa quiebra y no aprovecharse de un pago que hizo un tercero a título gratuito, menos aún cuando ese dinero proviene de un fraude al Estado;

5°.- Por último, se acusa la infracción de los artículos 428 y 429 (sic) del Código de Procedimiento Civil. Estas normas se pasaron a llevar al presumir el sentenciador un mandato y, en su defecto, un pago hecho por un tercero, sin considerar las otras pruebas y en contra de hechos públicos y

notorios, como lo es, la circunstancia que esos dineros fueron consecuencia de ilícitos producto de la sustracción de más de \$85.000.000.000 que sufrió Corfo. Vale decir, en el caso sublite, no se cumplieron las normas del pago, ergo, no hubo pago como consecuencia de ningún mandato ni pago hecho por un tercero, sino que una irregular entrega material de dinero a merced de una seguidilla de ilícitos que sólo tenían por objeto evitar que el público conociera de la insolvencia de Inverlink Corredores de Bolsa.

De este modo, el tribunal evitó las pruebas y optó por hacerse eco de una simple presunción. Entonces, presumió la existencia de un mandato o, en su defecto, de un pago por un tercero -materias que no fueron acreditadas- dando por establecida la existencia de cheques acompañados al proceso y, a pesar de declarar probadas las entregas de los dineros reclamados, no sopesa realmente la prueba y tan sólo desliza una presunción para desestimar la acción principal entablada, lo que se encuentra en abierta contradicción con todo el resto del proceso, amén de los ilícitos cometidos por el Holding Inverlink.

Terminan señalando que de haberse aplicado correctamente las normas reguladoras de la prueba, jamás pudo concluirse, presumiendo, un mandato o un pago hecho por un tercero, y al hacerlo así se contravienen las disposiciones citadas;

SEGUNDO: Que para un mejor entendimiento de las razones que sirvieron a los jueces del fondo para zanjar la litis y que en el motivo siguiente se consignarán, es útil enunciar, también, los hechos que aquéllos tuvieron por asentados. Son los siguientes:

a) La existencia de una relación comercial entre la demandada e Inverlink Corredora de Bolsa S.A., entidad esta última que se encontraba autorizada para efectuar operaciones de intermediación financiera;

b) La mencionada corredora captaba fondos o dineros de la demandada Mutualidad, invirtiendo esta última en alguno de los instrumentos financieros ofrecidos por la primera;

c) La efectiva entrega de dineros a la demandada Mutualidad por parte de la fallida Inverlink Consultores S.A. por un total de \$982.828.811,

mediante el depósito de cheques en la cuenta que esta demandada mantiene en un banco comercial;

d) Entre la demandada en cuestión e Inverlink Corredora de Bolsa S.A. se celebró la operación financiera denominada “Venta de Instrumentos Financieros con Pacto de Recompra”;

e) La fallida, sociedad Inverlink Consultores S.A. fue declarada en quiebra el 11 de junio de 2003, y mediante resolución de 20 de octubre del mismo año, se tuvo como fecha de cesación de pagos el día 11 de junio de 2002;

f) Los pagos o entregas de dinero cuestionados en la demanda fueron realizados dentro del período sospechoso;

g) Los fondos que el cliente o inversionista Mutualidad del Ejército y Aviación entregó a la sociedad Inverlink Corredores de Bolsa S.A. fueron depositados en una cuenta corriente que la fallida sociedad Inverlink Consultores S.A. mantenía en el Banco de Crédito e Inversiones;

h) La Mutualidad del Ejército y Aviación, realizó sus rescates de inversiones en las fechas pactadas con la Corredora de Bolsa, esto es, los días 20 y 24 de febrero de 2003;

i) Con fecha 17 de febrero de 2003 Inverlink Corredores de Bolsa S.A. depositó a la fallida Inverlink Consultores S.A. fondos por un total de \$1.640.563.199 y, con posterioridad a dicho depósito, con fecha 20 y 24 de febrero, dicha fallida depositó, a su vez, fondos en la cuenta corriente de la demandada Mutualidad del Ejército y Aviación, por la suma total de \$982.828.811;

j) Los pagos por \$1.640.563.199 efectuados mediante depósito en la cuenta corriente de la fallida a través de cheques girados a nombre de la Mutualidad del Ejército y Aviación contra la cuenta corriente de la corredora, tienen como causa legal o fundamento la existencia de una práctica instaurada entre Inverlink Corredores de Bolsa S.A. e Inverlink Consultores S.A., consistente en que la primera proveía de fondos a la segunda, para que ésta pagara a los clientes los rescates de inversiones efectuados en Inverlink Corredores de Bolsa S.A.;

k) Los pagos realizados por la fallida a la demandada Mutualidad, no fue con dineros propios sino con los captados por la corredora al momento de las inversiones;

TERCERO: Que sobre la base del presupuesto fáctico anotado, la Corte de Apelaciones de Santiago, procedió a confirmar la decisión de primer grado y, consecencialmente, rechazó la demanda principal deducida en autos. Para ello, los jueces razonan que el actor no justificó cuál es la causa de los pagos o depósitos hechos por la Corredora a la Consultora, lo que debió hacer, habida cuenta, por una parte, que el ordenamiento jurídico sanciona el enriquecimiento ilícito y, por la otra, porque habiendo alegado en su demanda que la entrega de dinero hecha por la fallida a la Mutualidad demandada obedecía a un acto gratuito, liberatorio, sin causa que lo justifique, necesariamente debió demostrar que tal entrega no tenía como origen o antecedente el pago previo hecho en su cuenta por la mentada corredora.

Seguidamente, indican los jueces que esta práctica entre Inverlink Corredores de Bolsa S.A. e Inverlink Consultores S.A., sociedades ambas relacionadas para efectos operacionales del Holding Inverlink, hace presumir la existencia de un mandato entre ambas y, aún en el evento de estimarse que no existió mandato alguno entre dichas entidades, ello no obsta a la validez del pago realizado por la fallida para solucionar la obligación existente entre la corredora y su cliente, teniendo en consideración para que ello que, conforme lo dispuesto en el artículo 1572 del Código Civil, puede pagar por el deudor cualquiera persona en nombre del deudor, aún sin su consentimiento o contra su voluntad y a pesar del acreedor; entendiéndose, además, en el caso de marras, que dicho pago no lo hizo la fallida con dineros propios sino con los captados por la corredora al momento de las inversiones, los que fueron depositados por esta última con fecha 17 de febrero de 2003 a través de cuatro cheques girados contra su cuenta, concluyendo, en consecuencia, que la sociedad Inverlink Corredores de Bolsa S.A. delegó a la sociedad Inverlink Consultores S.A.,

el pago de todos los retiros que efectuaran los clientes, para lo cual le proveyó los fondos suficientes para dicho objetivo.

Por último, aseveran que el argumento empleado por el actor en sustento de su acción principal, además de no haber sido acreditado por dicha parte, ha sido desvirtuado en el proceso, al concluirse que la entrega de dinero efectuada por la fallida a la demandada Mutualidad del Ejército y Aviación, y de que dan cuenta los cheques de marras, no constituyó un acto o contrato a título gratuito, ya que no existe gratuidad en los pagos impugnados, habida cuenta que ellos fueron realizadas por la sociedad Inverlink Consultores S.A., en representación de la sociedad Inverlink Corredores de Bolsa S.A., a fin de extinguir la obligación que esta última tenía para con la Mutualidad del Ejército y Aviación, a consecuencia del retiro de sus inversiones, todo ello en el marco del contrato innominado denominado “Venta de Instrumentos Financieros con Pacto de Retrocompra”, celebrado entre ambas sociedades demandadas. Luego, el acto jurídico que se busca revocar no tiene la característica de ser gratuito, sino oneroso, ya que reporta utilidad para ambas partes contratantes, según así se define este tipo de actos en el artículo 1440 del Código Civil, por lo que la hipótesis que se estatuye en el artículo 74 de la Ley de Quiebras, no tiene ningún asidero real en el caso de autos;

CUARTO: Que de acuerdo a lo reseñado, en su postulado de nulidad la recurrente argumenta, en resumen, 1º) que no es posible la existencia de un mandato porque se infringirían las normas sobre mercado de valores; 2º) que para presumir la existencia de un mandato se han infringido las leyes reguladoras de la prueba; 3º) que tampoco existe pago por subrogación porque el tercero que pagó no tendría acción de subrogación; 4º) que los dineros pagados a la demandada lo fueron a título gratuito; y, 5º) que siendo todo ello así, debió acogerse la demanda;

QUINTO: Que, como el actor ha señalado en su demanda, también establecido en la sentencia, es un hecho de público conocimiento que todas las empresas INVERLINK constituían un mismo grupo económico o holding (corredora de Bolsa; administradora de fondos de pensiones,

administradora de fondos de salud; compañías de seguro, agencias de valores; consultoras, etc.), se hace necesario hacer una referencia breve, en cuanto al significado de estas figuras de la rama mercantil.

Los *holdings*, en la actividad económica, son considerados como una forma de integración empresarial, con todos los beneficios que éste representa. El holding surge cuando un grupo de capitalistas va adquiriendo propiedades y firmas diversas, que buscan maximizar los recursos económicos de éstas, utilizando las sinergias que se dan entre las empresas que la conforman simplemente por ser todas que desarrollan un mismo rubro o actividad económica.

Grupo empresarial, según el artículo 96 de la Ley de Mercado de Valores (Nº 18.045), “es el conjunto de entidades que presentan vínculos de tal naturaleza en su propiedad, administración o responsabilidad crediticia, que hacen presumir que la actuación económica y financiera de sus integrantes está guiada por los intereses comunes del grupo o subordinada a éstos, o que existen riesgos financieros comunes en los créditos que les otorgan o en la adquisición de valores que emiten”.

Agrega la disposición que forman parte de un mismo grupo empresarial: “a) Una sociedad y su controlador; b) Todas las sociedades que tienen un contralor común, y este último, y c) Toda entidad que determine la Superintendencia de Valores y Seguros considerando la concurrencia de una o más de las siguientes circunstancias: 1. Que un porcentaje significativo del activo de la sociedad está comprometido en el grupo empresarial, ya sea en la forma de inversión en valores, derechos en sociedades, acreencias o garantías; 2. Que la sociedad tiene un significativo nivel de endeudamiento y que el grupo empresarial tiene importante participación como acreedor o garante de dicha deuda; 3. Que la sociedad sea miembro de un controlador de alguna de las entidades mencionadas en las letras a) o b), cuando este controlador corresponda a un grupo de personas y existan razones fundadas en lo dispuesto en el inciso primero para incluirla en el grupo empresarial, y; 4. Que la sociedad sea controlada por uno o más miembros del controlador de alguna de las entidades del

grupo empresarial, si dicho controlador está compuesto por más de una persona, y existen razones fundadas en lo dispuesto en el inciso primero para incluirla en el grupo empresarial”.

A su vez, el artículo 98 de la misma Ley dice: *“Acuerdo de actuación conjunta es la convención entre dos o más personas que participan simultáneamente en la propiedad de una sociedad, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas controladas, mediante la cual se comprometen a participar con idéntico interés en la gestión de la sociedad u obtener el control de la misma”*.

Agrega el inciso segundo que *“se presumirá”* que existe tal acuerdo, en lo que interesa: *“entre entidades pertenecientes a un mismo grupo empresarial, y entre una sociedad y su controlador o cada uno de sus miembros”*;

SEXTO: Que, el fallo impugnado establece que los pagos efectuado por la fallida, tiene como causa legal o fundamento, la existencia de una práctica instaurada entre Inverlink Corredores de Bolsa S.A. e Inverlink Consultores S.A., consistente en que la primera proveía de fondos a la segunda, para que ésta pagara a los clientes los rescates de inversiones efectuadas en aquella, sociedades que estaban *relacionadas para efecto operacionales del holding Inverlink*. (considerando 30°).

Tal como lo afirma la sentencia cuestionada, no cabe duda que la relación entre Inverlink Corredora de Bolsa e Inverlink Consultores, encuadra dentro de las figuras descritas como grupo económico o holding, esto es, que entre ellas existen vínculos relacionados con la propiedad, administración y responsabilidad crediticia, que hacen presumir que la actuación económica y financiera de ellas se encuentran estrechamente relacionadas y, en tal sentido efectuaban operaciones de facto entre sí, como es conocido que suele ocurrir en diversas estructuras societarias creadas instrumentalmente, sin que en el interior de las mismas y en sus relaciones recíprocas exista el más mínimo rigor formal en sus actuaciones;

SÉPTIMO: Que, luego de la introducción precedente, corresponde ahora entrar al análisis del arbitrio. El primer capítulo de normas infringidas

está conformado por el artículo 2116 del Código Civil, en relación con los artículos 24, 26, 33, 36 y 60 de la Ley N° 18.045, y 6 y 23 de la Ley 18.876. En síntesis, dos son los aspectos que cuestiona el recurrente, a saber: que no puede ser invocada la norma del mandato para justificar los pagos hechos por la fallida a la demandada, sin infringir las normas sobre Mercado de Valores; y, que el mandato no se encuentra acreditado, cuya existencia no se puede presumir;

OCTAVO: Que, define el mandato el artículo 2116: “El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera”.

El mandato puede ser expreso o tácito. El expreso puede darse por instrumento público o privado y aun de palabra, como lo deja dicho el artículo 2123, “el encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aun por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra”.

El encargo debe ser aceptado por el mandatario. El artículo 2124 previene que “el contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario”. La aceptación del mandatario puede ser expresa o tácita. Importa aceptación tácita “todo acto en ejecución del mandato (art. 2124, inc. 2°). Es necesario, por lo tanto, que el mandatario ejecute actos positivos de gestión del mandato; o de su silencio mismo, como es el caso del artículo 2125, en que por excepción, el silencio del mandatario suele importar que acepta el encargo.

Es atributo característico y esencial del mandato que el mandatario obre “por cuenta y riesgo” del mandante. El mandatario realiza el negocio encomendado como algo ajeno, de manera que serán para el mandante los beneficios que la gestión reporte y soportará las pérdidas, como si tal gestión la realizara personalmente. El acto ejecutado por el mandatario compromete sólo el patrimonio del mandante.

Pero aunque el mandatario obre en nombre propio y no invista la representación del mandante, en definitiva será éste quien reciba los

beneficios y sufra las pérdidas y, en suma, no obstante, obrará por cuenta y riesgo del mandante (Stitchkin, El Mandato civil. Edit. Jurídica, pág. 60);

NOVENO: Que, en cuanto a la infracción del artículo 2116 del Código Civil, el fallo cuya nulidad se solicita estableció que los pagos efectuados mediante depósito en la cuenta corriente de la fallida, mediante cheques girados a nombre de la Mutualidad del Ejército y Aviación contra la cuenta corriente de la corredora, tiene como causa legal o fundamento, la existencia de una práctica instaurada entre Inverlink Corredores de Bolsa S.A. e Inverlink Consultores S.A., consistentes en que la primera proveía de fondos a la segunda, para que ésta pagara a los clientes los rescates de inversiones efectuados en Inverlink Corredores de Bolsa S.A., *“esta práctica realizada entre Inverlink Corredores de Bolsa S.A. e Inverlink Consultores S.A., sociedades ambas relacionadas para efectos operacionales del holding Inverlink, hace presumir la existencia de un mandato entre ambas”*;

DÉCIMO: Que, a la luz de lo expuesto, resulta palmaria la existencia de un mandato tácito, siendo su rasgo característico y esencial que el acto ejecutado por el mandatario compromete sólo el patrimonio del mandante. Así, los pagos efectuados por la fallida a los clientes de la Corredora lo fueron en virtud de un mandato, radicándose en el patrimonio del mandante los efectos o causas jurídicas del acto encomendado.

Tal conclusión resulta también de la prueba aportada al proceso. En efecto, según carta suscrita por don Enzo Bertinelli Villagra, en su calidad de Gerente General de ambas empresas, agregada a fojas 173, da cuenta de la forma como operaban estas sociedades. Dice que el pacto se suscribía entre el cliente y la corredora y ésta entregaba los fondos a Inverlink Consultores S.A. para su administración y para que, en su nombre y representación de la corredora, pagara oportuna y cabalmente las obligaciones que la corredora asumía con sus clientes. Así, Inverlink Consultores S.A., era un verdadero mandatario de la corredora, para lo cual ésta lo proveía de fondos, teniendo su cuenta corriente un movimiento enorme producto de las platas que recibía en mandato de la corredora.

La doctrina del mandato tácito, de bastante aplicación en materia mercantil, tiende a proteger a los terceros de buena fe que han obrado sin culpa frente al mandatario, siempre que las circunstancias que del negocio permitan razonablemente inferir que aquél ha actuado en representación de otra persona, lo que hace que el virtual mandante quede obligado frente al tercero de buena fe, en otros términos, se admite sólo cuando puede inferirse de actos o relaciones claramente referibles a la voluntad del mandante, como ocurre en el caso sub lite.

A lo anterior debe añadirse, como ya se adelantó, que ambas empresas forman parte de un mismo grupo económico o holding (INVERLINK), que hace presumir un acuerdo de actuación conjunta guiada por intereses comunes del grupo;

UNDÉCIMO: Que, el recurrente relaciona la infracción al artículo 2116 del Código Civil, ya analizado, con las normas contenidas en los artículos 24, 26, 33, 36 y 60 de la Ley 18.045 y 6 y 23 de la Ley 18.876.

El artículo 24 de la Ley de Mercado de Valores, define a los intermediarios de valores, como las personas que se dedican a las operaciones de corretaje de valores, los cuales deben cumplir con las exigencias técnicas y patrimoniales que establece esta ley y las instrucciones impartidas por la SVS. Agrega, que los intermediarios que actúan como miembros de una bolsa de valores, se denominan corredores de bolsa y aquéllos que operan fuera de bolsa, agentes de valores, ambos, para actuar deben estar inscritos en los registros que para el efecto lleva la SVS. Los requisitos que deben acreditar los Corredores de Bolsa Y Agentes de valores se encuentran señalados en el artículo 26 de esta ley.

A su vez, el artículo 33 señala las normas y procedimientos a que deberán ajustarse las transacciones de valores en que participan los intermediarios de valores (responsabilidad, forma de la orden para efectuar una operación, precio de la compra, entrega de los valores vendidos, provisión de fondos, etc.).

Luego, el artículo 36 contempla las causales por las cuales la inscripción de un corredor de bolsa o de un agente de valores podrá ser cancelada o suspendida.

Por último, el artículo 60 de la ley en estudio, se refiere a las sanciones que se pueden aplicar a los intermediarios de valores cuando han infringido la ley, los reglamentos o las instrucciones impartidas por la SVS en uso de sus facultades;

DUODÉCIMO: Que, la infracción a las normas contenidas en los preceptos transcritos, las hace consistir en que la fallida no pudo efectuar las operaciones de corretaje, ni aún como mandatario del corredor, pues igualmente debió observar las normas que regulan el mercado de valores;

DECIMOTERCERO: Que, se encuentra establecido en el fallo impugnado que las operaciones de corretaje eran realizadas únicamente por la Corredora de Bolsa y, el papel desempeñado por la Consultora consistía en pagar el rescate de las inversiones efectuadas por aquella, previa provisión de fondos.

No hay, entonces, infracción a las normas indicadas, pues ninguna actuación propia de los corredores de bolsa o de los agentes de valores desempeñaba la Consultora, los pagos que hacía eran por cuenta de ésta en virtud de un mandato. Con todo, de haber ésta infringido las normas que regulan el mercado de valores, la sanción está establecida en el artículo 60 de la Ley N° 18.045, que impone penas de presidio a los que hicieren oferta pública de valores sin cumplir con los requisitos que la ley dispone al efecto, o actuaran en forma encubierta como corredores de bolsa o agentes de valores. No hay constancia en autos que la Consultora hubiere efectuado operaciones propias del mercado de valores, solo actuó como mandataria de una corredora, dentro del contexto del grupo económico en que ambas eran parte.

En suma, el papel desempeñado por la Consultora es el que corresponde al mandatario, esto es, cumplir con las obligaciones que le impone el contrato. El mandatario gestiona el negocio encomendado "*por cuenta y riesgo*" del mandante, de manera que serán para éste los beneficios

que la gestión reporte y soportará las pérdidas, como si tal gestión la realizara personalmente. El acto ejecutado por el mandatario compromete solo el patrimonio de su mandante (art.2116 C.C.).

En el caso de autos, el mandatario debe ser una persona capaz, no requiere ninguna calidad especial, pues como no se desempeña como corredor de bolsa o agente de valores, no requiere autorización del órgano administrativo, Superintendencia de Valores y Seguros;

DECIMOCUARTO: Que también se ha invocada la infracción a los artículos 6° y 23° de la Ley N° 18.876. Desde ya debe asentarse que estas normas no tienen absolutamente ninguna relación con el caso de autos.

En efecto, la citada ley establece el marco legal para la constitución y operación de entidades privadas de depósito y custodia de valores, cuyo objeto exclusivo es recibir en depósito valores de oferta pública emitidos, entre otros, por el Fisco de Chile, Corfo, bancos, agentes de valores, corredores de bolsa, sociedades financieras.

Se trata de empresas que custodian títulos mobiliarios, como acciones emitidas por sociedades anónimas abiertas o especiales, bonos, debentures, efectos de comercio. También están encargadas de llevar el Libro de Accionistas de las sociedades anónimas e inscribir en él los traspasos de acciones, gravámenes que afectan a estos títulos y pagar los dividendos por cuenta de los emisores, entre otras funciones.

El artículo 6° de esta ley, se refiere a la obligación que le asiste a las empresas de valores, de restituir los valores al depositante (los emisores y las corredoras). A su vez, el artículo 26°, faculta a estas empresas para custodiar los valores por sí o por filiales que se constituyan al efecto.

Entonces, yerra el recurrente al invocar estas normas, pues no tienen absolutamente ninguna relación con la cuestión jurídica discutida en estos autos, pues ellas regulan a las "*empresas de depósito de valores*" y no se les aplica a los intermediarios de valores (corredores de Bolsa y agentes de valores). En otros términos, las infracciones normativas señaladas en este acápite del recurso de nulidad no se encuentran vinculadas precisa y circunstanciadamente a aquellos preceptos sustantivos que han debido

servir para resolver la cuestión controvertida. Son normas que no tienen el carácter de decisorias para la controversia planteada;

DECIMOQUINTO: Que el segundo capítulo se centra en la infracción del artículo 74 de la Ley de Quiebras en relación con lo dispuesto en el artículo 1397 del Código Civil. Postula el actor que las entregas de dinero no fueron a título oneroso como sostiene el fallo, sino a título gratuito, habida consideración que los fondos fueron efectuados en el periodo sospechoso y que, además, nunca se acreditó en el proceso la existencia de un “supuesto mandato”, entonces no se aplicó correctamente el artículo 74 de Ley de Quiebra, en concordancia con lo previsto en el artículo 1397 del Código Civil, dado que la fallida no tenía vínculo contractual alguno con la demandada;

DECIMOSEXTO: Que, las acciones revocatorias concursales constituyen los llamados “*efectos retroactivos de la declaración quiebra*” (párrafo 2º Título VI, Libro IV del Código de Comercio). Son institutos que permiten restar eficacia a ciertos actos y contratos ejecutados o celebrados por el fallido durante una época anterior a la declaración de quiebra, lo que se conoce dentro del derecho concursal con el nombre de *periodo sospechoso*, que se extiende desde la cesación de pagos o a veces desde diez días a ciento veinte días antes, hasta la declaración de quiebra.

La acción que interesa en estos autos, es la acción revocatoria concursal contemplada en el artículo 74 de la Ley de Quiebras que establece, “*Son inoponible a la masa los actos o contratos a título gratuito que hubiere ejecutado o celebrado el deudor desde los diez días anteriores a la fecha de la cesación de pagos y hasta el día de la declaración de quiebra*”.

Estas acciones facilitan extraordinariamente su ejercicio. Sólo dos requisitos se exigen, por tanto, para su ejercicio, uno temporal (actos realizados en el periodo sospechoso), y la naturaleza lucrativa del acto.

No es necesario probar la concurrencia del perjuicio patrimonial, pues éste se presume *iuris et de iure*, sin admitir prueba en contrario, en los

actos dispositivos a título gratuito. Tampoco es necesario probar el fraude, sino incluso aunque no hubiere existido *animus fraudandi*.

El acto o *contrato es gratuito o de beneficencia sólo cuando tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen* (artículo 1440 del Código Civil)

El criterio para calificar un contrato gratuito u oneroso es de índole económico. Son a título gratuito aquellos en que la persona dispone del todo o parte de su patrimonio, o se obliga a una prestación o abstención, sin recibir nada a cambio (donaciones, testamento) Y, son a título oneroso, aquellos en que existe un equivalente por el acto de disposición, prestación o abstención (Avelino León Hurtado, “La voluntad jurídica y capacidad”, Edit. Jurídica, año 1963, pág. 36).

Nuestra ley, a diferencia de lo que acontece en el derecho comparado, no equipara a los actos lucrativos los actos onerosos en que existe una desproporción manifiesta entre las prestaciones dadas y recibidas por el fallido (Juan Esteban Puga. “Derecho concursal”, Edit. Jurídica, T. II, p. 491).

La sanción propia de la revocación es la inoponibilidad. El acto es intrínsecamente válido, pero que por las circunstancias de su otorgamiento, el estado de cesación de pagos, importa un atentado al orden público, representado por el interés de la colectividad de los acreedores, no pueden ser opuestos a la masa activa. Meza Barros sostiene que “la revocación no aprovecha sino a los acreedores; no beneficia en caso alguno al deudor, a expensas del tercero. Entre el deudor y el tercero el acto subsiste; el fraude del deudor no puede aprovecharle (De las obligaciones p. 335);

DECIMOSÉPTIMO: Que, en relación al carácter liberatorio del acto, la sentencia establece: “*que el acto jurídico que se busca revocar por esta vía, no tiene la característica de ser gratuito, sino oneroso, ya que reporta utilidad para ambas partes contratantes según así se definen este tipo de actos en el artículo 1440 del Código Civil, por lo que la hipótesis que se establece en el artículo 74 de la Ley de Quiebras, referida a los actos o contratos a título gratuito celebrados o ejecutados por el deudor,*

no tiene ningún asidero real en el caso de autos, según se ha logrado acreditar” (considerando 33°).

Es de común ocurrencia que los deudores en una crítica situación patrimonial, pueden realizar actos fraudulentos o no de disposición de sus bienes, con la finalidad de eludir su responsabilidad patrimonial frente a sus acreedores. Pero ocurre que en estos autos, la fallida no ha dispuesto de sus propios bienes para pagar deudas propias, aún más carecía de patrimonio, pues los recursos provenían de la corredora, la verdadera obligada a pagar las inversiones de sus clientes. Así, lo expresan los sentenciadores del grado al señalar que los pagos tienen como causa legal o fundamento, la existencia de una práctica instaurada entre ambas empresas, consistente en que la corredora proveía de fondos a la consultora, para que ésta pagara a los clientes los rescates de inversiones efectuadas en Inverlink Corredores de Bolsa S.A.”.

Con todo, ha quedado demostrado con la prueba aportada al proceso, que todos los pagos correspondían exactamente a las inversiones realizadas en la Corredora. El acto ejecutado por el mandatario compromete sólo el patrimonio del mandante. Pero aunque el mandatario obre en nombre propio y no invista la representación del mandante, en definitiva será éste quien reciba los beneficios y sufra las pérdidas y, en suma, no obstante, obrará por cuenta y riesgo del mandante (Stichkin, El Mandato civil, Edit. Jurídica, p. 60).

Si los actos ejecutados por la fallida -pagos o entregas de dinero- no comprometían su patrimonio, no se pueden calificar, respecto de ella, como actos gratuitos o de mera liberalidad ni tampoco como actos onerosos, desde que estos actos o contratos no afectarán sus bienes sino los de sus mandante, Inverlink Corredores de Bolsa S.A.

DECIMOCTAVO: Que, el tercer capítulo se orienta a impugnar la errónea aplicación del artículo 1572, habida consideración que el tribunal concluyó que aun cuando no hubiera existido mandato, ello no es óbice para la validez del pago, lo que constituye un error, a juicio del recurrente, pues quien hizo el pago no puede subrogarse respecto de un tercero -la

Corredora- que se encontraba en falencia. Para que exista pago por subrogación, dice, se debe partir de la premisa que quien paga por el deudor, en el futuro tendrá acción de reembolso, cosa que es impracticable y carente de lógica, pues se valida un fraude;

DECIMONOVENO: Que, en estos autos ha quedado establecido que los pagos efectuados por la Consultora fueron hecho en virtud de un mandato existentes entre ambas empresas y que aún en el evento de estimarse que no existió mandato alguno, ello no obsta a su validez conforme lo establece la norma del artículo 1572.

En cuanto al cuestionamiento del actor, en el sentido que nadie paga para subrogarse respecto de un tercero que se encuentra declarado en quiebra, cabe señalar que no un hecho de la causa, que los pagos efectuados por la Mutualidad fueron hechos cuando la Corredora ya había sido declarada en quiebra.

De ser efectivo lo aseverado por el actor, esto es, que los actos o contratos fueron celebrados por la fallida después de la declaración de quiebra, la acción para restarle validez a esos actos, no es propiamente la acción contenida en el artículo 74 de la Ley de Quiebras, sino la acción señalada en el artículo 72 de la misma Ley que reza: *“Son inoponibles los actos y contratos que el fallido ejecute o celebre después de dictada la sentencia que declare la quiebra, con relación a los bienes de la masa,...”*.

Si bien la norma del artículo 1572 tiene plena aplicación, en cuanto dispone que es aceptable que pague la deuda un tercero totalmente extraño al vínculo jurídico, alguien que no tiene nada que ver con la obligación, lo cierto es que el caso de autos, ha quedado establecido que ambas empresas forman parte de un mismo grupo empresarial y que la Corredora captaba clientes a través de la Consultora, por consiguiente, no estamos en este caso frente a un tercero extraño, pues desde el momento en que media el consentimiento aun cuando sea tácito del deudor, aquél es un mandatario suyo para efectuar el pago por su cuenta: un diputado para el pago. Pero aún, suponiendo que el pago fue hecho por un tercero extraño, en nada afecta la validez de éste, pues la acción legal de subrogación es un derecho

que tiene el “solvens” para repetir en contra del deudor, que como tal, puede o no ejercerlo.

VIGÉSIMO: Que, también acusa la violación de los artículos 2316 y 1458 del Código Civil, habida consideración que el sentenciador no consideró dichas normas en conjunto con la prueba rendida para acoger la acción principal, pues siendo un hecho público y notorio que los dineros salieron ilícitamente del patrimonio fiscal – de la Corfo -, para luego ingresar al patrimonio de la fallida, lo que corresponde es deshacer lo hecho, anularlo, restituyéndose esos dineros a la masa para ser distribuido a sus legítimos acreedores.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, con miras a la resolución del asunto, y a la luz de los planteamientos formulados en el arbitrio del proceso, debe tenerse en consideración que el objetivo procesal civil es una decisión sobre la fundamentación de la pretensión hecha valer. El procedimiento decisorio comienza con la demanda y termina con la sentencia. La demanda es la petición de otorgamiento de protección jurídica a través de la sentencia, con ella el procedimiento se pone en movimiento. Con la demanda el actor determina el tribunal que debe decidir, al demandado, que debe afrontar el proceso, como el objeto litigioso. Decisivo para la determinación del contenido de la pretensión procesal es la petición del demandante, con la que designa el objeto de su demanda, es decir, la pretensión de derecho material deducido en juicio.

A su vez, el demandado debe saber, qué decisión se pretende para tomar posición al respecto. El tribunal debe saber, sobre qué están litigando en resumidas cuentas y que debe ser decidido. Por esta razón, en la demanda se debe exponer con claridad, sobre qué se litiga, es decir sobre qué pretensiones o por qué relación jurídica se trata.

El procedimiento procesal civil termina con la sentencia. Las sentencias se pronuncian por el tribunal del proceso conforme a su mérito, sin extenderse a puntos que no hayan sido expresamente sometidos a juicio por las partes, es decir, ateniéndose el tribunal a lo que fue alegado y

probado por las partes, salvo aquellos casos en que la ley permite su actuación de oficio.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que en íntima relación con lo precedentemente anotado, resulta imprescindible traer a colación lo normado en los artículos 160 y 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil.

La primera de estas disposiciones legales, consideradas como expresión positiva de uno de los principios formativos del proceso, *principio de congruencia*, estatuye que las sentencias deben pronunciarse conforme al mérito del mismo, no pudiendo extenderse a puntos que no hayan sido expresamente sometidos a juicio por las partes (salvo en cuanto las leyes autoricen o permitan proceder de oficio). El segundo de los preceptos antes señalados, en consonancia con el recién transcrito, establece que el segmento resolutivo de la sentencia debe circunscribirse al asunto controvertido, el cual abarca todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en juicio.

Lo dicho pone de relevancia que los jueces del mérito, al zanjar un pleito, resolviendo el conflicto de relevancia jurídica que lo originó, han de observar el *principio de congruencia*, entendida como la relación coherente y lógica que debe concurrir entre las pretensiones de las partes y lo resuelto en la sentencia y también entre la prueba legalmente rendida por las partes y lo resuelto sobre ella en la sentencia. Solo concurriendo la congruencia procesal como base fundamental de la estructura orgánica del procedimiento, se cumple con la exigencia base del debido proceso constitucional de razonabilidad y justicia (Hugo Botto O. “La congruencia procesal”. Editorial de Derecho, 2007);

VIGÉSIMO TERCERO: Que anotado lo anterior corresponde, en el contexto de las impugnaciones efectuadas por la parte recurrente, determinar si en el caso en estudio, en el fallo censurado que confirmó la sentencia de primer grado y, consecuentemente, rechazó la demanda, existe un desajuste entre lo resuelto y los términos en que las partes formularon sus pretensiones.

Pues bien, sabido es, que los litigantes someten sus pretensiones al tribunal en los escritos relevantes del proceso: el actor, en su demanda y el demandado, en el de su contestación a la misma, como se desprende de los literales 4° del artículo 254 y 3° y 4° del 309, de esa codificación.

La referencia a esta preceptiva parece atinente, a propósito de las cuestiones vertidas en el recurso en comento, pues, como en su oportunidad se dijo, la contienda se estructuró con la pretensión del actor, Pablo Cereceda Bravo, síndico titular de la quiebra de Inverlink Consultores S.A., enderezada a obtener según reza la suma de su demanda de fojas 9: "*EN LO PRINCIPAL: Deduce acción revocatoria del artículo 74 de la Ley de Quiebras*". Lo mismo reitera en el cuerpo del escrito: "*A SS. PIDO: Tener por deducida la acción revocatoria concursal de inoponibilidad prevista en el artículo 74 de la Ley de quiebras*".

Fundamenta su postulado el libelo pretensor en restarle eficacia a ciertos actos y contratos a título gratuito ejecutados por la demandada en el periodo sospechoso, en particular, entrega de fondos a la demandada sin haber precedido obligación alguna entre estas partes que así lo justificare, favoreciendo abierta y antijurídicamente al demandado en perjuicio de la masa de acreedores.

El demandado conociendo la petición de la contraria, toma posición al respecto sosteniendo, en síntesis, que los pagos que se pretende impugnar lo fueron a título oneroso, pues la entrega de fondos no es otra cosa que pagos efectuados por Inverlink Consultores S.A., que reconocen como causa las operaciones denominadas venta con pacto de Instrumentos Financieros que se suscribieron con Inverlink Corredores de Bolsa S.A., corroborando esto, el hecho de que cada uno de los pagos coincide en su monto y en fecha con cada uno de los contratos suscritos.

El tribunal teniendo en consideración el objeto de la demanda y las defensas hechas valer por el demandado, dictó interlocutoria de prueba (fojas 124 y 143) y fijó como hechos a probar, en lo pertinente, los que siguen: "*3° Si dichos pagos se efectuaron a título gratuito por no tener la Mutualidad del Ejército y Aviación, título para exigir los pagos o entregas*

de fondos; 4° Si, por el contrario, los pagos o entrega de fondos se efectuaron a título oneroso, por alguna convención que se habría celebrado entre la Mutualidad del Ejército y Aviación, y otra sociedad del Grupo Inverlink; existencia y estipulaciones de dicha convención, 5° Si Inverlink Consultores S.A. actuó como mandataria de otra sociedad del grupo, en los pagos que efectuó a la demandada; existencia y estipulaciones de dicho mandato”.

Con lo dicho, los jueces, ateniéndose a las fronteras así definidas en el conflicto sometido a su decisión, rechazaron la demanda, en los términos que ya se consignó, concluyendo una circunstancia de innegable y absoluta trascendencia para los efectos de resolver el remedio procesal que se examina cual es que del análisis y ponderación de la prueba rendida, tuvieron por acreditado que: “i) entre la sociedad Inverlik Corredores de Bolsa S.A. y la Mutualidad del Ejército y Aviación, existió una relación comercial consistente en que la primera captaba fondos o dineros de la segunda, ii) dicha operación financiera celebrada entre dichas partes, era denominada “Venta de Instrumentos Financieros con Pacto de Retrocompra; iii) los fondos que el cliente o inversionista Mutualidad del Ejército y Aviación, entregó a la sociedad Inverlink Corredores de Bolsa S.A., fueron depositados en una cuenta corriente, que la fallida Inverlink Consultores S.A., mantenía en el Banco de Crédito e Inversiones, efectuándose los de marras en la cuenta corriente N° 10446401, según se atestigua con los cheques que dan cuenta las entregas de dinero sub-lite; iv) la actora no ha justificado por medio legal alguno cual sería la causa de dichos pagos o depósitos hechos por la Corredora a la Consultora; lo que debió hacer, habida cuenta, por una parte, que nuestro ordenamiento jurídico sanciona el enriquecimiento ilícito, si causa, hecho que podría llegar a establecerse de no acreditarse la causa de dichos pagos o depósitos hechos en la cuenta de la fallida por Corredores; y, por otra parte, porque habiendo alegado en su demanda que la entrega de dineros hecha por la fallida a la Mutualidad demandada obedecería a un acto gratuito, liberatorio, sin causa que lo justifique, necesariamente debió acreditar que

tal entrega no tuviera su origen o antecedente el pago previo hecho en su cuenta por la mentada corredora; v) que los pagos efectuados mediante depósito en la cuenta corriente de la fallida, mediante cheques girados a nombre de la corredora, tiene como causa legal o fundamento, la existencia de una práctica instaurada entre Invelink Corredores de Bolsa S.A. e Inverlink Consultores S.A., consistente en que la primera proveía de fondos a la segunda, para que ésta pagara a los clientes los rescates de inversiones efectuadas por Inverlink Corredores de Bolsa S.A.; vi) esta práctica realizada entre Inverlink Corredores de Bolsa S.A. e Inverlink Consultores S.A., sociedades ambas relacionadas para efectos operacionales del holding Invelink, hace presumir la existencia de un mandato entre ambas” (motivos 27, 29 y 30).

VIGÉSIMO CUARTO: Que al tenor de lo dicho, claramente definidas las pretensiones de las partes (acción y excepciones o defensas) y lo decidido por el tribunal, no es posible concordar con el arbitrio respecto de la transgresión de lo dispuesto en los artículos 1458 y 2316 del Código Civil, norma esta última que contiene una acción referida a la responsabilidad extracontractual, respecto de quien recibe provecho del dolo ajeno, cuyos condiciones son: a) que exista una actuación dolosa; b) que un tercero reciba provecho como consecuencia de eso dolo ajeno, y c) que el que recibe el provecho no sea cómplice del dolo ajeno. Ninguna referencia a esta acción de contenido complejo se hizo en la demanda.

VIGÉSIMO QUINTO: Que de este modo las críticas de ilegalidad que el recurso de casación en el fondo formula contra la sentencia cuya invalidación persigue, en el capítulo que se está analizando, y que medularmente consisten en una errada interpretación de las normas aludidas, desde que a juicio de quien recurre procedía acoger la acción principal, en razón que los pagos efectuados por la fallida provenían de dineros que salieron ilícitamente del patrimonio fiscal, vienen a constituir - semejantes reproches- temas al margen del debate producido entre los litigantes y que, por ende, fueron extraños a la controversia.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, sobre lo mismo, tanto la doctrina como la jurisprudencia desde antiguo mantenida por esta Corte, aparecen contestes en la improcedencia de fundamentar un recurso de casación en el fondo en aristas ajenas a la discusión formalmente instalada.

En síntesis, esta Corte se halla impedida de revisar cualquier aspecto del recurso de casación en el fondo al que se viene haciendo referencia, dado que el lenguaje en que fue entablado se aparta de los postulados que las partes han sometido a su conocimiento y resolución, al constituirse en alegaciones que no han sido debidamente incorporadas y desarrolladas en el debate, por lo que no habiendo conformado la discusión, cuyo marco quedó fijado con la demanda y las defensas y excepciones opuestas por la demandada, de manera que no puede pronunciarse sobre ellos. Consiguientemente, no pueden configurar errores de derecho las contravenciones que se reprueban al fallo en este sentido, razón por la cual el recurso en observación queda desprovisto de asidero.

VIGÉSIMO SEPTIMO: Que el último acápite del recurso está referido a la infracción de los artículos 428 y 429 (sic) del Código de Procedimiento Civil (debió decir, artículos 426 y 427). Tales normas se habrían infringido, puesto que si se hubiere aplicado correctamente las normas reguladoras de la prueba, jamás pudo haber concluido presumiendo un mandato o un pago hecho por un tercero, ya que ello trasgredió sustancialmente en lo dispositivo del fallo, debiendo haberse llegado precisamente a la conclusión contraria, esto es, que los dineros fueron entregados a título gratuito, sin que existiera vínculo contractual alguno entre la fallida y la demandada.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, esta Corte ha sostenido invariablemente que la construcción y determinación de la fuerza probatoria de las presunciones judiciales queda entregada a los magistrados de la instancia, puesto que la convicción de los sentenciadores ha de fundarse en la gravedad, precisión y concordancia que derive de las mismas.

En primer término, la gravedad -se ha dicho- es la fuerza, entidad o persuasión que un determinado antecedente fáctico produce en el raciocinio

del juez para hacerle sostener una consecuencia por deducción lógica, de manera que la gravedad está dada por la mayor o menor convicción que produce en el ánimo del juez. Si bien el artículo 1712 del Código Civil nada dice respecto de la gravedad, sí lo hace el artículo 426 de la codificación procesal civil, en cuanto expresa que una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, “a juicio del tribunal”, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento, de modo que no queda dudas que su apreciación queda entregada a los jueces del fondo, puesto que, en el mejor de los casos, “son revisables en casación los elementos de las presunciones que son ostensibles y que el juez debe manifestar y encuadrar en la ley, pero no pueden ser revisables, como en ninguna prueba puede serlo, el proceso íntimo del juez para formar su convencimiento frente a los medios probatorios que reúnen las condiciones exigidas por la ley. La apreciación de la gravedad de las presunciones escapa absolutamente al control del Tribunal de Casación y así lo ha declarado la Corte Suprema” (Waldo Ortúzar Latapiat, *Las Causales del Recurso de Casación en el Fondo en Materia Penal*, páginas 427 y 428).

Por su parte, la precisión está referida a lo unívoco de los resultados del razonamiento del juez, de modo que una misma presunción no conduzca sino a una consecuencia y no a múltiples conclusiones. Pero esta precisión de la presunción está condicionada por el razonamiento del juez y por la ponderación de los elementos sobre los que la asienta y los demás antecedentes probatorios de la causa, de manera que resultará de la ponderación individual y comparativa de este medio con los demás, quedando, de este modo, relativizada la misma precisión, por lo que es indiscutiblemente subjetiva y personal del juzgador, a quien debe persuadir, quedando su revisión, por este mismo hecho, excluida del Tribunal de Casación.

Por último, la concordancia se refiere a la conexión que debe existir entre las presunciones y que todas las que se den por establecidas lleguen a una misma consecuencia, por lo que escapa al control de la Corte de Casación ya que importa una ponderación individual y comparativa de las

presunciones entre sí y con los demás elementos de juicio reunidos en el proceso.

VIGÉSIMO NOVENO: Que en virtud de los razonamientos precedentes y no habiéndose producido las vulneraciones de ley ni los errores de derecho denunciados, desde que, los sentenciadores han hecho una correcta aplicación de las disposiciones legales atinentes al caso de que se trata, el recurso de nulidad de fondo no pueden prosperar y debe, necesariamente, ser desestimado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 765 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se **rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto en la petición principal de la presentación de fojas 352 en contra la sentencia de veintiséis de diciembre de dos mil doce, escrita a fojas 347.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante señor Jorge Lagos.

ROL N° 727-2013

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Nivaldo Segura P., Juan Araya E., Guillermo Silva G., Sra. Rosa Maggi D. y Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos G.

No firma el Ministro Sr. Araya, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por haber cesado en sus funciones.

Autorizado por la Ministra de fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veintitrés de enero de dos mil catorce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.