**I**

**Informe en Derecho emitido conjuntamente por el profesor de Derecho Civil señor José Joaquín Ugarte Godoy** **y por el profesor de Derecho Constitucional Rodrigo Díaz de Valdés Balbontín, quienes, desde una perspectiva del derecho civil y constitucional, analizan la naturaleza y entidad del derecho invocado por Codelco en estos autos de protección.**

Los principales argumentos expuestos en el referido informe son los que siguen:

1. *“****Las promitentes vendedoras u oferentes de opción no pudieron ni pueden lícitamente vender acciones que formen parte del 49% designado en la convención durante el período contractual de cinco meses concedido a Codelco. (…)*** *Eso es así, en primer lugar, porque el beneficiario de una promesa u opción de compra tiene derecho a exigir la venta, y en virtud de ésta, lo tendrá a exigir la tradición de la cosa, y por tanto tiene derecho a que la contraparte no enajene la cosa a que se refiere ese contrato preparatorio”. (página 23).*

2. *“La pretensión de las recurridas de que ellas pueden vender acciones en cualquier momento, con cargo al 49% comprometido con Codelco, hasta que se ejerza por ésta el derecho de comprar, es conceptualmente impresentable y absurda, porque no puede concebirse que el obligado por un contrato de promesa o por una opción, tenga en su mano hacer desaparecer el objeto del contrato definitivo a su arbitrio”. (página 23).*

3. *“…las promitentes vendedoras u oferentes no pueden vender a terceros sino hasta antes de iniciarse el período de cinco meses previo al mes de enero de cada uno de los años en que puede ejercerse el derecho de compra. (…) La razón es que al iniciarse ese período de cinco meses, entra en vigor la promesa de venta, o la opción, propia de ese período, de las varias en que se descompone la promesa u opción matriz; y queda determinado su objeto, que pasa a ser la venta, o la integración de la compra mediante la opción, del número de acciones de la ex Disputada que tengan en ese momento las promitentes vendedoras u oferentes.- Ese número equivalía en este caso, al 49% íntegro, como aparece de la sección sobre antecedentes”. (página 23).*

4. *“No tendría sentido que las promitentes vendedoras u oferentes proporcionasen antecedentes para estudiar un contrato que en definitiva puede llegar a no tener lugar, o a tenerlo en forma muy distinta de la que se hubiera podido pensar: sería un contrasentido, y hasta un escarnio, reñido con la dignidad del Derecho y de la beneficiaria de la promesa, o de la opción, y también con la de las promitentes vendedoras, pues nadie puede decorosa y honestamente hacer un planteamiento semejante…”. (página 27).*

5. *“…no es menos cierto que si han enajenado acciones en el período en que no les era lícito hacerlo, según lo visto más arriba, ello no puede ir en detrimento de los derechos de la beneficiaria de la promesa, o de la opción, y tendrá, por lo tanto, que perjudicar a Anglo American, ya que nadie puede liberarse de sus obligaciones por su sola voluntad, y se trata de una obligación de un género limitado, del que quedan individuos para cumplir en poder del deudor. Por consiguiente, sólo cabe concluir entonces que la venta de acciones dentro del período de cinco meses a que nos venimos refiriendo lo será con cargo al 51% antes citado y no con cargo a aquellas objeto del derecho de Codelco”. (página 30).*

6. *“Codelco tiene, en consecuencia, un derecho de dominio sobre un crédito que conduce necesariamente a adquirir las acciones, y la enajenación indebida de las mismas, que imposibilita o dificulta la adquisición del dominio de ellas, lesiona el derecho de dominio sobre el crédito que debe conducir a esa adquisición, por justicia -no por limosna, ni por suerte-, y por lo tanto, la protección constitucional del dominio sobre dicho crédito mediante recurso de protección, se extiende a impedir la enajenación ilícita de tales acciones en fraude del derecho de Codelco. (…)* ***Si sostuviéramos -como lo hace la recurrida- que aquel que tiene un derecho emanado de una promesa unilateral de venta, o de una opción de compra, sólo tiene una mera expectativa de adquirir acciones, habría que concluir que da lo mismo celebrar la promesa o el contrato de opción que no celebrarlo, pues en ambos casos se contaría sólo con una mera expectativa”****. (página 32).*

7. *“****Lo anterior nos permite concluir que el derecho de Codelco – no mera expectativa- de comprar hasta el 49% de las acciones de Anglo American Sur, forma parte de su patrimonio****[[1]](#footnote-1), al cual las mismas recurridas, en el año 2008, le asignaron un valor de USD 175.000.000 (ciento setenta y cinco millones de Dólares de los Estados Unidos de América). (…) De esta manera, la llamada “opción” de Codelco, ha sido entendida por las recurridas, como un derecho susceptible de integrar su patrimonio, valorizable y ciertamente transferible. De lo contrario, no se explica como alguien ofrece sideral suma por algo que ahora sólo considera una mera expectativa”. (página 39).*

8. *“****Existe propiedad (y nuestra Constitución lo garantiza), respecto del derecho personal de Codelco a exigir la venta o la tradición de las acciones de Anglo American Sur (dependiendo si se trata de una promesa o una opción), independientemente cuando sea exigible este derecho.*** *Por esta razón, Codelco tiene radicado en su patrimonio el derecho a exigir el otorgamiento del contrato definitivo de venta o la tradición de las acciones a las recurridas. Este derecho es personal -no una mera expectativa”. (página 42).*

9. *“Cometen un grave error los profesores Nogueira y Colombo, informando en derecho en favor de Anglo American, cuando califican jurídicamente el derecho de Codelco como una mera expectativa. La mera expectativa, como lo ha resuelto la E. Corte Suprema, es algo esencialmente eventual, una simple esperanza de adquirir un derecho.[[2]](#footnote-2) Sin embargo, en el caso en estudio, existe y ha existido un derecho de Codelco, el cual nació del Convenio de 2008, cuando se adquiere el mismo de la Empresa Nacional de Minería. Desde ese momento, se encuentra este derecho radicado en el patrimonio de Codelco, independientemente de su calificación jurídica. (…) De esta manera, porque es un derecho, Codelco pagó a la Empresa Nacional de Minería por la cesión del mismo; porque es un derecho, Anglo American ofreció pagar por éste USD 175.000.000 (ciento setenta y cinco millones de dólares de Estados Unidos de América) en el año 2008; incluso más, porque es un derecho, Anglo American ofrece negociar su compra en la carta de 9 de agosto de 2011, y más claro aún, porque es un derecho en esa misma carta Anglo American aclara que* ***“no limitará ni afectará en modo alguno el derecho de Codelco para ejercer la Opción ni para desarrollar las acciones que estime necesarias o convenientes para estar en condiciones de ejercerla”.*** *(página 34).*

10. *“…también* ***se entiende vulnerado el derecho de propiedad sobre derechos personales, cuando se impide, se hace ilusorio, se limita o se dificulta ilegítimamente el “ejercicio” de dicho derecho[[3]](#footnote-3), así como también, cuando se deterioran o suprimen las facultades del acreedor****[[4]](#footnote-4)****.*** *(…) En este sentido, nuestros tribunales superiores de justicia han resuelto que se vulnera el derecho de propiedad sobre derechos personales, y procede, por tanto, acoger un Recurso de Protección,* ***cuando una de las partes contratantes realiza un acto que impide a la otra ejecutar el contrato*** *(derecho a ejecutar el contrato o a “permanecer en la convención”) y, en consecuencia, obtener los beneficios eventuales que ésta tuvo a la vista al contratar. [[5]](#footnote-5) (páginas 44 y 45).*

11. *“Así, ha resuelto esta E. Corte Suprema, que es* ***ilegal la actuación del otro contratante, en la que se impide a su contraparte ejecutar efectivamente el contrato convenido****, razón por la cual, acogiendo un Recurso de Protección, dejó sin efecto el acto que impedía el ejercicio de dicho derecho.[[6]](#footnote-6) (…) Del mismo modo, se ha fallado que se lesiona el derecho de propiedad y corresponde acoger un Recurso de Protección,* ***cuando uno de los contratantes impide al otro, ejercer los derechos nacidos de un contrato****, los cuales la contraparte estaba ejerciendo y se aprontaba a seguir ejerciendo sin perturbaciones ni amenazas”.[[7]](#footnote-7) (página 45).*

12. *“…a las recurridas les es lícito vender a terceros dichas acciones sólo hasta antes de iniciarse el período de cinco meses previo al mes de enero en que puede ejercerse el derecho de compra. Durante el período de cinco meses antes aludido,* ***queda fijado el objeto de la promesa u opción (número de acciones y precio)****, por ende, cualquier enajenación de acciones hace ilusorio o menoscaba el derecho personal de Codelco a exigir la transferencia de las mismas.* ***Nada obsta, en cambio, para que la venta de acciones se haga respecto del otro paquete que conserva Anglo (51%), pues tales acciones no son objeto del derecho de Codelco”****. (página 47).*

13. *“Por consiguiente, lo único que efectivamente* ***“remueve el peligro de este daño inminente”,*** *habida consideración de que el derecho de Codelco ya ha nacido, desde la época de celebración del contrato quedando determinado su contenido específico para la ventana de enero de 2012 a contar del 29 de julio de 2011, pero aún no es exigible, es la acción de protección que se analiza, la que al mismo tiempo, resguarda el legítimo interés de las partes de discutir la entidad de este derecho en un procedimiento de lato conocimiento”. (página 60).*

14. *“Debe tenerse en consideración que lo intentado por Codelco, mediante el recurso de protección en análisis, es un* ***procedimiento de emergencia****, que tiene por objeto, lisa y llanamente, mientras se discute ante la justicia ordinaria en forma lata el problema planteado,* ***mantener el statu quo******vigente****, impidiendo acciones de facto de Anglo American que alteren el orden jurídico. Todo, mientras no se decida por voluntad de los propios contradictores o por sentencia judicial ejecutoriada a quien corresponde el derecho discutido por las recurridas”. (páginas 61 y 62).*

15. *“…resulta meridianamente claro que las* ***recurridas han realizado una serie de conductas tendientes a dejar sin efecto, o hacer desaparecer, el objeto de la promesa de venta u opción de la cual emanan derechos personales a favor de Codelco (acciones de Anglo American Sur)****. Lo anterior, con el solo objetivo de hacerse de un beneficio económico, en desmedro de los intereses de Codelco. Dicha actuación, de suyo, viola el espíritu y letra de los acuerdos suscritos entre las partes, constituyéndose en una infracción al artículo 1545 del Código Civil, así como también, un atentado a la buena fe que debe imperar en los contratos, conforme al artículo 1546 del mismo Código”. (página 72).*

16. *“No se usa un recurso de protección para proteger el dominio de las acciones, que Codelco aún no tiene, sino para proteger el dominio de dicha Corporación sobre su derecho de crédito a obtener la venta que generará para ella el derecho a que se le haga la tradición de las acciones, hecha la cual pasará a ser dueña, precaviendo la burla de ese derecho de crédito a obtener la venta, que se proponen hacer las recurridas, y ya han comenzado a realizar, mediante la enajenación de las acciones a terceros, haciéndose de una diferencia pecuniaria que es el valor económico de la opción de compra”. (página 84).*

**II**

**Informe en derecho suscrito por el profesor de derecho Constitucional y de Acciones y Recursos Constitucionales señor Gastón Gómez Bernales, quien se refiere a la procedencia del recurso de protección como vía idónea para la tutela constitucional del Derecho de Compra de acciones de que es titular Codelco emanado de contratos vigentes con Anglo American.**

Los principales argumentos expuestos en el referido informe son los que siguen:

1. *“Es muy raro establecer una “mera expectativa”, afianzada por el deudor, cuyo no ejercicio es calificado de incumplimiento (y multado). El tenor literal del contrato no deja dudas acerca de que la pretensión de Codelco expresada en el recurso, adquirir hasta el 49% de las acciones que comprende el Interés Social, tiene las características de un “derecho”. (página 15).*

2. *“Como se puede advertir, Anglo American durante varios años se comportó claramente en la conciencia de estar cumpliendo una obligación, al poner en marcha el procedimiento –cada tres años- para que Codelco ejerciera su derecho. Es más, con fecha 29 de julio, indesmentiblemente, puso en marcha el procedimiento previsto en el contrato para que Codelco ejerciera su derecho con información confidencial. Aunque ahora afirma –en contra de su comportamiento objetivo- que sus actos no reflejan esa intención, sino otra, distinta y contradictoria. (…) Estos dos hechos son suficientes a los efectos del recurso de protección aquí deducido para configurar la tutela cautelar y prima facie, que ordena el artículo 20 de la Constitución”. (página 15).*

3. *“Anglo American decidió unilateralmente la ruptura del proceso y vendió sigilosamente a un tercero, un porcentaje del Interés Social, pretextando una interpretación que le favorece del contrato. Dicha actuación, justifica tutela constitucional a favor de Codelco, a la espera de saber si todo aquello que afirma Anglo American es así. Anglo American no puede cuestionar que objetivamente su voluntad estaba atada a un contrato, el que convenía un Derecho de Compra, y que sosteniendo una interpretación circunstancial de la eficacia y sentido de ese derecho, lo desconoce enajenando a un tercero, de improviso, aun cuando se encontraba en un procedimiento contractual dispuesto para vender. Todo ello, a pesar y como consta en la documentación acompañada al proceso, que Codelco le había hecho saber a Anglo American, dentro del mismo procedimiento contractual, que ejercería su derecho. Al actuar así, Anglo American pretende imponer su interpretación del contrato, sobre la base de hechos consumados”. (página 19).*

4. *“…la jurisprudencia de protección invariablemente –como lo demuestra el capítulo siguiente de este Informe- ha estimado que, de cara a acoger un recurso de protección en materias de propiedad y contratos, siempre lo hace recurriendo a que existe propiedad constitucional sobre derechos personales originados en el contrato, fundándose normativamente en el artículo 19 número 24 de la Carta. Si la jurisprudencia de protección es invariable en la materia, no cabe, en un Informe que se pronuncia sobre el derecho constitucional vigente, si no que asumirlo así. No cabe mediante un Informe que describe la práctica constitucional chilena, proponer criterios para cambiarla. (…) La uniformidad de la jurisprudencia judicial, se extiende también al Tribunal Constitucional,* *el que, desde el fallo rol 12, pero también en los roles 15, 115, 334, 944, 1204, 1298, 1309, 1615, hace específica invocación al derecho de propiedad, en sentido amplio”. (página 23).*

5. *“…que es procedente y debe ser acogida la acción y la pretensión de Codelco, ya que la contraparte, estando el procedimiento previsto en el contrato para el ejercicio del derecho de compra en plena ejecución, alteró dicha situación y en abuso de su posición enajenó sorpresivamente un porcentaje de su interés social -y amenaza con deshacerse de toda su participación, relevante- privando de sentido a las cláusulas contractuales, tiene respaldo jurisprudencial en una práctica constitucional coherente seguida por la Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, en sede de protección”. (página 24).*

6. *“…entre el año 2002 y 2010, las Cortes, en materias contractuales y mediante recursos de protección, han tutelado al contratante que ve lesionado sus derechos (en particular, su derecho de propiedad sobre los derechos personales cuya fuente es el contrato) como consecuencia de actos (u omisiones) ejecutados por el otro contratante en abuso de su posición. Este abuso de poder puede deberse a: actos de autotutela privada (véase número (1)), si se altera una situación de hecho preexistente contractual (véase número (2)); al intento de modificar el statu quo generado por la relación contractual (véase número (3)); si se omite recurrir a la jurisdicción del contrato, debiendo (véase número (4); se vulnera la buena fe en la ejecución del contrato (véase número (5)); si propiamente hay un abuso de la posición contractual (véase número (6)). En todos los casos que siguen se advierte una tendencia invariable de los tribunales a proscribir la fuerza, el abuso, la auto tutela, el engaño, el no recurso a la jurisdicción, la clandestinidad[[8]](#footnote-8) y otras arbitrariedades típicas”. (página 25).*

7. *“La acción de protección procede cuando una de las partes en el contrato se desentiende de lo pactado en éste y opera y ejecuta actos de autotutela, comportándose de un modo diverso al acordado o realizando una maniobra de facto, produciendo con ello al recurrente daño, aprovechamiento u otro efecto semejante, y una afectación al derecho de propiedad sobre los derechos incorporales emanados del contrato[[9]](#footnote-9)”. (página 26).*

8. *“La Corte de Apelaciones de Santiago, en dos fallos confirmados por la Excma. Corte Suprema, ha recurrido al criterio de la buena fe para evaluar el estándar de conducta de las partes en un contrato con ocasión a que una de éstas incumple una obligación amparándose en una determinada interpretación de las cláusulas del acuerdo que perjudica a su contraparte. Se resuelve, en ambos recursos, que el actuar contrario a la buena fe de los recurridos afectó a los recurrentes en su derecho de propiedad sobre los derechos incorporales emanados del contrato”. (página 45).*

9. *“La Corte, basándose en la necesidad de otorgar protección constitucional, a través del derecho de propiedad, a los derechos incorporales emanados del contrato, en una serie de casos derechamente interpreta la convención y le otorga un sentido específico o bien descarta una forma de entender el contrato cuando ello significa vulnerar los derechos del recurrente. Se trata de casos en que el recurrido se encuentra claramente en una posición dominante sobre su contraparte al momento de incumplir el contrato, decretando el tribunal, como medida de cautela, el otorgamiento de prestaciones, ya sea en especie, o bien en dinero, con el objeto de precaver consecuencias dañosas para el recurrido[[10]](#footnote-10)”. (página 47).*

10. *“Es lo que acontece en este caso. La medida cautelar solicitada y a la que el Tribunal accedió consiste en “impedir que las sociedades Inversiones Anglo American Sur S.A., ClarentSarl y Anglo American Plc, directa o indirectamente, celebren o ejecuten cualquier acto o contrato que implique modificar la propiedad y/o número de sus acciones en Anglo American Sur, quedando prohibido, desde ya, gravar o enajenar sus acciones a cualquier persona distinta de Codelco”, lo que es coincidente con la petición central del recurso, a saber, “que las recurridas deberán abstenerse de incurrir en cualquier negociación y/o actuación que vaya en detrimento del derecho de Compra de que es titular y dueño Codelco”. Tal superposición, es perfectamente lícita y constitucional, según dijimos en el párrafo anterior. Dada la urgencia del tema y las afirmaciones de la recurrida, de público conocimiento, la cautela de la orden decretada apunta a que el recurso de protección pueda tener eficacia, en el caso de acogerse. De manera que cautela provisional y recurso de protección poseen los mismos fines: la tutela de los derechos del recurrente”. (página 59).*

**III**

**Informe en derecho suscrito por el profesor de Derecho Civil señor Carlos Peña Gonzalez, quien se refiere al alcance que tiene el recurso de protección respecto de los derechos nacidos de un contrato y al carácter indubitado del derecho de que es titular Codelco, desestimando completamente aquellas afirmaciones que erradamente lo califican como una mera expectativa.**

Los principales argumentos expuestos en el referido informe son los que siguen:

1. *“…se sostiene que i) la regla de protección de la propiedad incluye indudablemente a los derechos personales nacidos de los contratos; ii) el derecho de opción es un derecho personal amparado por esa regla; iii) esa protección alcanza, sin embargo, a la titularidad del derecho y no a la prestación que él supone; iv) las amenazas, privaciones o perturbaciones a la titularidad del derecho deben provenir, en principio, de actos de autoridad, pero no de particulares salvo que estos hayan reconocido la titularidad del derecho del caso; v) en consecuencia, el amparo constitucional, con base en el artículo 20 de la Constitución, debe concederse tratándose de derechos personales, si es el caso que existiendo un derecho prima facie válido, no hay otra forma urgente de evitar efectos que, de no concederse el amparo, se harían irremediables o severamente injustos”. (página 2).*

2. *“En el caso sub lite –según se sigue de los Informes que denantes se citaron- parece confundirse la titularidad del derecho de opción, con la entidad del objeto sobre que recae. Lo que en este caso se disputa es la entidad del objeto –a qué porción de las acciones equivale- y no el derecho de compra que es indudable”. (página 9).*

3. *“No cabe duda que el derecho de opción –en cuya virtud una parte se obligó a celebrar un contrato y la otra adquirió la facultad de decidir celebrarlo o no dentro de un término[[11]](#footnote-11)- es un derecho que se incorporó al patrimonio de Codelco. Lo prueba el hecho que puede transferirse, ser objeto de medidas conservativas, admite interrupciones a la prescripción, hay una obligación recíproca plena, etcétera. La titularidad de ese derecho de opción no es eventual en modo alguno y al caracterizarlo como una simple expectativa se comete un error técnico frecuente, pero igualmente obvio: se confunde la titularidad del derecho con la incertidumbre de la prestación que constituye su contenido”. (página 10).*

4. *“En consecuencia, las partes están de acuerdo en las circunstancias siguientes: a) que entre ellas media un contrato; b) que ese contrato instituye como titular de un derecho de opción a Codelco; c) que hay un término en el que ese derecho de opción debe ejercitarse”. (página 23).*

5. *“Las partes discrepan respecto de cuál sea el objeto de esa opción y una de ellas, sin que mediara el consentimiento o acuerdo de la otra, procedió a enajenar parte de ese objeto a un tercero zanjando, o pretendiendo zanjar, de esa forma, la disputa”. (página 23).*

6. *“Como se expuso más arriba –a propósito de lo que se llamó las hipótesis de Savigny- la acción requiere un derecho indubitado, por una parte, y que además existan situaciones inconvenientes o injustas que sea posible, sin grave daño para el demandante, evitar. (…) La primera de esas condiciones se cumple indudablemente. Hay en el caso sub lite un derecho indubitado, sin que exista disputa acerca del titular del mismo. Lo que hay, en cambio, es un debate acerca de la entidad del objeto, es decir, el número o porción de acciones sobre que ese derecho recae ¿Se cumple, junto con ello, la otra circunstancia, a saber, que la acción tenga por objeto evitar a bajo coste circunstancias inconvenientes o injustas? La opinión de este informante es que sí, que esa circunstancia se cumple: de no mediar protección en tanto el asunto de fondo no se resuelva, habría consecuencias notoriamente injustas e inconvenientes”. (página 23).*

7. *“En efecto, desde el punto de vista del derecho vigente en Chile, el incumplimiento de una obligación genera consecuencias estrictamente personales[[12]](#footnote-12). Por lo mismo, las enajenaciones que Anglo American efectúa de sus acciones a terceros –en probable incumplimiento del contrato- serían de muy compleja solución material y procesal atendido el hecho que el tercero, como lo muestra la literatura, podría además ser cómplice en el rompimiento del contrato. Codelco, no hay duda, podría demandar reparaciones de variada índole; pero si se tolerara la actuación unilateral de Anglo, se le estaría confiriendo una ventaja estratégica en contra de un derecho indubitado y se impondría, en cambio, a Codelco la carga de accionar contra terceros”. (página 24).*

8. *“En otras palabras, tolerar que una parte (en este caso Anglo) sobre la base de una interpretación no compartida, desconozca un derecho hasta ese momento indubitado (del que sería titular Codelco) y sobre esa base enajene a terceros el objeto sobre que recae, importaría lesionar básicos principios del derecho privado. En efecto, los principios del derecho privado autorizan el comportamiento estratégico a la hora de decidir si se celebra o no un contrato, pero lo rechazan a la hora del cumplimiento. En la literatura se entiende por “comportamiento estratégico” la conducta de quien obra con el exclusivo propósito de obtener su mayor interés. Ese tipo de conducta es tolerable para el derecho cuando se trata de negociar un contrato, no cuando ya se lo ha celebrado. Cuando se lo ha celebrado –es el caso de Anglo frente a Codelco- sólo cabe cumplirlo de buena fe y atender a las expectativas de la otra parte, más si ellas habían sido formalmente comunicadas. En el derecho vigente en Chile no se admite el llamado incumplimiento eficiente de un contrato algo que, sin embargo se permitiría, si se consiente que un contratante sobre la base de interpretaciones unilaterales que maximizan su interés, y a sabiendas de las expectativas del otro, lo rompa [[13]](#footnote-13)”.*

9. *“Durante la fase de negociaciones las futuras partes del contrato pueden comportarse buscando cada una sus mayores ventajas; pero una vez celebrado el contrato (en este caso el contrato del que deriva la indudable opción) las partes deben respetarlo como si se tratara de la ley”. (página 24).*

10. *“Hay pues en la especie una situación que, de no detenerse, provocaría consecuencias notoriamente injustas e inconvenientes que podrían evitarse, sin grave daño para la demandada, por la vía de evitar provisoriamente -y en tanto no se resuelve el fondo del asunto disputado-- su actuación unilateral. Esto es, por lo demás, lo que en casos análogos, ha resuelto la Corte Suprema conociendo de acciones de protección[[14]](#footnote-14)”. (página 25).*

1. Ver folio 527, intervención del Comisionado Sr. Evans. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema, 14 agosto de 1980, R. 1977, sec. 3ª , p. 17. [↑](#footnote-ref-2)
3. Barros B., Enrique. Opc. cit., pág. 328. [↑](#footnote-ref-3)
4. Excmo. Tribunal Constitucional, fallo rol N° 207, cons. 55°. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ver Fallos del Mes, N° 398, sent. 4, pág. 824; Microjuris MJJ9735; Gaceta Jurídica N° 93, pág. 39, cons. 7°; y Gaceta Jurídica N° 59, pág. 52 y ss., cons. 7° y 8°. [↑](#footnote-ref-5)
6. Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. LXXXV, 2° parte, secc. 5° (cons. 11). [↑](#footnote-ref-6)
7. Fallos del Mes, N° 325, sent. 8, pág. 849; y Fallos del Mes, N° 364, sent. 11, pág. 28. [↑](#footnote-ref-7)
8. Los casos que siguen son todos los recursos de protección acogidos contra situaciones como las descritas, entre 2002 y 2010. Se trata de un trabajo exhaustivo. [↑](#footnote-ref-8)
9. Junto a los casos destacados en este acápite, la Corte ha sustentado este criterio en los siguientes fallos: CA Santiago, N° de ingreso 4992-2004, caratulado “Gallardo Vásquez Pedro Pablo y otros/ISAPRE Consalud”; confirmado por la CS el 12-04-2005, bajo el N° de ingreso 834-2005; CA Santiago, N° de ingreso 47-2005, caratulado “NadiSafatle Galia/ISAPRE Banmédica”; confirmado por la CS el 24-11-2005, bajo el N° de ingreso 5595-2005. [↑](#footnote-ref-9)
10. Diversos fallos confirman este criterio: CA Santiago, N° de ingreso 2249-2005, caratulado “Barquín Sánchez Carolina Andrea con Banmédica S.A.”; confirmado por la CS el 26-07-2005, bajo el N° de ingreso 2997-2005; CA Santiago, N° de ingreso 2.753-2005, caratulado “Raymond AbourbihAmiel contra IsapreBanmédica S.A”; confirmado por la CS el 23-08-2005, bajo el N° de ingreso 3737-2005; CA Santiago, N° de ingreso 2187-2008, caratulado “Figueroa Menares Noemí contra IsapreBanmédica S.A.”; confirmado por la CS el 25-08-2008, bajo el N° de ingreso 3955-2008; CA Santiago, N° de ingreso 4617-2009, caratulado “Paola González Pereira contra Isapre Cruz Blanca S.A.”; confirmado por la CS el 07-09-2009, bajo el N° de ingreso 5854-2009; CA Santiago, N° de ingreso 6084-2007, caratulado “Nakagawa Zapata Amelia contra IsapreBanmédica S.A.”; confirmado por la CS el 27-05-2008, bajo el N° de ingreso 1462-2008; CA Santiago, N° de ingreso 3895-2005, caratulado “Ripamonti Serrano Carolina en contra de Isapre Vida Tres S.A.”; confirmado por la CS el 05-10-2005, bajo el N° de ingreso 4714-2005; CA Santiago, N° de ingreso 1309-2008, caratulado “Cantuarias Costa Rodrigo contra Isapre Vida Tres”; confirmado por la CS el 11-08-2008, bajo el N° de ingreso 3741-2008; CA Santiago, N° de ingreso 6024-2003, caratulado “Álamos Álamos Juan contra Isapre Colmena Golden Cross S.A.”; confirmado por la CS el 17-02-2004, bajo el N° de ingreso 5425-2003; CA Santiago, N° de ingreso 6136-2005, caratulado “Molina Cáceres Francisco contra Isapre Colmena Golden Cross S.A.”; confirmado por la CS el 14-12-2005, bajo el N° de ingreso 6178-2005; CA Concepción, N° de ingreso 4523-2006, caratulado “Carlos Javier Fuentes Rivas y Doña Ana María Poblete Ormeño contra ISAPRE Consalud”; revocado y acogido por la CS el 18-07-2007 bajo el N° de ingreso 1851-2007; CA Valparaíso, N° de ingreso 309-2006, caratulado “Milson Cárdenas Cárdenas contra Colmena Golden Cross”; revocado y acogido por la CS el 07-09-2006, bajo el N° de ingreso 4091-2006; CA Santiago, N° de ingreso 4913-2008, caratulado “Garretón Torres Cecilia María/Cruz Blanca S.A.”; confirmado por la CS el 17-02-2009, bajo el N° de ingreso 278-2009; CA Temuco, N° de ingreso 2120-2005, caratulado “Carrasco Romero Horacio contra ISAPRE Vida Tres S.A.”; confirmado por la CS el 14-02-2006, bajo el N° de ingreso 594-2006; CA Santiago, N° de ingreso 4739-2005, caratulado “Vial Martínez Sergio Iván/IsapreBanmédica S.A.”; confirmado por la CS el 11-04-2006, bajo el N° de ingreso 6038-2005; CA Santiago, N° de ingreso 2231-2004, caratulado “MeduñaTrojanCyril/ISAPRE Consalud S.A.”; confirmado por la CS el 15-07-2004, bajo el N° de ingreso 2713-2004; CA Santiago, N° de ingreso 276-2008, caratulado “Díaz Simpson Rodrigo/ISAPRE Colmena Golden Cross S.A”; confirmado por la CS el 15-09-2008, bajo el N° de ingreso 4272-2008. [↑](#footnote-ref-10)
11. De manera análogo, pero no exactamente igual, a los casos que se analizan en Claro Solar, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Santiago, Nascimento, t XII, 1211; Cfr. Alessandri, *De la Compraventa y de la Promesa de Venta*, t. I, 625 y ss. [↑](#footnote-ref-11)
12. Así lo muestra la amplia literatura existente sobre el incumplimiento de cláusulas de no enajenar las que, al producir efectos estrictamente personales, no acarrean, según conviene la doctrina y la jurisprudencia, la nulidad de los títulos posteriores. [↑](#footnote-ref-12)
13. Se denomina “incumplimiento eficiente” a la situación en la que a un contratante le resulta rentable incumplir un contrato aunque luego deba indemnizar al acreedor defraudado. Una situación como esa –en la que se permite que el deudor “calcule” si debe o no cumplir un contrato- es inaceptable en el derecho y se lo admite con puros fines expositivos o pedagógicos en la literatura del law and economics. Sobre el punto puede consultarse Bullard, A. ¿Cuándo es bueno incumplir un contrato? La teoria del incumplimiento eficiente, en *Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales*, Lima Palestra, 2003. [↑](#footnote-ref-13)
14. El caso más obvio se plantea cuando un sujeto pretende delimitar unilateralmente un bien que está en disputa. En ese caso, la Corte ha acogido la protección. Mutatis mutandis –cambiando lo que hay que cambiar- la situación es la misma que el asunto que aquí se examina. Vid. Corte de Apelaciones de San Miguel, Cruz Ovalle, Isabel De Las Mercedes y otros contra Huerta Reyes, Solange y otro, 20/10/2010, Rol: 213-2010 Cita Westlaw Chile: CL/JUR/8568/2010. Así, expresa la Corte: los recurridos han reconocido que, recién adquirido el inmueble vecino con los reclamantes, efectuaron en el límite "un limpiado o despeje en su propiedad y colocación de postes del cierre perimental", estableciéndose que en el mismo lugar existían claros vestigios de "cierre perimental que había guarnecido dichas propiedades desde tiempos inmemoriales", al no existir un acuerdo con el propietario vecino, ni autorización al efecto ni resolución jurisdiccional que lo autorice dicha acción, naturalmente, constituye a lo menos, una perturbación al derecho de propiedad del recurrente, en su calidad de propietario del inmueble vecino que se afectará con el nuevo deslinde impuesto por la parte recurrida, quien lo efectuó según su manera de entender su ubicación dentro de los límites de ambas propiedades, declaración unilateral de voluntad sobre demarcación que no resguarda ni considera derechos del o los poseedores colindantes y que pueden, en estas condiciones, resultar perjudicados en la superficie de su predio y en desmedro de ellos (…) Que siendo el recurso de protección una acción destinada a otorgar una necesaria y adecuada protección jurisdiccional de los derechos y garantías individuales sujetas a tutela y estimándose en el caso en estudio afectado o perturbado el derecho de propiedad de los recurrentes en parte de su predio, procede dar lugar a esta reclamación. [↑](#footnote-ref-14)