

Santiago, veintidós de junio de dos mil doce.

**VISTOS:**

En estos autos Rol 484338-2009, seguidos ante el Primer Juzgado Civil de San Vicente de Tagua Tagua, comparece don Enrique Vargas Jara, quien dedujo demanda de resolución de contrato con indemnización de perjuicios en contra del Banco del Estado de Chile y solicitó se declare la resolución del contrato de cuenta de ahorro a plazo con giro diferido que celebrara con dicha empresa bancaria, y se ordene la restitución de la suma depositada ascendente a \$5.956.716.- , más la condena del demandado al pago de \$6.000.000 por concepto de daño moral, con intereses, reajustes y costas.

Fundamenta su acción señalando que encontrándose en vigencia el contrato antes mencionado, al que se asignó el número 35160259831, con fecha 26 de julio del año 2005 efectuó un giro por la cantidad de \$500.000.-, quedando un saldo a su favor por \$5.956.716.-, sin que realizara movimientos en dicha cuenta de ahorro, y que teniendo la intención de efectuar un giro con fecha 1° de marzo del año 2006, recién en esa oportunidad se percató que se registraba en la citada cuenta un saldo ascendente a sólo \$16.332.- Agrega que al proceder a la revisión de las cartolas con los movimientos efectuados en su cuenta, comprobó la entrega de una tarjeta “Redbank” con la que se realizaron diversos giros y se sustrajeron los fondos de su propiedad.

Menciona que posteriormente, como consecuencia de un proceso penal por el delito de estafa y otras defraudaciones dirigido en contra de quienes resultaran responsables, se logró determinar que la firma que aparece en los documentos denominados “Comprobante de Entrega de Tarjeta y Habilitación de Servicios Banco Estado 24 horas” y “Contrato Uso de Servicios 24 horas-Persona Natural”, que permitieron la entrega de la tarjeta de “Redbanc” y su posterior habilitación, era falsificada.

Sostiene que los hechos descritos se produjeron como consecuencia de una serie de incumplimientos contractuales del banco demandado, en atención a que el contrato de cuenta de ahorro con giro diferido participa de la naturaleza jurídica del depósito de cosas fungibles o dinero, que impone un conjunto de obligaciones al depositario, siendo de la esencia de las mismas mantener a buen recaudo el dinero depositado y restituirlo al depositante en la forma establecida en el contrato. Añade que, en este caso, la empresa bancaria infringió tales obligaciones, desde el momento que permitió el giro del dinero depositado de una manera diversa a la contractualmente pactada, configurándose así una causal de incumplimiento que habilita para demandar la resolución del contrato con indemnización de perjuicios. A mayor abundamiento, hace presente que el demandado incumplió gravemente la normativa que lo regula, particularmente las disposiciones administrativas emitidas por el Banco Central de Chile y la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras en materia de contrato de cuenta de ahorro y emisión y entrega de documentación electrónica tipo tarjetas de débito, lo que –según afirma- permite concluir que, a lo menos por grave negligencia de algún funcionario del banco demandado, la convención con una firma falsificada no se perfeccionó con el titular y, no obstante ello, la empresa bancaria validó la tarjeta y permitió los giros desde la cuenta por un tercero.

Continúa el demandante señalando que las normas administrativas obligan a los bancos a disponer de los controles o procedimientos necesarios para dar cumplimiento a las disposiciones relacionadas con la transferencia electrónica de información y fondos, como son las relativas para los giros, lo que en el caso de marras falló, toda vez que permitió la entrega de una tarjeta a persona diversa al titular de la cuenta, facilitando de esta manera la comisión de un ilícito.

Concluye el actor expresando que los incumplimientos contractuales del banco hacen procedente la resolución del contrato que reclama, correspondiendo, como consecuencia de la misma, que se condene a la contraria a la restitución de \$5.956.716.- , que es el monto equivalente al sustraído desde su cuenta de ahorro, más los intereses y reajustes correspondientes; todo ello, sin perjuicio de la condena al pago de la suma de \$6.000.000.- por indemnización del daño moral.

Por su parte, el demandado contestó la demanda deducida en su contra, solicitando el rechazo de la misma, con costas. Reconoce que el actor efectivamente contrató una cuenta de ahorro con las características que señala, que participa de la naturaleza jurídica de un contrato de depósito, que se encuentra regulado en los artículos 2215 y siguientes del Código Civil.

Añade que, en el caso de autos, se celebró un contrato de depósito irregular, unilateral y real, conforme a la clasificación contenida en el artículo 1439 del Código Civil, por lo cual una sola de las partes –el depositario– resulta obligada, de lo que desprende que la resolución por inejecución no es procedente, toda vez que la condición resolutoria tácita que consagra el artículo 1489 del cuerpo legal citado sólo es aplicable a los contratos bilaterales, constituyendo un efecto particular de los mismos que no procede en los contratos unilaterales.

Menciona que la acción de indemnización de perjuicios deducida no puede prosperar, toda vez que la misma no puede tener existencia independiente de la acción resolutoria a la que va asociada.

En relación a los hechos, sostiene que no concurren los requisitos para la indemnización de perjuicios reclamada, pues no se ha acompañado en autos una declaración judicial que conmine al banco a pagar los perjuicios que se denuncian, derivados de la comisión de un hecho ilícito por alguno de sus

dependientes, ni se ha esclarecido que la falsificación de la firma del actor en los comprobantes de giro hubiese sido efectuada por alguna persona relacionada con la entidad bancaria, en términos de que ésta se viera en la necesidad de responder del hecho, o inclusive, de la falta de cuidado de alguno de sus dependientes. De manera subsidiaria, solicita la reducción de la indemnización de perjuicios que pretende el actor.

Por sentencia dictada con fecha veinte de junio de dos mil once, que se lee a fojas 97 y siguientes, el tribunal de primera instancia acogió la demanda, sólo en cuanto declaró resuelto el contrato de cuenta de ahorro a plazo con giro diferido N° 35160259831 celebrado entre las partes, condenando al demandado a restituir al actor la suma de \$5.940.384.-, con intereses, reajustes y costas.

Apelado dicho fallo por la empresa bancaria demandada, una Sala de la Corte de Apelaciones de Rancagua, por decisión de fecha veinte de diciembre de dos mil once, que rola a fojas 132, lo confirmó.

La misma parte ya singularizada dedujo recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que la recurrente denuncia la infracción que, a su entender, se ha producido en el fallo cuestionado de los artículos 1489, 2211 y 1545 del Código Civil, y del artículo 812 del Código de Comercio.

Al efecto, explica que el sentenciador de alzada, con error de derecho, concluyó que al contrato que liga a las partes le es aplicable toda la normativa que regula los contratos bilaterales y, particularmente, la institución que la doctrina conoce con la denominación de “condición resolutoria tácita”. Ello, porque entendió que el negocio jurídico es de naturaleza mercantil, acudiendo

a lo previsto por el artículo 808 del Código de Comercio, según el cual los derechos y obligaciones del depositante de mercaderías son los mismos que otorga e impone dicho cuerpo legal a los comitentes y comisionistas; y aplicando el artículo 809 del mismo Código reconoce al depositario el derecho a exigir una retribución por sus servicios, lo que impone la obligación correlativa al depositante. Agrega que en mérito de lo expuesto, se acogió parcialmente la demanda, declarándose resuelto el contrato de cuenta de ahorro a plazo con giro diferido y condenándose al banco a restituir la suma de \$5.940.384, y que de esta forma la sentencia impugnada reconoce, de alguna manera, no jurídica, la posibilidad de declarar la resolución de un contrato unilateral, como efecto del cumplimiento de la condición resolutoria tácita; y, en virtud de ello, condena al demandado a restituir las sumas sustraídas de la cuenta del actor por terceros que falsificaron su firma al obtener una tarjeta de débito bancaria.

Observa la recurrente que de los antecedentes que rolan en el proceso aparece, en cambio, que se trata de un contrato de depósito irregular, real y unilateral, regulado por los artículos 2215 y siguientes del Código Civil, en relación con lo dispuesto por el artículo 1439 del mismo Código. Dicho depósito, aun cuando requiera del consentimiento de ambas partes, una sola de ellas resulta obligada, por lo que no cabe en modo alguno la resolución por la inejecución de la obligación. Así, la pretensión planteada por la contraria resulta absolutamente improcedente, toda vez que se insertó en la resolución de un contrato unilateral, lo que también hace impropia la acción de indemnización de perjuicios.

Continúa señalando que no puede dejar de advertirse que la normativa del Código de Comercio en que se funda la sentencia impugnada, particularmente los artículos 808 y 809 del código citado, por expresa

disposición del artículo 812 del mismo Código no debió ser considerada por el sentenciador, pues los depósitos en los bancos públicos, debidamente autorizados, se encuentran regidos por sus estatutos, vale decir, por el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, Ley General de Bancos. Ello determina que la resolución del asunto controvertido se encuentra ajena a la normativa del Código de Comercio, correspondiendo aplicar el estatuto civil que regula el contrato de depósito irregular.

Añade que, sin perjuicio de la argumentación que precede, de la relación de los hechos expuesta por el actor no se sigue necesariamente que concurren los requisitos para acoger la indemnización reclamada, puesto que no se hizo valer en estos autos una declaración judicial que obligue al banco a pagar los perjuicios que se alegan, derivados de la comisión de un hecho ilícito por alguno de los dependientes de la empresa bancaria (artículo 178 del Código de Procedimiento Civil), toda vez que no se acreditó que la falsificación de la firma del demandante en los comprobantes de giros haya sido efectuada por alguien relacionado con dicha empresa, en términos que deba responder del hecho, o incluso, de la falta de cuidado de sus dependientes.

Asevera que la condena de su parte constituye un despropósito, y que por ello corresponde rechazar íntegramente la demanda, pues al mediar un engaño del cual no se ha responsabilizado a nadie en concreto, resulta que el banco es víctima del fraude, y no un colaborador activo que haga procedente la responsabilidad indemnizatoria que se solicita.

A juicio de la recurrente, la sentencia impugnada ha incurrido en infracción formal de texto legal, pues no tuvo en cuenta que para la procedencia de la acción resolutoria debe existir un contrato bilateral infringido, y que sólo en esta categoría de contratos la resolución por

cumplimiento de la condición resolutoria tácita es una causal legal de invalidación. En este contexto, la condición resolutoria tácita no puede ser aplicada por extensión a un contrato unilateral, carácter que presenta el depósito irregular, y al no considerarlo así el fallo vulneró el artículo 1489 del Código Civil, como asimismo el artículo 2211 del mismo cuerpo legal, que deja en evidencia que el depósito obliga solamente a una parte, el depositario, lo que, además, debe relacionarse con el artículo 2221 del Código Civil, del que se extrae la noción del depósito irregular, al establecerse que en el depósito de dinero se presumirá que se permite emplearlo, y el depositario debe restituir otro tanto en la misma moneda.

De la misma manera se acusa transgredido el artículo 1545 del Código Civil que establece la denominada ley del contrato; existiendo, además, vulneración del artículo 812 del Código de Comercio que estatuye la aplicación de los estatutos en los casos de los depósitos en los bancos públicos, esto es, la Ley General de Bancos.

**SEGUNDO:** Que resultan ser hechos de la causa, de acuerdo con los cuales corresponde resolver los errores de derecho que se han denunciado, los siguientes:

- a) El demandante celebró con el Banco del Estado de Chile un contrato de Cuenta de Ahorro a Plazo Diferido, cuenta a la que se asignó el número 35160259831;
- b) Al día 26 de julio de 2006, el demandante registraba como saldo en la cuenta antes indicada la suma de \$5.956.716.-;
- c) Terceros no identificados falsificaron la firma del actor para el otorgamiento de diversos instrumentos, que tuvieron por objeto obtener una tarjeta “Redbank”, que permitía efectuar giros directamente desde un cajero automático;

d) El banco demandado otorgó, de esta manera, una tarjeta de débito a una persona que no era el titular de la mencionada cuenta, y aquella, que no tenía relación ni vinculación alguna con éste, efectuó giros con cargo a la cuenta del demandante, lo que hizo posible que éste sufriera un perjuicio por la disminución efectiva de su patrimonio ascendente a \$5.940.384.-

**TERCERO:** Que otro hecho importante, que tuvo en especial consideración la sentencia de primer grado que confirma en todas sus partes la dictada por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Rancagua, es el análisis del incumplimiento de obligaciones del Banco del Estado de Chile y de la falta de diligencia y cuidado que se puede reprochar a dicha empresa bancaria. Ilustrador sobre el particular resulta la lectura del considerando décimo del fallo de primera instancia, que señala lo siguiente: “En este punto hay que considerar que la elección del banco por el cliente constituye un acto de confianza. Como consecuencia de este carácter, los contratos bancarios se extinguen normalmente de forma unilateral por parte del banco o el cliente, lo que obedece, en la gran mayoría de los casos a que se modifican, desaparecen o se desmejoran las condiciones que se tuvieron en consideración al celebrar el contrato. Por lo que en este punto son esenciales las seguridades que otorga el banco, respecto de su obligación principal que consiste en guardar la cosa y restituirla luego a su titular. Como se estableció en los considerandos cuarto y sexto, se procedió a complementar el contrato inicialmente suscrito, otorgando una tarjeta de débito para operarla a través de los cajeros automáticos, a una persona que no era su titular, por cuanto se estableció que la firma puesta en los documentos era falsa. Así, no resulta aceptable la excusa dada por la demandada en su contestación, en orden que su responsabilidad existiría sólo



si se hubiera determinado la participación de alguno de sus dependientes. Es esperable de una entidad financiera, de la envergadura de la demandada, que en las relaciones con sus clientes emplee la diligencia y cuidado como si se tratara de negocios propios. Resulta evidente que el banco no verificó todos los mecanismos de control para proceder a la entrega de un insumo que no fuera originalmente pactado y que permitió efectuar el retiro de los montos de dinero en forma libre e impune, toda vez que se sorteó el primer escollo, cual es la obtención de la tarjeta Redbank, sin que el banco desplegara una conducta esperable que tuviera por objeto determinar la identidad indubitada de la persona a la que se le estaba haciendo entrega de tan importante medio. Toda vez que resultó acreditado también que entre el 8 de septiembre y el 31 de octubre de 2005, se efectuaron giros por \$5.940.384.-, lo que no son atribuibles al demandante, monto que constituye un claro perjuicio para el actor”.

**CUARTO:** Que a la luz de los hechos que tuvieron en debida consideración los sentenciadores, resulta evidente que el Banco del Estado de Chile infringió el contrato que había celebrado con el demandante al negarse a cumplir la obligación contraída de restituir los dineros depositados por éste en la cuenta, sin que tal obligación resultase extinguida ni pudiera eximirse de responsabilidad el deudor por su incumplimiento por la circunstancia de que prácticamente la totalidad de los dineros depositados fueron girados como consecuencia de las maniobras maliciosas de terceros, más todavía porque el grado de diligencia o cuidado que debía emplear dicha empresa bancaria le imponía la necesidad de adoptar los arbitrios y resguardos tendientes a precaver e impedir este tipo de actuaciones fraudulentas en manifiesto perjuicio del titular de la cuenta.

**QUINTO:** Que corresponde analizar, a continuación, si existen en la sentencia recurrida los errores de derecho denunciados en el recurso de casación en el fondo, teniendo en cuenta que ésta “compartiendo los fundamentos esgrimidos por el juez del grado, especialmente los considerandos noveno y décimo” confirma la sentencia que acoge parcialmente la demanda en cuanto se declara resuelto el contrato de Cuenta de Ahorro a Plazo con Giro Diferido, condena a pagar a título de indemnización de perjuicios la suma de \$5.940.384.- con intereses y reajustes y condena en costas a la demandada; rechazando la demanda de indemnización de perjuicios por daño moral por no encontrarse éste suficientemente acreditado.

**SEXTO:** Que, como se ha mencionado antes, el argumento principal en que la recurrente sustenta la tesis de que existe una errada aplicación de ley que habría influido en lo dispositivo de la sentencia, radica en que el tribunal de alzada habría acogido la demanda de resolución de contrato con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1489 del Código Civil, que autoriza a la contraparte de aquella que infringe el vínculo contractual a perseverar en éste, exigiendo su cumplimiento, o a desistirse del mismo, demandando su resolución, en ambos casos con indemnización de perjuicios, sin reparar que el ámbito de aplicación de la norma antes citada se circunscribe a los contratos bilaterales, carácter que no tendría el celebrado entre las partes litigantes. La institución conocida con el nombre de “condición resolutoria tácita”, a juicio de la recurrente sólo la subentiende la ley como un efecto de la naturaleza de los contratos sinalagmáticos, como lo revela el tenor literal del artículo 1489 que expresamente menciona a los contratos que presentan este carácter, por lo que mal podría haberse acogido la demanda de resolución y la consiguiente indemnización de perjuicios.

**SÉPTIMO:** Que lo anterior hace necesario analizar la naturaleza jurídica que presenta el contrato denominado “Cuenta de Ahorro a Plazo con Giro Diferido”, que celebraron las partes, labor a la que se aboca el juez de primer grado en el considerando noveno de su sentencia, que expresamente comparte el fallo del tribunal de alzada. En el citado considerando noveno, se dice que “particular relevancia tiene, entonces, para el asunto discutido, determinar las obligaciones que genera el referido contrato de cuenta de ahorro...”; y reconociendo que “si bien es cierto el depósito civil es un contrato unilateral, más propiamente lo que en doctrina se llama un contrato sinalagmático imperfecto...”, acertadamente se reflexiona que “el depósito comercial, por su parte, es sin embargo un contrato naturalmente bilateral en virtud de lo señalado en el artículo 808 del Código de Comercio que establece que *“los derechos y obligaciones del depositante y depositario de mercaderías son los mismos que otorga e impone este Código a los comitentes y comisionistas...”*, mencionando que “de allí que el artículo 809 del Código de Comercio establezca que el depositario tiene derecho a exigir una retribución por sus servicios, y que ésta será fijada por el uso de cada plaza en defecto de estipulación”, concluyendo que “esta misma naturaleza tiene el depósito bancario, dada tanto por la norma general señalada, como por su propia regulación y características, que importan que naturalmente redunde en beneficio del banco”.

**OCTAVO:** Que la recurrente, si bien coincide con que el contrato que vinculaba a las partes participa de la naturaleza jurídica de un depósito, descarta el carácter de mercantil que le atribuyen los sentenciadores, rechazando la aplicación de los artículos 808 y 809 del Código de Comercio por lo dispuesto en el artículo 812 del mismo Código, según el cual los depósitos en los bancos públicos, debidamente autorizados, se encuentran

regidos por sus estatutos, esto es, por la Ley General de Bancos. Por ello, estima que el depósito en un banco sólo obliga al depositario, más no al depositante, privilegiándose así el carácter de unilateral que presenta el depósito regido por el Código Civil.

**NOVENO:** Que si bien los depósitos en dinero en que un banco tiene la calidad de depositario se encuentran regidos por un estatuto jurídico específico, constituido, en parte importante, por la reglamentación a que legalmente se encuentran facultados el Banco Central de Chile y la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, a juicio de este tribunal de casación ello no constituye un obstáculo para privarlos de su típico carácter de actos mercantiles, por tener una empresa bancaria la calidad de parte interviniente en los mismos y constituir una de “las operaciones de banco” a que se refiere el N° 11 del artículo 3° del Código de Comercio, de modo tal que el denominado “Contrato de Cuenta de Ahorro a Plazo con Giro Diferido”, al no encontrarse establecida su gratuidad en dicha reglamentación especial, se ciñe por lo dispuesto en los artículos 808 y 809 del Código antes citado, razón por lo que cabe estimar que por su misma naturaleza engendra para el depositario el derecho de exigir una retribución por el servicio prestado, lo que descarta el carácter de contrato unilateral que le atribuye la recurrente.

En mérito de lo anterior, cabe concluir que la sentencia recurrida no infringió la ley en la interpretación que hizo de los artículos 808 y 809 del Código de Comercio, y que calificó acertadamente al contrato antes citado como bilateral para el efecto de acoger la demanda de resolución del mismo con indemnización de perjuicios, sin que haya vulnerado, por ende, lo establecido en el artículo 1489 del Código Civil. Lo anterior determina que no existan, tampoco, las supuestas infracciones a los artículos 2211 del Código

Civil ni al artículo 812 del Código de Comercio. No se divisa, del mismo modo, la errada aplicación que se denuncia del artículo 1545 del Código Civil, pues la causal de ineficacia del contrato que acogió la sentencia recurrida, y que es la resolución del mismo, es una de “las causales legales” a que se refiere el precepto antes citado.

**DÉCIMO:** Que en otra línea de argumentaciones, la recurrente sostiene, invocando el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil, que no se hizo valer en autos una declaración judicial que obligara al banco a pagar los perjuicios que se pretenden derivados de la comisión de un hecho ilícito por alguno de sus dependientes, lo que debe ser desechado pues el caso sub lite se enmarca dentro del ámbito de la responsabilidad civil contractual. En la especie, queda en evidencia el incumplimiento de la obligación de restitución que imponía el contrato al demandado, debiendo presumirse, de acuerdo con la ley, que el incumplimiento se debió a culpa del deudor. Correspondía a éste acreditar que empleó la diligencia o cuidado debido, lo que no hizo en la instancia judicial pertinente.

**UNDÉCIMO:** Que de acuerdo con lo expuesto y razonado en los fundamentos que anteceden, procede concluir que el recurso de casación intentado por el demandante no puede prosperar.

De conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza, con costas,** el recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado señor Hugo Padilla Rojas en representación del demandado, en lo principal del escrito de fojas 139, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, de fecha veinte de diciembre de dos mil once, que se lee a fojas 132.

Se previene que el Abogado Integrante señor Víctor Vial, si bien concurre con su voto favorable a la presente sentencia, lo hace con la opinión

de que, aun cuando se estimase que el contrato que ligaba a las partes no tuviera el carácter de bilateral, es en derecho procedente la demanda de resolución del mismo con indemnización de perjuicios. Ello, teniendo presente, en síntesis, lo siguiente:

- a) El derecho a demandar la resolución de un contrato unilateral no se encuentra en la disposición del artículo 1489 del Código Civil, que inequívocamente circunscribe su campo de aplicación a los contratos bilaterales, como lo menciona expresamente el precepto.
- b) Si bien no existe en el articulado del Código Civil una disposición que otorgue a la contraparte de la infractora de obligación del contrato unilateral el derecho de perseverar o desistirse del mismo, entablado en este último caso la acción resolutoria, dicho vacío legal puede integrarse sobre la base de los principios generales en materia de indemnización de perjuicios. En efecto, es perfectamente posible que el acreedor del contrato unilateral, enfrentado al incumplimiento de la única parte obligada, no satisfaga su interés con la ejecución forzada, y que su pretensión no sea otra que la de obtener la indemnización compensatoria que sustituya a la obligación infringida. Sin embargo, para que se pueda demandar dicha indemnización, es necesario que se extinga la obligación que el deudor no ha cumplido, siendo obvio que no basta para dicho efecto con el mero hecho del incumplimiento. El modo natural de extinción de la obligación es la resolución del contrato unilateral, pues de esa manera encuentra pleno fundamento la petición de la indemnización que la sustituya o reemplace. Si no se extinguiera la obligación por la resolución del contrato, cabría considerarla subsistente, y es abiertamente contrario a los principios que rigen la

indemnización de perjuicios que pueda pedirse una pena compensatoria por una obligación que no se ha extinguido.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción del Abogado Integrante don Víctor Vial del Río.

Rol N° 1519-2012

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Adalis Oyarzún M., Juan Araya E., Guillermo Silva G., Juan Escobar Z. y Abogado Integrante Sr. Víctor Vial del Río.

No firman el Ministro Sr. Oyarzún y el Abogado Integrante Sr. Vial, no obstante haber concurrido ambos a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por haber cesado en sus funciones el primero y estar ausente el segundo.

Autorizado por la Ministro de fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veintidós de junio de dos mil doce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.