

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 6º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-325-2019
CARATULADO : EBENSBERGER/ITAÚ CORPBANCA

Santiago, veintiocho de Mayo de dos mil veinte

Vistos:

Que comparece Marcelo Andres Calderón Ramírez, abogado, domiciliado en Cerro El Plomo N°5420, oficina 1208, Comuna de Las Condes, en calidad de mandatario judicial de Inmobiliaria e Inversiones Ebensperger SPA, sociedad del giro de su denominación representada legalmente por Gustavo Adolfo Ebensperger Diez y de este último en calidad de persona natural, todos domiciliados para estos efectos en Cerro El Plomo N°5420, oficina 1208, comuna de Las Condes e interpone demanda en juicio ordinario de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios en contra de Banco Itau Corpbanca, sociedad anónima del giro de su denominación representada por Manuel Olivares Rossetti, ignoro profesión u oficio, ambos domiciliados en Avenida Presidente Riesco N°5537, Piso 20, comuna de Las Condes.

Funda su acción en la circunstancia que sus representados desde mediados del año 2016 a la fecha de la presentación de la acción desarrollaron una serie de proyectos inmobiliarios, en especial una cadena de gimnasios, las que se encuentran ubicadas en las ciudades de Pucón y de Viña del Mar respectivamente.

Añade que en una primera etapa, fue Gustavo Ebensperger Diez, quien comenzó a realizar dichos proyectos, financiándolos con su patrimonio personal. Pero con el devenir del tiempo y al ver que sus recursos personales, no eran suficientes; y dado que había personas interesadas en sumarse al proyecto de esta cadena de gimnasios, se creó la Inmobiliaria e Inversiones Ebensperger SPA., en el mes de marzo de 2018, a fin de que todo lo que tuviese relación con dicho proyecto fuese realizado a través de dicha inmobiliaria. En ese contexto, es que desde principios del 2018, sus representados, comenzaron la búsqueda de financiamiento para poder finalizar ambas sedes de la cadena de gimnasios, pasando por algunas Sociedades de Garantía Recíproca. Así las



«RIT»

Foja: 1

cosas, en el mes de abril del año 2018 Gustavo Ebensperger, conoció a Héctor Rimmelin Rubio, quien le ofreció ayuda para poder obtener el financiamiento en una SGR o algún banco de la plaza. La ayuda recientemente señalada, consistía en que él se encargaría de gestionar la operación y conseguir los recursos necesarios, gestión por la que recibiría una remuneración equivalente al 3% del monto que gestionase y aprobase a sus representados.

Manifiesta que en el mes de mayo de 2018, Rimmelin Rubio, le señaló a Gustavo Ebensperger que “su hijo”, Héctor Rimmelin Llanten, era “jefe de riesgo” del Banco Itau; y que conversará con él para poder llevar la operación a dicho Banco. Así las cosas, con fecha 25 de abril de 2018, Rimmelin Rubio le hace llegar, vía correo electrónico, una serie de antecedentes a Antonio González, agente de la sucursal del Banco Itau de Temuco; y solicita a Gustavo Ebensperger un cheque por la suma de \$12.000.000, que corresponde al 3% del crédito que se había aprobado. Es decir, el monto aprobado en primera instancia por el Banco Itau, habría sido de \$400.000.000.

Que con fecha 3 de Julio de 2018, el banco demandado, envió a curse un primer crédito por la suma de \$373.000.000 a 12 años plazo, con 1 año de gracia, con cuotas iguales, mensuales y sucesivas. La composición de dicho crédito era la siguiente: a) \$123.000.000 los que se pagarían directamente al Banco de Chile, a fin de adquirir uno de los terrenos en la ciudad de Pucón, toda vez que dicho terreno, contaba con una hipoteca en favor de dicha entidad crediticia, la cual se alzaría una vez materializado dicho pago; y b) \$250.000.000, de libre disposición, operación que se garantizó con la constitución de una hipoteca con fines generales, sobre el inmueble que se adquirió con los dineros señalados en la letra a) precedente, la que rola inscrita a fojas 706, N°1352 correspondiente al Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de Pucón. Agrega que dicha hipoteca cuenta con la garantía personal de Gustavo Adolfo Ebensperger Diez, quien se constituyó como codeudor solidario de dicho crédito. Manifiesta que si bien en el correo electrónico antes transcrito se habla de \$223.000.000, ello no es efectivo, debido a que se habla de un total de \$373.000.000, de los cuales, como consta de la copia de la escritura pública en la cual se adquirió el terreno, el valor de éste fue de \$123.000.000, por lo que para completar los \$373.000.000, necesariamente han de ser \$250.000.000, ya que de lo contrario, no cuadran las operaciones aritméticas necesarias para llegar al monto total indicado en el correo electrónico.

Sostiene que una vez aperturados todos los productos respectivos por parte del Banco demandado, con fecha 04 de Julio de 2018 se realiza el primer abono por la suma de \$100.000.000, en la cuenta corriente de Inmobiliaria e Inversiones Ebensperger SPA, mismo día; y sin respetar lo acordado con Gustavo Ebensperger, Rimmelin Rubio cobró el cheque por la suma de \$12.000.000, sin informar a su representado de dicha situación, por lo que infiere que se enteró antes que éste, de la existencia del abono, ya que su hijo es el jefe de riesgo del Banco demandado.



Foja: 1

Sin perjuicio del actuar dudoso del actuar de los integrantes de la familia Rimmelin, lo cierto es que el banco demandado, aprobó y envió a curse en dicha oportunidad formalmente y vía correo electrónico la suma de \$373.000.000, en las condiciones antes señaladas.

Manifiesta que con posterioridad, al ver que, los terrenos colindantes del proyecto de Pucón, que suman 4.000 mt², se propuso al banco demandado, ampliar el proyecto, no sólo a un gimnasio, sino que además contemplara la construcción de 10 cabañas, un minimarket, piscinas temperadas y no temperadas. Es decir, un complejo turístico, sin parangón en la zona, razón por la cual y ante el gran interés del banco demandado, se comenzó a analizar una segunda operación, para así adquirir los terrenos colindantes del cual está emplazada la estructura del gimnasio.

Así las cosas con fecha 27 de julio de 2018 Antonio González gerente de la sucursal de Temuco envió un correo electrónico a Gustavo Ebensperger, el que incluye en el texto de su demanda, el que a su juicio es claro en indicar que los montos que se aprobaron y las condiciones del crédito. Aprobación que implicó que su representado, confiando en lo señalado por el Banco demandado, procediese a suscribir las respectivas promesas de compraventa de los terrenos colindantes, a fin de garantizar dichas adquisiciones, fijando los plazos normales de éste tipo de operaciones, para la celebración del contrato definitivo, debiendo su representado pagar la suma de \$20.000.000, para proceder con la reserva de dichos terrenos. Destaca que el asunto del correo señala “Aprobación 2ª etapa”, por lo que no podría el banco demandado, señalar que eso correspondía al primer crédito; y en caso de hacerlo, dejaría de manifiesto la mala fe de su actuar. Esto debido a que en la primera etapa, como siempre ha sido de conocimiento del banco demandado, no era posible contemplar las cabañas, toda vez que éstas no caben en el mismo terreno en el cual se encuentra emplazado el gimnasio.

Expone que en el mes de Agosto del año 2018, a días de haberse aprobado la segunda operación, comenzaron una serie de problemas con el banco demandado, quien luego de haber aprobado las operaciones, comenzó a cuestionar una de las tasaciones, ya visadas con anterioridad por dicha institución financiera, relacionadas con los terrenos en los cuales se emplazaría el proyecto de Pucón. Cuestionamientos, que implicaron un congelamiento en la liberación de los fondos por parte del banco demandado, complicando de sobre manera los avances de ambos proyectos.

Expone que su banco demandado, al cuestionar sólo una de ellas, luego de haber manifestado su conformidad con las tasaciones y haber señalado que apoyaría a su representado con la operación, no es más que una maniobra evasiva de parte del banco, a fin de tapar su negligencia por no haber analizado las tasaciones con el rigor correspondiente al momento de haber recepcionado los documentos entregados por Rimmelin Rubio, lo que no es responsabilidad de sus representados, sino que se debe única y exclusivamente a un actuar poco diligente del banco demandado.



«RIT»

Foja: 1

Añade que en ese contexto y a fin de que sus representados, no se vieran perjudicados por el cambio de postura, unilateral e infundada del banco demandado, Rimmelin Llanten, gestionó la apertura de una línea de sobre giro y una tarjeta de crédito por la suma de \$20.000.000 cada una, lo que se hizo, con el compromiso expreso de que ambos productos serían reestructurados y pasados al crédito mencionado anteriormente, operación que se cumpliría a 12 años plazo, con 1 año de gracia. Los productos recientemente señalados, esto es, la línea de sobre giro y la tarjeta de crédito, finalmente se gestionaron por los montos señalados; y se liberaron las sumas antes indicadas. Pero, por una decisión unilateral y arbitraria del banco demandado, nunca se reestructuraron para pasar al crédito a largo plazo con 1 año de gracia, como se había acordado que sucedería. Sino que por el contrario, comenzaron a cargarse intereses y a realizarse descuentos en la cuenta corriente por la suma de \$11.000.000, generando así un incumplimiento a lo señalado por el Banco, respecto de dichos productos. Añade que dichos productos jamás fueron solicitados por sus representados, sino que fueron ofrecidos por el Banco, a fin de destrabar la situación generada por dicha entidad financiera; y permitirles poder seguir avanzando en la construcción e implementación de los gimnasios tanto en Viña como en Pucón.

Indica que el crédito por \$373.000.000 se comprendía de 2 formas, \$123.000.000 para pagar al Banco de Chile, la hipoteca que este tenía en su favor por uno de los terrenos (aquel, donde actualmente se emplaza el gimnasio) y \$250.000.000 de libre disposición.

Sostiene que el banco, sólo respecto de éste primer crédito, abono la suma de \$100.000.000 e hizo entrega de \$123.000.000 a fin de pagar al Banco de Chile y así alzar la hipoteca que éste mantenía en su favor, para constituirla en favor del Banco demandado. Es decir, solamente hizo entrega de la suma de \$223.000.000, quedando pendientes de entrega la suma de \$150.000.000, del primer crédito aprobado, dineros que fueron entregados 2 meses después, luego de que su representado tuviese que paralizar las obras, puesto que dicho retraso, lo dejó sin recursos para continuar con las obras tanto de Pucón como de Viña del Mar. Monto, en el cual se incluye la suma de \$40.000.000, que se entregaron a través de la línea de sobre giro y la tarjeta de crédito. Pero que contempla los intereses que se cargaron, ya que como se señaló, la operación completa contemplaba 1 año de gracia.

Por otra parte, en lo que dice relación con el segundo crédito aprobado, por la suma de \$390.000.000, cuya aprobación se refleja en el correo transcrito de fecha 27 de Julio de 2018, el banco demandado, pese a que se cumplió la exigencia por ellos solicitada, respecto del valor de la tasación del terreno, el que según su avaluo fiscal era de \$433.096.230, por lo que se cumplía con creces el requisito fijado por Antonio González en el mail antes transcrito, donde habló de un valor mínimo de tasación de \$300.000.000.

Sin perjuicio de lo anterior, esto es, haberse cumplido con el valor mínimo exigido por el banco a través de Antonio González, a la fecha, el banco demandado, no ha abonado ni



«RIT»

Foja: 1

un sólo peso correspondiente a la segunda operación, lo que ha generado una serie de problemas a sus representados, debiendo enfrentar a los promitentes vendedores, despidos masivos de trabajadores; y una demanda en su contra, más el no poder haber abierto la primera etapa del complejo turístico de Pucón en el verano, lo que implicó que se dejase de percibir aproximadamente \$230.000.000 sólo por dicho concepto, ya que no poder abrir 10 cabañas en la temporada alta, como lo es el verano, por cierto que es una merma de ingresos relevantes.

En razón de lo anterior y al ver que el Banco demandado, no estaba cumpliendo con lo pactado, con fecha 28 de Agosto se realizó una reunión en las dependencias Banco con Samuel Peña, gerente distrital, Itau Empresas Zona Sur, a la que asistió el demandante Gustavo Ebensperger, su cónyuge y el suscrito, en la cual, luego de exponer detalladamente lo sucedido y conversar respecto de los “problemas” de la tasación y dejar en claro la existencia del proyecto de Viña del Mar, Samuel Peña, se comprometió a solucionar el tema de la tarjeta y a continuar apoyando a sus representados en este proyecto. Lo que se materializó a través de la liberación de los fondos pendientes de la primera aprobación crediticia realizada por el banco demandado, esto es la suma de \$150.000.000, quedando pendiente, los dineros de la segunda aprobación crediticia.

Así las cosas con fecha 28 de Septiembre de 2018, luego de varios intercambios de correos y sin perjuicio de los créditos aprobados antes mencionados, su representado, a fin de salvar la operación y haciendo una serie de ajustes al proyecto original, envía un detalle de lo que se requería para terminar ambas sucursales de la cadena de gimnasio, señalando como monto final, para poder finalizar ambos proyectos era la suma de \$250.000.000 pese a que existía una aprobación por \$390.000.000, correo que tuvo respuesta de parte de Antonio González con fecha 10 de Octubre.

En consecuencia, adicionalmente a los \$373.000.000 ya aprobados y enterados, el Banco a través de Antonio González, quien siguiendo los protocolos del banco, aprobó la suma de \$250.000.000, haciendo algunas salvedades, respecto de las diferencias que pudiesen existir en el informe técnico, el que si bien arrojó algunas diferencias, superaba con creces el mínimo de \$300.000.000 exigido por Antonio González con fecha 27 de Julio de 2018.

Indica que con fecha 07 de Noviembre el banco demandado a través de la ejecutiva de cuentas de la sociedad Macarena García, señaló que habían aprobados \$175.000.000, de los cuales, \$105.000.000, destinados para la compra de los terrenos colindantes, se depositarían el día viernes de la semana próxima y que los \$70.000.000, necesarios para terminar la primera etapa de ambos proyectos, se liberarían contra la firma de la escritura de hipoteca.

Así las cosas, con posterioridad, la ejecutiva de cuentas Macarena García solicitó los antecedentes necesarios para poder constituir la hipoteca, los que se enviaron en tiempo y forma. Sin que a la fecha se haya informado la fecha de firma de la escritura de hipoteca; ni mucho menos se hayan depositado los \$105.000.000 como se señala en el



Foja: 1

correo electrónico mencionado, lo que derivó en una serie de problemas operacionales y amenazas de demanda por parte de las promitentes vendedoras, razón por la cual con fecha 13 de Noviembre de 2018 Gustavo Ebensperger, solicitó una reunión con el superior de Samuel Peña. Reunión que se materializó el día 14 de Noviembre de 2018, a la cual asistieron Leandro Caresio, Samuel Peña, Gustavo Ebensperger y su cónyuge, donde el Sr., Caresio desconociendo el motivo de la reunión y desconociendo la existencia de proyecto de Viña del Mar, pese a haber esto sido informado personalmente a Samuel Peña en la reunión del mes de Agosto de 2018, solicita nuevamente los antecedentes relacionados con el proyecto, pese a que estos estaban en poder del Banco hace meses y que habían sido estudiados y aprobados, ya que de lo contrario, el banco demandado, jamás habría aprobado monto alguno, ni mucho menos desembolsado las sumas de dinero que el banco abonó a su representado.

Señala que para su sorpresa tanto como la de sus representados, con fecha 20 de Noviembre del año en curso, pese a existir las aprobaciones crediticias antes señaladas, se contactó con él, en su calidad de abogado tanto de la Inmobiliaria, como de Gustavo Ebensperger y no con éste último, quien es el representante legal de la Inmobiliaria cuenta correntista del banco, Antonio González, informando que el Banco había tomado la decisión, pese a haber aprobado hace semanas la suma de \$175.000.000 de no continuar con la operación, razón por la cual, no entregaría el monto antes indicado, señalando además que contaban con un plazo de 90 días para llevar la operación a otro banco o entidad financiera.

Expone que el llamado telefónico, aparte de sorprenderlos, tanto por la forma en la como se comunicó una decisión formal del banco, así como por el contenido del mismo, implica un claro incumplimiento contractual del banco demandado, toda vez que, implica no cumplir con lo acordado por las partes, en el sentido de hacer entrega a sus representados de la suma de \$565.000.000, esto es, los \$175.000.000, aprobados en el mes de noviembre de 2018; y los \$390.000.000, comprometidos el 27 de Julio de 2018, a raíz de la segunda operación. Sin explicación de ello, ni mucho menos con las formalidades que amerita una respuesta así. Al punto que ni siquiera se le entregó la respuesta al representante legal de la Inmobiliaria, sino que se le entregó a un tercero, como lo es el suscrito y de forma telefónica, sin expresión de razones que permitan comprender la decisión del banco demandado.

A mayor abundamiento con fecha 26 de Diciembre, asistió personalmente a una reunión con Leandro Caresio y Felipe Valderrama, quien reemplazó a Samuel Peña, quien fue desvinculado del Banco demandado, donde se planteó una solución concreta al conflicto entre las partes, solicitando al banco demandado que cumpliera con lo ofertado en el mail de fecha 07 de Noviembre de 2018, dejando los terrenos que se adquirirían en Pucón como garantía del pago de dicha suma, solicitando nuevamente la entidad demandada todos los antecedentes del proyecto.



«RIT»

Foja: 1

Sin perjuicio de lo anterior y pese a la molestia existente, por tener que volver a enviar información que se ha enviado al menos 5 veces al banco, en atención a lo señalado por el señor Caresio de que llevarían esa misma semana la operación a comité, esta se envió, así como los documentos necesarios para la realización del estudio de títulos. Mismos que ya habían sido enviados el 14 de Noviembre del año en curso a la ejecutiva de cuentas de sus representados Macarena García y el que banco demandado, en dicha oportunidad no se tomó si quiera la molestia de revisar. Propuesta que, además de no haber sido llevada a comité en los tiempos comprometidos por el señor Caresio, asumieron que no fue aceptada, toda vez que, con fecha 07 de Enero de 2019, Gustavo Ebensperger, al revisar los productos de la Inmobiliaria en el banco, se encontró que, pese a que estaban en conversaciones con el Banco demandado, éste nuevamente en forma unilateral, procedió a cerrar la cuenta corriente y demás productos. Actuar que resulta incomprensible, poco ético y deja de manifiesto la mala fe con la que actúa Banco Itau y en especial el señor Caresio, quien nuevamente, contradice su propio actuar, toda vez que, por un lado señala que negociemos y busquemos una salida a la situación. Pero en forma paralela y sin aviso previo, cierra los productos de sus representados, impidiéndole poder cumplir entre otras cosas, con el pago de compromisos adquiridos a través de cheques. Actuar, que nos obliga a recurrir a sede jurisdiccional, a fin de solicitar que el banco demandado, cumpla forzosamente, las obligaciones que de manera libre y espontáneamente asumió para con sus representados.

Afirma la existencia de vínculo contractual entre Banco Itau Corpbanca e Inmobiliaria e Inversiones Ebensperger SPA y Gustavo Adolfo Ebensperger Diez.

Señala que los hechos descritos con anterioridad, importan una grave infracción de lo pactado entre las partes; y una fuerte contradicción del Banco demandado a su propio actuar a lo largo de las conversaciones relacionadas con las operaciones crediticias para con sus representados.

Manifiesta que es un hecho de la causa que sus representados, en particular Inmobiliaria e Inversiones Ebensperger SPA, representada por Gustavo Adolfo Ebensperger Diez, solicito financiamiento al banco demandado, asumiendo éste último como codeudor solidario de las obligaciones que la inmobiliaria adquiriera con el banco demandado. Ello con el fin de poder elaborar los proyectos inmobiliarios anteriormente descritos. Así como también es un hecho, conforme lo exponen los correos electrónicos que el Banco demandado aprobó una serie de operaciones de financiamiento, todas ellas respaldadas en una hipoteca con garantía general, y con codeuda solidaria de Gustavo Ebensperger Diez. Es decir, ha existido una manifestación de la voluntad clara e inequívoca, la que se encuentra exenta de cualquier vicio del consentimiento, por lo que sin lugar a dudas es vinculante y de la cual, surgen derechos y obligaciones para las partes. Invoca al efecto los artículos 1437 y 1438 del Código Civil.

Así al existir un concurso real de voluntades, como se desprende de los correos electrónicos antes transcritos; y de una infinidad de mensajes de WhatsApp, es posible



Foja: 1

concluir firmemente que han surgido obligaciones para las partes, toda vez que, que el Banco Itau Corpbanca, aprobó una serie de operaciones de crédito a sus representados, por lo que debe de hacer entrega de los fondos comprometidos a sus representados; quienes deben proceder al pago de los mismos, en la forma y plazos convenidos. Razón por la cual, el señalar que de los correos antes transcritos, no emanan obligaciones para el banco demandado, como suponemos lo hará la contraria, es una afirmación errada, contraria a la buena fe; y por cierto, una fuerte contradicción en su actuar. Ello debido a que si de una aprobación formal y por escrito de un crédito, no se desprenden obligaciones para el banco, implicaría desconocer las consecuencias que generan en terceros los actos propios de quien aprueba la operación crediticia. En este caso el confirmar que se contará con fondos para realizar un proyectos sus representados, contrajeron una serie de obligaciones, las cuales evidentemente deben de cumplir; y que no han podido, debido a que el Banco demandado, de un día para otro y sin expresión de causa, decidió no hacer entrega de los fondos solicitados por sus representados y aprobados por el Banco.

Así banco demandado y sus representados a raíz de los correos electrónicos antes descritos y la suscripción de una hipoteca como garantía general, ha nacido un vínculo jurídico, que se debe reglamentar, conforme a las reglas establecidas en nuestra legislación, para la responsabilidad contractual.

A mayor abundamiento de lo señalado es necesario tener presente lo que establece el artículo 1546, el cual señala: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”. La disposición recientemente transcrita, establece que los contratos no solo obligan a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación.

En efecto al efectuar el análisis de todas las cosas que son de la naturaleza de una operación crediticia, existen dos aspectos básicos: a) la solicitud de crédito y/o financiamiento de parte de una persona, en este caso Inmobiliaria e Inversiones Ebensperger SpA a una entidad financiera, en este caso Banco Itau Corpbanca; b) la aprobación de dicha solicitud de crédito y/o financiamiento por parte de quien otorgará el mutuo de dinero, en este caso Banco Itau Corpbanca.

Afirma que sin estos 2 aspectos básicos, simplemente no hay acuerdo de voluntades, ni mucho menos operación crediticia; y todo lo que viene con posterioridad a ello, como lo es la suscripción de los pagarés, abono de dinero, etc... no es más que la consecuencia del acuerdo de voluntades entre quien solicitó el crédito y/o préstamo; y quien aceptó otorgar el crédito y/o prestar el dinero solicitado. Hecho que no hace más que reafirmar que en este caso, sí existe un vínculo jurídico previo entre las partes, previo al incumplimiento que en este acto se alega por parte del banco demandado. Vínculo que no se ha perfeccionado, por el grave y evidente incumplimiento de parte de Banco Itau



Foja: 1

Sostiene que los vínculos jurídicos que han surgido entre sus representados y el banco demandado, emanan en gran parte de los correos electrónicos que envió el banco demandado, en los cuales aprobó y por ende comprometió y aseguró financiamiento a sus representados. Correos que deben ser complementados con los dichos a través de mensajes de WhatsApp, entre Héctor Rimmelin Llantén y Antonio González, con su representado, donde le dan certezas de las operaciones antes mencionadas. Certezas que, por lo demás, no eran necesarias, ya que con el mail de aprobación del Banco demandado, bastaba. Al punto que Rimmelin Llantén, pese a ser trabajador dependiente del Banco demandado, llegó a solicitar a Gustavo Ebensperger, ser socio de él en este proyecto.

Que en cuanto a los incumplimientos por parte de Banco Itau Corpbanca, señala que este aprobó y comprometió la suma de \$390.000.000 de fecha 27 de Julio de 2018 y \$175.000.000 con fecha 7 de noviembre de 2018, sumas que no ha entregado y/o abonado.

En consecuencia el banco ha comprometido financiamiento por la suma de \$938.000.000 de los cuales solamente ha entregado y/o abonado la suma de \$373.000.000, quedando pendientes de entrega y/o abono de \$565.000.000, suma que conforme a los correos antes mencionados deben ser enterados por el banco demandado en la cuenta corriente de sus representados, para así dar íntegro y exacto cumplimiento a lo pactado entre las partes.

Concluye que lo que el banco demandado, pese a que se comprometió a entregar y/o abonar a sus representados a través de las aprobaciones de financiamiento antes señaladas y a la fecha no ha cumplido, corresponde a la suma de \$565.000.000, los que han de ser abonados a sus representados, conforme lo dispone el artículo 1489 del Código Civil, más la indemnización de perjuicios que del incumplimiento se deriven. Ello toda vez que, la disposición en comento, sanciona al contratante negligente o incumplidor, que en el caso de marras es el Banco Itau Corpbanca, ya sea con la resolución del contrato o con el cumplimiento forzado del mismo, en ambos casos más la indemnización de los perjuicios que del incumplimiento se deriven. Siendo facultad del acreedor, en este caso sus representados, el elegir si optan por la resolución del contrato o por el cumplimiento forzado del mismo. Siendo ésta última posibilidad, es decir, el cumplimiento forzado de la obligación, la que buscan sus representados, para así por der finalizar los proyectos inmobiliarios, tantas veces mencionados, más la indemnización de todos y cada uno de los perjuicios que el incumplimiento del Banco Itau Corpbanca ha generado en los demandantes.

Afirma que la decisión unilateral, sin fundamento y comunicada de mala forma de parte del banco demandado, de retractarse de las aprobaciones comerciales efectuadas en los correos electrónicos de fecha 27 de Julio y 07 de Noviembre del año 2018, así como cerrar los productos de sus representados, en plena negociación implica una clara y



«RIT»

Foja: 1

evidente contradicción en el actuar de dicha entidad bancaria, contradiciendo de forma abierta y explícita sus propios actos.

Indica que a su juicio la doctrina de los actos propios es plenamente aplicable a este caso, ya que es posible apreciar una determinada conducta de Banco Itau Corpbanca a lo largo del desarrollo de las operaciones crediticias tendientes al financiamiento de los proyectos inmobiliarios antes descritos, que en la medida que recibiendo a entera conformidad todos y cada uno de los antecedentes enviados por Inmobiliaria e Inversiones Ebensperger SPA y Gustavo Adolfo Ebensperger Diez, procedió a la aprobación, por escrito, de las mismas. Dicha conducta generó entre otras cosas una relación de confianza entre las partes y por tanto una confianza de sus representados en Banco Itau Corpbanca, quienes de buena fe confiaron en el comportamiento anterior y habitual de la contraria. Por lo anterior, el demandado va contra sus propios actos, contra su línea conductual, pese a haber aprobado los créditos solicitados por sus representados, según consta de los correos electrónicos aludidos en la presente demanda contradicción que causa grave perjuicio a los actores, quienes confiaron en la conducta anterior e invariable del Banco demandado, quien, pese a haber aprobado 3 operaciones crediticias, a fin de financiar los proyectos inmobiliarios presentados por sus representados, luego en la mitad de la ejecución de las obras, simplemente decidió retractarse y de un día para otro, informando que no entregaría más dinero a sus representados.

El actuar recientemente señalado, en el sentido de que el Banco demandado, ha contravenido abiertamente su actuar a lo largo de la relación comercial con los demandantes, es el hecho que motiva la presente demanda. Actuar que ha acarreado una serie de perjuicios a sus representados, quienes confiando en la “seriedad” de la institución demandada procedieron a adquirir una serie de compromisos, que debido a la abierta contradicción del banco demandado, al retractarse, en forma unilateral e intempestiva de las operaciones aprobadas, no han podido cumplir.

Señala que respecto de los presupuestos para que se indemnice conforme a las reglas de la responsabilidad contractual es un requisito esencial que exista una obligación contractual, lo que en autos ocurre, ya que a su juicio, los hechos se enmarcan perfectamente.

Que en cuanto a dicha obligación dice que los contratantes eran plenamente capaces de conformidad con lo establecido en el artículo 1446 del Código Civil, ello ya que Inmobiliaria e Inversiones Ebensperger SpA, así como Gustavo Adolfo Ebensperger Diez, son plena y absolutamente capaces, puesto que sobre ellos no pesa ninguna de las incapacidades que se establecen en la ley. Por otro lado, el banco demandado, goza de la misma capacidad de mis representados, puesto que realiza actividades a diario en el ámbito del derecho, por lo que sostener lo contrario, sería simplemente ridículo.

Que un segundo requisito de procedencia para la existencia de la obligación cuyo cumplimiento se persigue en autos que es la existencia de consentimiento.



Foja: 1

Afirma que en el caso de marras, el contrato cuyos términos se han pactado en los correos electrónicos anteriormente transcritos, es un contrato de Mutuo de Dinero, el que a la luz de lo establecido en el artículo 2197 del Código Civil, es un contrato real, con sus representados; y aprobados por el banco demandado, lo que no ocurrió, lo que da origen al incumplimiento denunciado.

Indica que para estar ante un contrato de mutuo de dinero, se requiere: a) el concurso real de voluntades, requisito que se ha cumplido a cabalidad, como consta de los correos electrónicos antes transcritos, la que carece de cualquier vicio en su manifestación; y b) la tradición del dinero. Lo que a la fecha no ha ocurrido; y por ende, origina la responsabilidad contractual del banco demandado, toda vez que, no ha desplegado la conducta asumida; y por ende debida, cual es, la de hacer entrega o abono de los dineros a sus representados, debiendo responder, conforme lo establece el artículo 44 del Código Civil de culpa lata, puesto que a nuestro entender, atendido a la expertis del banco demandado en la materia en que ha incumplido, no resulta posible que responda en base a los estándares normales y básicos establecidos en nuestra legislación, toda vez que ese modelo ideal que se ha de construir para dicho nivel de culpa, no es único, sino que depende del nivel cultural, intelectual, madurez y demás condiciones particulares del obligado, el que en este caso no es nada más y nada menos que un Banco, con reconocimiento no sólo a nivel nacional, sino que mundial, por lo que no puede excusarse en nada, para no cumplir con lo que dicha entidad a través de sus ejecutivos, señalaron que estaba aprobado.

Manifiesta que un requisito esencial para que se sancione la responsabilidad del contratante negligente, es que no haya ejecutado la conducta comprometida. Se trata, entonces, de un requisito objetivo, cuya presencia o ausencia deberá establecerse comparando la conducta debida con la ejecutada.

Sostiene que para determinar si se ha cumplido con la conducta asumida, hay que tener presente: a) la obligación asumida; la prestación; y c) la conducta efectivamente desplegada.

Que respecto de la conducta asumida señala que es necesario tener presente el artículo 44 del Código Civil, entendiendo que el banco demandado, ha de responder por culpa lata.

Señala que con un cuidado mínimo de parte del banco demandado, hoy no estaríamos en sede jurisdiccional y éste habría cumplido con algo tan básico y corriente de su giro, como es la entrega de los dineros aprobados por dicha entidad, que no hay intención de parte del banco de causar perjuicios a sus representados. No hay dudas que se asemeja a éste, ya que aprobar un financiamiento y luego no entregar los dineros, pareciera incluso un actuar de mala fe, con intención de causar injurias en la persona o propiedad de otro.

Lo que ocurre en el caso de marras, es que el Banco demandado, a través de 2 correos electrónicos distintos y separados en el tiempo, señaló que existían aprobados 2



Foja: 1

financiamientos. El primero de ellos por la suma de \$390.000.000 y el segundo por la suma de \$175.000.000.

Expone que ante los requerimientos de su representado y previo estudio de la situación, el banco en dos oportunidades, especialmente en el segundo correo electrónico, donde indica fecha para el abono de los dineros, se comprometió a hacer entrega a sus representados de las sumas antes señaladas. Es decir, asumió la obligación de entregar el dinero que el propio banco señaló que estaba aprobado. Obligación que por lo demás, es de una habitualidad tan evidente en el giro del demandado, que no se comprende, como es que se pudo haber aprobado esas cantidades de dinero y luego no hacer entrega de las mismas. Siendo esa, a su juicio, la razón por la cual ha de responder de culpa grave, negligencia grave o culpa lata.

Finalmente destaca que los correos electrónicos, hablan que los créditos están aprobados, es decir, dan a entender que lo único que falta para el perfeccionamiento del contrato de mutuo de dinero, es la entrega de los fondos. Razón por la cual, no podrá alegar el banco demandado, que faltaban aprobaciones internas o que había que llevar la operación a un ente superior, ya que de ser así, ello debió haber quedado establecido en los correos electrónicos. Lo que por cierto, no se vislumbra en ninguno de los correos electrónicos en comento, quedando así de manifiesto, que la conducta asumida, en ambos correos electrónicos por parte del banco demandado, fue la de hacer entrega de los dineros a mis representados.

Que en cuanto a la prestación, consistía la de entregar el dinero aprobado y comprometido por el Banco demandado a sus representados, lo que no ha ocurrido, razón por la cual, existe una ausencia de prestación o falta de la misma, lo que en definitiva se traduce en un incumplimiento contractual y por ende hace nacer la obligación del banco demandado, en base a lo dispuesto en el artículo 1489 del Código Civil y conforme se solicita en la presente demanda, de cumplir con lo pactado y desplegar la conducta asumida, e indemnizar los perjuicios que dicho incumplimiento haya generado.

Manifiesta que lo anterior genera de conformidad con lo dispuesto la inversión de la carga de la prueba de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1547 del Código Civil, quedando en consecuencia el banco demandado obligado a probar que ha empleado la diligencia y el cuidado debidos, o sea, que no ha obrado con dolo o culpa.

Expone que la responsabilidad en general, supone siempre un reproche subjetivo u objetivo al infractor. La antijuridicidad de la conducta da paso al deber de reparar, encontrándose aquí su sentido y justificación.

Señala que el artículo 1545 del Código Civil, le da el valor de Ley al contrato; y por ende, el incumplimiento de una de las partes, necesariamente supone una conducta antijurídica. Misma que se encuentra implícitamente contenida en el factor de imputación o juicio de reproche, toda vez que no puede ser considerada conforme a



«RIT»

Foja: 1

derecho comportarse de mala fe, negligentemente o normas que obligan a reparar en función del riesgo creado.

Por lo anterior es necesario distinguir si el actuar del demandado de autos, se debe a un actuar intencional de causar daño de ésta al incumplir lo pactado, caso en el cual sería un actuar doloso; o bien, si estamos ante un hecho imprudente, sin la intención de causar daño, caso en el cual sería solamente un actuar culposos.

En el caso de autos al momento de tomar la decisión de no liberar los fondos comprometidos; y dada la expertis del banco demandado en esta materia, no es posible sostener que no se representó las consecuencias de su decisión para sus representados; y pese a ello, de igual manera tomo la decisión de incumplir con lo pactado.

En efecto el banco demandado, no dejó de cumplir por un hecho que no le sea directamente imputable, como podría ser falta de flujos, mal estado de los negocios, intervención del banco por la autoridad competente, etc., lo hizo por una decisión propia, racional y meditada, por lo que resulta complejo sostener que estemos ante un actuar meramente negligente del banco demandado.

Así y teniendo presente quien es quien ha incumplido con la obligación asumida, la que es, una de las razones de existir de los bancos, como lo es la colocación de activos en el mercado, esto es, prestar dinero y por lo mismo no puede sino saber las consecuencias de aprobar un financiamiento y luego retractarse de manera arbitraria, que sostiene que el incumplimiento del banco ha derivado de un actuar doloso o al menos culpable, del mismo; y en este último caso, debiendo responder como lo señalábamos, de culpa grave, conforme lo dispone el artículo 44 del Código Civil.

Que respecto de los daños sufridos, en particular respecto del daño emergente, sostiene que sus representados se vieron obligados a paralizar las obras, debiendo proceder con los despidos respectivos de los trabajadores, lo que ha significado perjuicios equivalentes a \$10.000.000 a lo que se debe sumar, las asistencias del presente abogado a las audiencias ante la inspección del Trabajo de Viña del Mar y Pucón, lo que ha significado, solo en gastos de transporte perjuicios equivalentes a \$1.500.000.

A mayor abundamiento dado que el banco demandado, no cumplió con lo acordado, en orden de traspasar las deudas tanto de la línea de sobregiro y tarjeta de crédito al crédito a largo plazo, pactado a 12 años, con 1 año de gracia, sus representados debieron pagar en intereses la suma de \$11.000.000.

En consecuencia sus representados a raíz del incumplimiento del banco demandado, solo por concepto de daño emergente, han experimentado perjuicios por la suma de \$22.500.000, los que deberán ser reparados íntegramente por el banco demandado, más los intereses respectivos y costas.

Que en cuanto al lucro cesante señala que el incumplimiento por parte del banco demandado, impidió que sus representados pudiesen abrir el gimnasio en la ciudad de Pucón, en la temporada de mayores beneficios económicos de la zona, como lo es el verano, dejando de percibir cerca de \$230.000.000.



Foja: 1

En efecto el proyecto en la ciudad de Pucón, contemplaba la construcción de 10 cabañas, para 6 personas cada una. Cabañas que en los meses de Diciembre, Enero, Febrero y Marzo, se arriendan fácilmente en la suma de \$250.000, en forma diaria. Así las cosas y haciendo una proyección de los últimos 15 días de Diciembre, los meses de Enero y Febrero completos y los primeros 15 días del mes de Marzo, sus representados habrían obtenido ingresos por la suma de \$222.500.000, sólo por concepto de arriendo de las cabañas. Adicionalmente, el proyecto contemplaba la construcción de un Minimarket, el cual evidentemente implicaría ingresos para sus representados, los que haciendo un cálculo conservador, serían de \$10.000, diarios por persona, lo que por cabaña arrojaría la suma de \$60.000, diarios en consumo en el Minimarket. Dicha suma, calculada en el mismo periodo señalado en el párrafo anterior para el arriendo de las cabañas. Esto es, los últimos 15 días de Diciembre, los meses de Enero y Febrero completos; primeros 15 días de Marzo, arrojan una suma total de \$53.400.000, solo por concepto de ingresos del Minimarket.

Finalmente en lo que al lucro cesante se refiere, indica que lo que sus representados dejaron de percibir, por no poder abrir el gimnasio en el mes de Diciembre de 2018, lo que corresponde entre suscripciones y convenios con asociaciones de Triatletas de la zona a la suma de \$100.000.000. Monto que podría ser elevado a primera vista pero es importante tener presente que en Pucón, hay sólo una piscina, la del Hotel Pucón, por lo que el hecho de que se agreguen 2 piscinas más, como contemplaba el proyecto de sus representados, era un cambio radical para la comuna, en especial para los clubes y asociaciones de triatletas, por lo que aún existe una gran expectación por el proyecto. Esto, debido a que Pucón, es un lugar conocido mundialmente por su Iron Man, por lo que contar con un recinto donde se puede pernoctar, comer y entrenar, sin tener que salir, para los clubes de triatlón es una gran ventaja, por lo que esperaban su apertura con ansias.

Es precisamente en el contexto anterior que los daños por no haber podido abrir el gimnasio en la ciudad de Pucón, son catastróficos, puesto que sus representados, han dejado de percibir la suma de \$375.900.000, sólo por no haber podido abrir en el mes de diciembre y perder la temporada alta. Perjuicios que se seguirán generando en la medida que pasen los días sin poder inaugurar dicho complejo turístico.

Por otra parte en lo que dice con lo dejado de percibir por el gimnasio de Viña del Mar, el cual conforme al mail de fecha 27 de Julio y reunión del mes de Agosto con Samuel Peña, se proyectó para ser inaugurado en el mes de Octubre del año 2018, lo que no ocurrió dejando de percibir sus representados la suma de \$45.000.000, puesto que existen convenios firmados con varias entidades, cuyos valores acordados, arrojan la suma antes señalada.

En consecuencia los perjuicios, por concepto de lucro cesante, derivados del incumplimiento del banco demandado y que implicó que sus representados no hayan podido abrir los gimnasios de Viña y Pucón en las fechas antes indicadas, ascienden a la



«RIT»

Foja: 1

suma de \$420.900.000, los que necesariamente han de ser reparados por el banco demandado, con intereses y reajustes.

Que en cuanto a los daños extrapatrimoniales sufridos por Inmobiliaria e Inversiones SpA, expone que sus representados, a través de la Inmobiliaria, contrajeron una serie de compromisos, tanto con las dueñas de los terrenos colindantes en Pucón, así como con las autoridades de dicha comuna y una serie de clubes de triatlón, basándose en una imagen sólida, de confianza, de responsabilidad y compromiso con el deporte, la cual se afirmaba entre otras cosas, en la confianza que un banco de prestigio mundial, como lo es el banco demandado, había depositado en ella. Imagen que se destruyó de un día a otro, cuando el banco demandado, de manera unilateral, sin expresión de causa; y sin cumplir con lo pactado, decidió retirar el apoyo entregado a la Inmobiliaria, afectando su imagen en forma prácticamente imposible de recuperar.

Expresa que cuando se vende un proyecto de la envergadura del que se realiza en la ciudad de Pucón, se debe de transmitir confianza en los clientes, conocimiento y debe demostrar respaldo económico, generando así una imagen de confianza y seriedad. La cual se encontraba avalada directamente y por escrito por el banco demandado, al punto de que cuando se consultaba por los socios del proyecto, se mencionaba, en base a lo señalado por el propio banco demandado en los correos electrónicos tantas veces referidos, al Banco Itau Corpbanca, como un socio estratégico en éste mega proyecto inmobiliario-turístico. Hecho que, dado el prestigio mundial del cual goza el banco demandado, generaba aún más expectativas en la comunidad y autoridades locales, razón por las que dado que se tuvieron que suspender los trabajos, simplemente ya no confían en dicha Inmobiliaria.

Expone que los perjuicios de carácter extrapatrimoniales sufridos por Inmobiliaria e Inversiones Ebensperger SPA, son incuantificables, al punto de que se está analizando la posibilidad de crear una nueva sociedad que se haga cargo del proyecto, para que así se recuperen las confianzas y el proyecto que se desarrolla en Pucón pueda salir a flote.

Que sin o a fin de obtener el resarcimiento de los perjuicios de carácter extrapatrimoniales que por el presente acto se demandan, solamente aquellos derivados del proyecto emplazado en la ciudad el que el Tribunal determine, aquel que deba de reparar el banco demandado, por concepto de daño moral.

Asimismo el hecho de no poder cumplir con lo prometido en la ciudad de Viña del Mar, donde al igual que en Pucón se generaron convenios con diversas instituciones, la imagen de Inmobiliaria e Inversiones Ebensperger SPA, por cierto que se ha visto dañada, en menor medida que en Pucón, debido a que las expectativas en dicha ciudad, son considerablemente mayores que en Viña del Mar, por lo señalado con anterioridad, lo que no implica que dichos daños extrapatrimoniales, sufridos por su representada, no deban ser indemnizados por el banco demandado, los que ascienden a la suma de \$100.000.000.



Foja: 1

Concluye que el monto que se solicita se indemnice por concepto de daño moral a Inmobiliaria e Inversiones Ebensperger Spa, asciende a la suma de \$300.000.000 el que deberá ser resarcido por el banco demandado con intereses y reajustes.

Que respecto del daño moral de Gustavo Adolfo Ebensperger Diez solicita que por razones de economía procesal, se tengan por reproducidos los argumentos relativos con la procedencia de la reparación de los daños de carácter extrapatrimoniales en materia contractual, ya señalados, avocándonos, únicamente a señalar, las razones de procedencia de los mismos respecto de Gustavo Adolfo Ebensperger Diez y el monto de los mismos.

En cuanto a la legitimación activa de Gustavo Ebensperger Diez, ésta radica en el hecho de que él, como accionista de la Inmobiliaria e Inversiones Ebensperger SpA, ha comprometido todo su patrimonio, al constituirse como codeudor solidario de todas las obligaciones que dicha inmobiliaria adquiriera respecto del banco demandado. Lo que hizo, en base a la confianza que otorgaba dicha entidad, quien realizó las aprobaciones crediticias a las que tantas veces se ha hecho alusión, puesto que, él como reconocido y exitoso empresario, en base a lo señalado por el banco, en las aprobaciones crediticias, haciendo los cálculos respectivos, no vislumbraba mayores riesgos en su patrimonio, al asumir como codeudor solidario de las obligaciones que la inmobiliaria adquiriese para con el banco demandado.

Manifiesta que el hecho de que el banco demandado, de un momento a otro, sin expresión de razones y de manera unilateral haya retirado su palabra y desistido de las aprobaciones crediticias antes señaladas, sin lugar a dudas que genero un cambio en el escenario antes descrito, generando una gran incertidumbre en su persona, respecto de la posibilidad cierta de que si el banco demandado, no respeta los compromisos adquiridos, referentes al año de gracia y ejecuta alguna de las operaciones; y lo publica en el boletín comercial, aparte de perderse cualquier chance de poder adquirir financiamiento para terminar el proyecto, su patrimonio compuesto por 2 inmuebles y 3 vehículos, todo ello avaluado en cerca de \$1.000.000.000, pueda desaparecer, ha derivado en una gran ansiedad, trastornos del sueño y una angustia tan grande que hoy lo tienen al borde de la depresión.

Señala que como se acreditará en la respectiva oportunidad procesal, los síntomas antes descritos, se deben única y exclusivamente a los problemas que ha tenido con el banco demandado, por lo que es dicha entidad, quien debe de proceder con la indemnización de los mismos, los que evalúa en la suma de \$300.000.000.

Finalmente el último de los presupuestos que se requieren para que proceda la indemnización de perjuicios, es que entre el incumplimiento y el daño sufrido por el contratante diligente, exista una relación de causalidad.

Señala que a su juicio estima que esta ha quedado fehacientemente demostrada en el transcurso de la presente demanda, puesto que se ha expuesto de manera clara, que es lo que se pactó, la forma en que lo pactado no se cumplió a cabalidad y las consecuencias del incumplimiento por el banco demandado.



«RIT»

Foja: 1

Afirma que si el banco demandado, hubiese cumplido con enterar y/o abonar a sus representados los montos aprobados en los correos del mes de Julio y Noviembre de 2018, en estos momentos, ya se habrían inaugurado ambos gimnasios y sus representados, no habrían sufrido perjuicio alguno. Pero como ello no sucedió, sino que por el contrario, lo que ocurrió es que el banco demandado, de un día para otro de manera sorpresiva y sin expresión de causa alguna, informó a través del suscrito, que dejaría de financiar a sus representados, generando así un claro y grave incumplimiento contractual de su parte, del que han derivado todos y cada uno de los perjuicios cuya indemnización se solicita en el presente acto.

Finalmente solicita se sirva tener por presentada demanda en juicio ordinario de mayor cuantía por incumplimiento de contrato en contra de Banco Itau Corpbanca, ya individualizado, por la suma de \$1.608.000.000 más intereses, reajustes y costas, a fin de que éste sea obligado cumplir forzosamente con lo que ofreció con fecha 27 de Julio y 07 de Noviembre del año 2018, esto es, a entregar a mi representado la suma de \$565.000.000, correspondientes al cumplimiento forzado de las obligaciones asumidas por el banco demandado para con los demandantes, más la suma de \$1.043.000.000, por concepto de indemnización de perjuicios, de los cuales, conforme se ha expuesto en la demanda \$743.000.000 deben ser pagados a Inmobiliaria e Inversiones Ebensperger SPA; y la suma de \$300.000.000 a Gustavo Adolfo Ebensperger Diez, todo ello debidamente reajustados, con intereses y con expresa condena en costas.

Que con fecha 17 de abril del 2019 el demandado contesta la acción dirigida en su contra, solicitando su rechazo, con costas.

Señala que controvierte los hechos en la forma en que han sido afirmados por los demandantes, siendo de su carga acreditarlos por los medios legales.

Manifiesta que los mails que han sido citados en la demanda, no constituyen de forma alguna el consentimiento para tener por perfeccionado el contrato de mutuo, sino que solamente, actos de carácter comercial, tratativas preliminares, que de conformidad a la costumbre y prácticas bancarias no constituyen contratos, ni obligaciones, sino que simplemente las negociaciones previas para determinar la posibilidad de celebrar un contrato de mutuo si se llega a acuerdo, lo que no ocurrió en la especie, sino solo respecto de los créditos que si fueron otorgados.

Hace hacer presente que los créditos efectivamente otorgados, se encuentran, actualmente, en proceso de cobranza judicial.

Señala que los demandantes indican que al existir concurso real de voluntades como se desprendería de los correos electrónicos, han surgido obligaciones para las partes, y dichas obligaciones no se han cumplido pues no se han entregado los fondos, supuestamente.

Agrega que en el traslado que evacua el demandante respecto de las excepciones dilatorias opuestas, los actores aclaran cuál es la calificación de jurídica del vínculo



«RIT»

Foja: 1

contractual entre las partes, indicando que se trata de “un contrato de mutuo de dinero” en los términos del artículo 2197 del Código Civil, solicitando los demandante el cumplimiento forzado de este contrato con indemnización de perjuicios.

Hace presente que el contrato de mutuo ha sido definido por el legislador en el artículo 2196 del Código Civil: “El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo a restituir otras tantas del mismo género y calidad.” Alude asimismo al artículo 1443 del Código de Bello el que prescribe que: “El contrato es real cuando, para que sea perfecto es necesaria la tradición de la cosa que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento.”

Señala que el carácter real del contrato de mutuo no deja lugar a duda alguna, cuando se lee el claro texto del art 2197 del citado código. “No se perfecciona el contrato de mutuo sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio.”

Resulta una consecuencia necesaria de lo que se ha venido afirmando, que el contrato de mutuo solo se perfecciona o nace a la vida jurídica cuando se entrega el dinero. No basta la sola voluntad de las partes para que nazca el contrato de mutuo como equivocadamente sostienen los demandantes. Sin tradición o entrega del dinero no hay ningún contrato de mutuo

Es por ello que al no existir un contrato que se haya perfeccionado, respecto de los fondos que el mismo actor reconoce no hacer recibido, no es posible sostener que se derive responsabilidad contractual alguna, dado el carácter real de este contrato. Sin tradición del dinero no hay contrato de mutuo.

Afirma que tampoco es posible sostener que existe un contrato de promesa de mutuo. En efecto, el artículo 1554 Código Civil fija las condiciones para estar en presencia de un contrato de promesa de celebrar contratos.

Que un primer requisito es que el contrato de promesa debe constar por escrito, en el caso de autos no existe ningún documento donde las partes hayan manifestado su voluntad de celebrar un contrato de promesa

Un segundo requisito del contrato de promesa es que contenga un plazo o condición que fije la época de celebración del contrato, en el caso de marras no existe acuerdo de voluntades entre las partes, ni menos un plazo o condición que determine la fecha en que se celebraría el contrato prometido.

Que un tercer requisito es que se especifique de tal manera el contrato prometido, que solo falte para que sea perfecto, la tradición de la cosa o las solemnidades que las leyes prescriban. Este sentido, no existe coincidencia alguna sobre los supuestos montos del préstamo, su tasa de interés, reajustabilidad, plazo y condiciones de pago.

Señala que en virtud de lo expuesto tampoco es posible sostener que existió una promesa de celebrar un contrato de mutuo.

Alega la inexistencia de los daños emergentes reclamados.



«RIT»

Foja: 1

Señala que aun cuando el Tribunal tuviese por acreditado el vínculo contractual, los daños reclamados carecen de sustento fáctico y jurídico.

Sostiene que la legislación exige para que el daño sea indemnizable, que exista una relación causal, entre el hecho ilícito que se imputa y el daño que se reclama. La doctrina sostiene que esta causalidad debe ser necesaria y directa, esto es, debe existir una relación empírica de causa a efecto entre el hecho y el daño, y que exista una relación de suficiente proximidad entre ambos. Es por ello que, en daños como en el que imputa el demandante a su representado, es dudosa la relación de causalidad, por tratarse de la pérdida de una oportunidad, lo que solo se acepta cuando existe una alta probabilidad de que el hecho ilícito haya sido determinante del daño.

Al respecto, hacer presente que de conformidad al artículo 1558 del Código Civil, el deudor culpable solo es responsable “de los perjuicios que pudieron preverse al tiempo del contrato.”

Afirma que no es posible imputar dolo a su parte o culpa lata o grave. Es por ello que es inconcebible, ni menos se podrá acreditar, que su representada tuvo la intención consciente de generar el incumplimiento, en el evento hipotético que el incumplimiento existiera.

Señala también que la apreciación de la previsibilidad debe efectuarse al momento de la celebración del contrato y no en el momento del incumplimiento, por cuanto el artículo 1558 ocupa la expresión “tiempo del contrato”.

Que en cuanto al daño moral solicitado, afirma que no existe y no es indemnizable.

Manifiesta que se demanda un daño moral, por no cumplir con sus compromisos con terceros, por el temor a perder su patrimonio por los créditos que hoy se encuentran impagos, como asimismo, producto de que se vieron truncados sus proyectos, y el desprestigio que ello conlleva, lo cual controvierte.

Sostiene que llama la atención que el demandante impute a su representada un daño moral, cuando la relación causal de ese supuesto daño se vincula con los créditos otorgados, cuyo pago voluntariamente no ha cumplido, y que no forman parte de la pretensión actual, pues solo demanda por aquellos mutuos que no se han desembolsado. Al respecto, no se visualiza de qué forma se vincula causalmente al supuesto incumplimiento el no pago de obligaciones.

Reitera la limitación que impone a los daños el artículo 1558 del Código Civil, pero agrega que en materia de daño moral raramente estos daños son previsibles.

Por último, de conformidad al art 2331 del Código Civil, si no existe daño emergente no se puede solicitar el daño moral, por lo que, en este caso, como no se podrá demostrar un daño emergente, no es posible conceder la indemnización por daño moral, pues sostiene el propio demandante que se trata de imputaciones injuriosas a su honor.

Que con fecha 24 de abril de 2019 la demandante evacua la réplica.

Que respecto de la contestación de la demanda, señala que la parte demandada de autos, en forma increíble ha señalado que en la especie no habría consentimiento de



Foja: 1

parte de la entidad demandada, toda vez que, a su juicio los correos electrónicos en los cuales el Banco señalaba que estaban aprobados los créditos, cuyo cumplimiento forzado se persigue en autos, no implicarían consentimiento de parte del Banco, ya que dichos correos solamente serían actos comerciales, tratativas preliminares que de conforme a la costumbre bancaria, no constituyen contratos, ni obligaciones.

Sostiene que la afirmación de la contraria, no solo es absurda, sino que además, no se ajusta a derecho, toda vez que, en forma increíble la demandada de autos ha olvidado normas tan básicas del derecho, como son aquellas bajo las cuales se perfecciona el consentimiento, en las que las conversaciones o tratativas preliminares, conforme lo expone en forma unánime la doctrina y la jurisprudencia se encuentra conteste, juegan un rol fundamental y sí generan obligaciones para los negociantes. Siendo la principal obligación que surge de dichas conversaciones preliminares, es el “negociar y comportarse mientras éstas se llevan a cabo, en forma transparente, es decir, actuar de Buena Fe”, cosa que como señalé en la demanda no ha ocurrido en la especie.

Agrega que por otra parte el banco demandado, olvida que las tratativas o conversaciones preliminares, fueron realizadas con terceros ajenos a la Banca, por ende la alusión a la costumbre y prácticas bancarias, no hace más que demostrar la mala fe de la contraria, intentando justificar doloso o al menos culpable, en una costumbre, que no sólo no constituye ley, sino que por lo demás, no le es exigible a otras entidades que no sean Bancarias. Tratativas preliminares, a las cuales, tanto la jurisprudencia como la doctrina, les han otorgado un rol fundamental en la formación del consentimiento.

Finalmente, en lo que dice relación con la supuesta falta de consentimiento, en un acto lamentable que la contraria ha faltado a la verdad, señalando que los créditos fueron otorgados y que actualmente se encuentran en cobranza judicial. Cuando ello no es así, razón por la cual, jamás podrá probar la entrega de los dineros demandados en autos, toda vez que, los dineros entregados y que ésta parte no desconoce haber recibido, dicen relación con la primera etapa del proyecto iniciado por sus representados; y aquellos cuyo cumplimiento forzado se solicita en autos, son los que correspondían a la segunda etapa del proyecto antes mencionado.

Que respecto de la supuesta falta de consentimiento alegada por la demandada de autos, lo primero que se debe de analizar es como y bajo qué contexto se dieron las operaciones entre sus representados y el banco demandado.

Indica que las operaciones entre los demandantes y el banco demandado, se dieron en el marco de un mega proyecto de construcción e implementación de una cadena de gimnasios tanto en la Región de la Araucanía, en especial la ciudad de Pucón, así como en la Quinta Región, en especial Viña del Mar. Proyecto que requirió una carta Gantt enviada al Banco, con los flujos y costos asociados al mismo, la que fue aprobada por el Banco y por ende comprometió los recursos. Todo lo cual, siempre se realizó por correo electrónico, salvo la firma del Contrato Productos y Servicios Personas Jurídicas Naturales con Giro y los pagarés asociados. Dichos documentos jamás se firmaron ante



«RIT»

Foja: 1

notario, ni en dependencias del Banco, sino que eran remitidos por correo por la ejecutiva de cuentas a Gustavo Ebensperger, representante legal y codeudor solidario de la Inmobiliaria e Inversiones Ebensperger SpA, para que éste los firmase en blanco en la comodidad de su hogar.

Alega que resulta imposible sostener lo señalado por la demandada de autos, respecto de una supuesta ausencia de consentimiento, toda vez que, como se señaló en la demanda al incluir en ella copias de correos electrónicos, el banco demandado siempre utilizó la expresión aprobado. Es decir, hay una manifestación clara e inequívoca de parte de Banco Itau Corpbanca, de que realizará la entrega de los dineros solicitados por sus representados. Incluso en uno de ellos, se señala la fecha en la que ello ocurriría, lo que finalmente no aconteció, sin que a la fecha exista una explicación de las razones del por qué no se materializó la entrega de dichos recursos a sus representados.

Sostiene que el utilizar la expresión aprobado, implica una clara e inequívoca manifestación de voluntad en torno a materializar el mutuo de dinero y así financiar el proyecto iniciado por sus representados. Distinto habría sido si el banco demandado hubiese señalado “pendiente de aprobación” o “sujeto a aprobación”, casos en los cuales, por cierto no se podría sostener la existencia de una manifestación de voluntad, sino que se entendería que falta un trámite previo para dicha manifestación, cuál sería la aprobación por parte del ente encargado de otorgarla al interior del banco demandado.

Agrega que teniendo presente como se dio toda la relación entre sus representados y el banco demandado, que ahora éste señala que los correos electrónicos citados por esta parte en la demanda de autos y en los cuales se señala que hay aprobados créditos por un total de \$565.000.000, implicaría que toda la operación estaría viciada, incluso los \$373.000.000 que sus representados, reconocen les fueron entregados.

En la especie, no amerita duda que el banco demandado, a través del envío de sendos correos electrónicos, señaló que había aprobado la solicitud de financiamiento de sus representados, señalando que habían sido aprobados \$565.000.000. Los requisitos antes señalados, al menos el de haberse exteriorizado no cabe duda que se cumplió y se hizo a través de los correos electrónicos enviados y firmados por dependientes del banco demandado, en virtud de los cuales se le comunicó a sus representados que su solicitudes de financiamiento habían sido aprobadas.

Luego agrega que ha y consenso en que la voluntad es seria: “cuando se emite por una persona capaz y con el propósito de crear un vínculo jurídico”. Situación que por cierto se da en la especie, toda vez que, quienes enviaron los correos lo hicieron en representación de una institución bancaria que opera no sólo en Chile, sino que en varios países del mundo, razón por la cual, su capacidad para contraer obligaciones y ejercer derechos, no está en duda, así como tampoco la intención de entregar los dineros solicitados por sus representados, cuyos montos constan en los correos electrónicos tantas veces mencionados, ya que de lo contrario, no se habría utilizado la expresión aprobados.



Foja: 1

Afirma que conforme a los parámetros establecidos en nuestra legislación para la formación del consentimiento, esto es, la manifestación de la voluntad de las partes en torno a la realización de un acto jurídico determinado, este se formó de manera libre y ausente de cualquier vicio de consentimiento, razón por la cual, es plenamente válido, debiendo en consecuencia, desestimarse por completo la alegación de la contraria respecto de la supuesta ausencia de consentimiento entre el Banco demandado y sus representados, por ser completa y absolutamente improcedente en derecho.

Manifiesta que la demandada sostiene que no hay vínculo contractual, basándose en lo dispuesto en el artículo 2196 del Código Civil, que define el contrato de mutuo, en relación a lo dispuesto en el artículo 1443 del citado cuerpo legal, donde se clasifican los contratos, de conformidad a como estos se perfeccionan.

Agrega que el contrato de mutuo nace a la vida jurídica o se perfecciona, una vez que se ha efectuado la tradición del dinero, razón por la cual, al no haberse entregado el dinero, no puede existir contrato de mutuo y por ende no surgen las obligaciones del mismo y menos podría hablarse de un cumplimiento forzado de dicho contrato.

Que en relación a la supuesta ausencia de un vínculo contractual, contradice lo señalado en forma expresa a propósito de la supuesta ausencia de consentimiento, contradicción que se ve, en que ahora señala que no hay vínculo contractual, pero en el acápite anterior de su contestación de la demanda señala que los dineros reclamados por su parte, habían sido depositados a sus representados. La contradicción recientemente evidenciada no hace más que poner de manifiesto la profunda confusión del demandado de autos, quien por una parte sostiene que se entregaron los dineros, pese a no haber consentimiento, ni vínculo contractual y luego justifica la no entrega de los mismos, por no haber consentimiento, ni vínculo contractual.

No conforme con las contradicciones, la contraria en un intento desesperado por justificar su postura, señala que el contrato de mutuo nace a la vida del derecho con la tradición del dinero y no en virtud del acuerdo de voluntades de las partes, respecto del monto a entregar en mutuo, la forma en la que este dinero se restituirá, los intereses que se devengarán, donde se pagará, etc...

Expresa que las afirmaciones de la contraria, referentes a que el mutuo nace a la vida del derecho con la tradición, constituyen una aberración jurídica difícil de explicar, toda vez que, la contraria confunde el nacimiento de un contrato con la forma de perfeccionarse del mismo.

En efecto de aceptarse la tesis de la contraria, podría ocurrir que dos personas celebrasen un mutuo de dinero por instrumento privado y el obligado a prestar el dinero, no hiciera la tradición de éste. Ahí no podríamos hablar de que no existe un contrato, porque no se efectuó la tradición del dinero, sino que estaríamos en la misma situación que nos encontramos en la presente causa, cual es, que hay una parte que se comprometió por escrito (en el caso de autos, por correo electrónico) a entregar en mutuo una cierta cantidad de dinero a la otra parte. Pero, pese a dicho compromiso por escrito, quien se



Foja: 1

comprometió a entregar el dinero finalmente no lo hizo, infringiendo lo pactado y como consecuencia de ello, otorgando a quien debía recibir el dinero, conforme a lo pactado, a solicitar el cumplimiento forzado de dicho acuerdo de voluntades. Acuerdo de voluntades que en nuestro ordenamiento jurídico, se llama contrato o convención, conforme lo dispone el artículo 1437 del Código Civil.

Señala que un contrato está perfecto cuando ambas partes lo han cumplido y para poder cumplirlo, antes debió haber nacido a la vida del derecho y no como erradamente sostiene la contraria, al postular que un contrato real, como el mutuo, nace a la vida del derecho al momento de perfeccionarse.

Que respecto de la alegación de la demanda en cuanto sostiene la ausencia de promesa de contrato de Muto, en cuanto afirma que el contrato de mutuo nace a la vida del derecho con la tradición, por lo no hay siquiera una promesa de mutuo, manifiesta que dicha promesa no es necesaria, porque el contrato nace a la vida del derecho, a través del concurso real de voluntades y en este caso, la voluntad del banco, consta en sendos correos electrónicos, naciendo en consecuencia a la vida del derecho el contrato de muto, por ende, no se requería de la promesa que señala el demandado de autos.

Que con fecha 30 de abril de 2019 la parte demandada evacua la réplica.

Reitera que el contrato de mutuo ha sido definido por el legislador en el artículo 2196 del Código Civil: “El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo a restituir otras tantas del mismo género y calidad.” Añade que sistematizando la naturaleza de los contratos, nuestro Código Civil en el artículo 1443, ha clasificado los contratos en reales, solemnes y consensuales, sobre el eje de determinar qué es lo que se requiere para que el contrato se repunte perfecto.

El carácter real del contrato de mutuo no deja lugar a duda alguna, cuando se lee el claro texto del art 2197 del citado código: “No se perfecciona el contrato de mutuo sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio.”

Señala que la afirmación del demandado que el contrato puede nacer sin perfeccionarse, y que el perfeccionamiento del contrato equivale a cumplir sus obligaciones, hecha por tierra siglos de dogmática civil. Indica que la legislación y dogmática civil chilena, demuestra que no existe una divergencia entre que un contrato nazca a la vida del derecho y que se perfeccione, pues se trata de sinónimos, en el sentido que un contrato que se ha perfeccionado es porque ha nacido a la vida del derecho.

Afirma que el demandante, sin éxito, sostiene que el contrato de mutuo es un contrato consensual que se perfecciona por la sola voluntad de las partes sin la entrega de la cosa. Ello resulta del todo improcedente al considerar el artículo 1443 y 2397 del Código Civil que le otorgan al mutuo un carácter real expreso. Si el contrato real nace a la vida del derecho, o lo que es lo mismo, se perfecciona con la entrega de la cosa, en el caso de no existir dicha entrega no existe contrato alguno. Si no existe contrato real de no por



«RIT»

Foja: 1

no haberse producido la tradición o entrega, no puede nacer responsabilidad contractual alguna.

Que respecto de la entrega de los fondos de los mutuos efectivamente otorgados entre las partes, señala que el demandante pretende sostener que habría versiones contradictorias sobre la entrega de dinero. Al efecto manifiesta que los únicos dineros que ha entregado su parte a la demandante, son aquellos mutuos documentados en pagarés que se han demandado ejecutivamente. Dichos mutuos no son aquellos que se intenta demandar en esta causa, sino que son aquellos efectivamente perfeccionados entre las partes, y que a mayor abundamiento, no han sido cumplidos por el demandante en tiempo y forma.

Señala que los dineros de los supuestos mutuos que se reclaman en autos, jamás han sido entregados.

Finalmente sostiene que el demandante reconoce que ni siquiera hay una promesa de celebrar el contrato de mutuo al manifestar que ella no era necesaria.

Que a con fecha 12 de junio de 2019 se lleva a efecto la audiencia de conciliación con la sola asistencia del apoderado de la parte demandante por lo que aquella no se produce.

Que con fecha 25 de junio de 2019 se recibe la causa a prueba.

Que con fecha 27 de mayo de 2020, se cita a las partes a oír Sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en orden a acreditar la existencia, estipulaciones, modalidades y estado del contrato aludido por el actor, este rindió prueba documental consistente en copia, con firma electrónica avanzada, de la escritura pública de fecha 29 de junio de 2018, otorgada ante el notario de Santiago René Benavente Cash, anotada bajo el repertorio N°24409-2018, donde consta la hipoteca con cláusula de garantía general constituida por Inmobiliaria e Inversiones Ebensperger Spa, con el aval y codeuda solidaria de Gustavo Adolfo Ebensperger Diez, en favor de Banco Itau Corpbanca, copia de los certificados emitidos por el Conservador de Bienes Raíces de Pucón, en los cuales consta la inscripción de la hipoteca sobre el lote N°3 ubicado en Avenida Bernardo O'Higgins N°1275, comuna de Pucón, en favor de Banco Itau Corpbanca, Informe técnico emitido con fecha 19 de octubre de 2018 por Jessica Ruiz analista inmobiliario, contrato productos y servicios personas jurídicas naturales con giro, condiciones generales productos y servicios bancarios personas jurídicas empresas, conversaciones de wasap de diversas fechas certificadas por Notario Público, veintiséis correos electrónicos debidamente percibidos en la audiencia realizada con fecha once de febrero de 2020 e informe de tasación urbana de fecha 5 de marzo del 2018, los que no fueron objetados, por lo que apreciados de conformidad con las reglas reguladoras de la prueba permiten establecer, en lo que interesa al punto de prueba en análisis, que Gustavo Ebensperger Diez constituyo mediante escritura pública de fecha 29 de junio de 2018 hipoteca general en favor del Banco Itau sobre el terreno ubicado en Cacique



Foja: 1

Paillalef N°1100, comuna de Pucón a fin de garantizar el cumplimiento íntegro y oportuno de todas y cualquiera de las obligaciones que Inmobiliaria e Inversiones Ebensperger SPA tuviera actualmente o en el futuro y la existencia de hipoteca y prohibición de enajenar sobre el inmueble ubicado en Avda. Bernardo O'Higgins N°1275, comuna de Pucón, de propiedad de Gustavo Ebensperger, ambas en favor del Banco Itau. Que asimismo queda acreditado que en el informe técnico de fecha 10 de octubre de 2018, emanado de la entidad financiera demandada el evaluador del proyecto analizado rechaza el proyecto aportado por el cliente y no lo recomienda como garantía, por su escaso mercado, el que dificultaría su eventual venta.

Que de igual modo resulta probada la existencia de una cuenta corriente y de sobregiro entre Gustavo Ebensperger Diez y el Banco Itau, de diversos mensajes de whatsapp entre Gustavo Ebensperger Diez, Héctor Rimmelin y Eduardo Enríquez, todos relativos a las condiciones en que otorgarían créditos solicitados por el demandante Ebensperger Diez, como de correos electrónicos entre el actor y funcionarios de la entidad bancaria demandada, entre los que se encuentra el fechado 27 de julio de 2018 en el que Antonio González, Agente de Itau Empresas Zona Sur señala tener aprobada de terreno financiando el 70%, esto es, se aprobó un monto de \$210.000.000 con un valor mínimo de tasación de \$300.000.000, agregando que una vez constituida la garantía es posible entregar \$180.000.000 más para la construcción de cabañas, solicitando en el mismo correo para avanzar comenzar con la tasación y el estudio de títulos. Que en un segundo correo electrónico del día 7 de noviembre de 2018 enviado por la ejecutiva de Itau Macarena García a Gustavo Ebensperger, aquella indica que la operación de \$70.000.000 se cursa contra la firma del actor en la escritura, no contra salida del Conservador de Bienes Raíces y que hay que solicitar los papeles al Conservador de Pucón para confeccionar el estudio de títulos y posterior escritura para que así pudiera contar con los fondos, añadiendo que los \$105.000.000 se cursarían debiendo emitirse carta de instrucción para ser dejada en la Notaria junto con la escritura, recalando que los fondos estarán disponibles cuando se tenga la escritura de hipoteca de los dos nuevos lotes firmados por él y solo entonces se podrán entregar los \$70.000.000.

SEGUNDO: Que con idéntico fin probatorio rindió prueba testimonial consistente en las declaraciones de Raúl Edwards Gana y Carlos Toledo Martínez, quienes interrogados legalmente, sin tachas y dando razón de sus dichos, señaló el primero de ellos que en su calidad de médico tratante del demandante Gustavo Ebensperger conoce los hechos de la causa porque este se los relato al concurrir a su consulta, ya que presentaba diversos síntomas que demostraban una depresión mayor asociada a una ruina económica. Agrega que trato de derivarlo a un siquiatra, lo que el demandante rechazo por carecer de recursos económicos para solventarlo. Indica que reconoce el contenido y firma el informe que se ha acompañado a la causa y que la depresión del actor tuvo su origen en la circunstancia que se rechazó un préstamo, por lo que quedo sin dinero para terminar un proyecto turístico y un gimnasio.



Foja: 1

Que el segundo de los deponentes manifestó que es personal trainer de Gustavo Ebensperguer y en dicha calidad tuvo conocimiento de los proyectos de Pucón y Viña del Mar. Añade que existió un contrato entre el actor y el Banco Itau, ya que vio los correos y whatsapp, mencionándole el demandante que el proyecto iba en serio y que lo necesitaría para trabajar en Viña del Mar, viendo documentos de contratos y planos y fechas de avances, sin que conozca datos específicos del contrato. Asimismo expresa que visito el proyecto en dicha ciudad y que conoció a una persona de nombre Héctor el que era ejecutivo del Banco, quien comentaba que las fechas concordaban con lo proyectado y que los seguirían apoyando. Manifiesta que el Banco demandado no cumplió con el contrato, ya que le corto el flujo de dinero al actor en forma repentina sin recibir explicaciones, enviando diversos mail y llamados telefónicos que no recibieron respuestas. Que respecto del dinero que quedo pendiente de entrega afirma que asciende al 50% de lo acordado.

Que si bien los testigos declaran que conocen los hechos de la causa por los dichos del demandante Gustavo Ebensperger y el segundo de ellos en especial porque asistió con el actor al lugar en que se emplazaría el proyecto en la ciudad de Viña del Mar, llegando a conocer, según su declaración a un ejecutivo del demandado, sus testimonios resultas vagos e imprecisos en cuanto a la existencia del contrato invocado en la demanda, ya que desconocen el contenido del mismo, sus estipulaciones y en qué consistiría el incumplimiento denunciado en autos, razones por las que no se les podrá otorgar valor probatorio.

TERCERO: Que en autos se ha solicitado el cumplimiento forzado con indemnización de perjuicios del contrato de mutuo invocado por el demandado en su libelo pretensor, ya que habiendo el Banco Itau aprobado mediante correos electrónicos los créditos solicitados por los actores, no hizo entrega de los dineros comprometidos los que le adeuda hasta la fecha, incumplimiento que le habría ocasionado diversos perjuicios.

CUARTO: Que el demandado pide el rechazo de la acción entablada en su contra, negando la existencia del contrato de mutuo que sirve de fundamento a la demanda de autos, ya que tratándose de un contrato real este solo se perfecciona mediante la entrega- en este caso- de una suma de dinero, cuestión que no ha ocurrido como lo sostiene la propia demandante, por lo no contrajo obligación alguna, cuyo cumplimiento pueda ser solicitado forzosamente.

QUINTO: Que el artículo 1438 del Código Civil dispone que contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.

SEXTO: Que por su parte artículo 1443 del mencionado cuerpo legal señala que el contrato es real cuando para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere.



«RIT»

Foja: 1

SEPTIMO: Que el artículo 2196 del Código de Bello prescribe que el mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo a restituir otras tantas del mismo género y calidad.

OCTAVO: Que del mérito de las normas citadas en lo precedente y los hechos que han resultado probados en la causa, es posible concluir que, las comunicaciones que existieron entre los demandantes y empleados del Banco Itau, a saber ejecutivos de cuentas y agentes, relativos a los préstamos solicitados por los actores, no pueden ser considerados como una manifestación de consentimiento que unida a la de los solicitantes tuviera el efecto de hacer nacer el contrato de mutuo a la vida jurídica, ya que en primer término, la sola mención que se aprobaba el crédito, siempre fue condicionada a otras circunstancias tales como el estudio de títulos y las tasaciones de los inmuebles ofrecidos como garantía. Que sin perjuicio de lo antes expuesto, lo que realmente resulta relevante al momento de resolver el conflicto sometido a decisión del Tribunal, es que por la naturaleza real del contrato de mutuo, no existiendo entrega del dinero- cuestión que se encuentra establecida y además reconocida por las partes- según expresa disposición del artículo 2196 del Código de Bello, en concordancia con el artículo 1443 del mencionado cuerpo legal, no hubo tradición, por lo que siendo esta el requisito para que el contrato se perfeccione y genere derechos y obligaciones para las partes, es posible concluir que no existe entre las partes contrato alguno y por ende el incumplimiento alegado, por lo que bajo el estatuto contractual no es posible perseguir responsabilidad alguna, sin perjuicio que la parte demandante lo haga mediante el ejercicio de acciones respecto de la etapa precontractual.

NOVENO: Que la restante prueba en nada altera lo decidido.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 144, 160, 170, 173, 254 y 342 N°3 del Código de Procedimiento Civil y artículos 1438, 1443, 1698, 2196 y 2197 del Código Civil, se declara:

- Que se rechaza la demanda de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios, sin costas, por estimar que existió fundamento plausible para litigar.

ROL C-325-2019.

DECRETADO POR ROMMY MÜLLER UGARTE, JUEZ TITULAR DEL SEXTO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.

AUTORIZADA POR DOÑA MARIA ELENA MOYA GUMERA, SECRETARIA SUBROGANTE.



«RIT»

Foja: 1

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

