

TRIBUNAL : TERCER JUZGADO CIVIL ANTOFAGASTA
ROL : C-2186-2021
DEMANDANTE : MONTE SERVICIOS FINANCIEROS SPA.
DEMANDADO : BACAR AUDITORES CONSULTORES LTDA.
MATERIA : RESOLUCIÓN DE CONTRATO
PROCEDIMIENTO : ORDINARIO

Antofagasta, doce de octubre de dos mil veintitrés.

VISTO Y CONSIDERANDO.

PRIMERO: Que, con fecha 20 de septiembre de 2021, comparece don David Cademartori Gamboa, abogado, en representación de la sociedad Monte Servicios Financieros SpA, sociedad del giro de su denominación, ambos domiciliados en avenida Isidora Goyenechea N°2939, piso 5°, Las Condes, Santiago, e interpone demanda en juicio ordinario por resolución de contrato con indemnización de perjuicios en contra de la sociedad Bacar Auditores Consultores Ltda., sociedad del giro de su denominación, representada por don Gustavo Cuello Petricic, chileno, ambos domiciliados en Pasaje Anil N°9654, Las Palmas, Antofagasta, en atención a los siguientes antecedentes.

Con fecha 25 de abril de 2019, don Kevin Bruce Moir Lidlde y don Juan Pablo Aldea Iriondo, ambos en representación de su representada, y don Gustavo Cuello Petricic, en representación de la demandada, celebraron un contrato.

El objeto del contrato, consistió en realizar por parte de MONTE todas las gestiones que permitieran a BACAR obtener un financiamiento contra garantía real.

Según se indica en la cláusula tercera del contrato, se entendería que la transacción sería exitosa cuando la obtención del financiamiento para BACAR -gestionado por MONTE- sea efectivamente suscrita y cursada.



Por su parte, el contrato en su cláusula cuarta estableció que BACAR debía pagar a MONTE por concepto de honorarios, la suma equivalente a un 3% del monto del financiamiento gestionado.

Los honorarios se pagarían juntamente con el curso de la operación de crédito y se emitiría la factura respectiva. Dicha cláusula señala, además, que los honorarios aplicarán en el caso de que la transacción se materialice de manera exitosa, de acuerdo con lo señalado en la cláusula tercera.

Finalmente, el contrato indica en la cláusula séptima que BACAR no podía negociar con ninguna consultora financiera ni similar por 60 días desde la firma del contrato, cuestión que, al negociar con Banco Internacional dentro del periodo cubierto por la cláusula de exclusividad, irroga perjuicios a su representada al no haber suscrito finalmente el crédito que le había sido gestionado y respecto del cual la misma demandada instruyó que se continuara con su aprobación. La demandada no solo negoció con otra entidad durante el periodo cubierto por la cláusula de exclusividad, sino que además le indicó a su representada que procediera con la aprobación del financiamiento, enviándole posteriormente un certificado de hipotecas y gravámenes, para efectos de servir como garantía real en la gestión de financiamiento que se estaba llevando a cabo.

Incumplimiento de la obligación del Contrato

Para MONTE, la obligación de realizar todas las gestiones que permitieran a BACAR obtener un financiamiento contra garantía real, fue íntegramente cumplida.

Para BACAR, la obligación de no negociar con ninguna consultora financiera ni similar por un periodo de 60 días desde la firma del contrato, no fue cumplida, al haber negociado con Banco Internacional dentro del periodo cubierto por la cláusula de exclusividad.



En virtud de lo dispuesto en el artículo 1547 inciso 3° del Código Civil, el incumplimiento de BACAR se presume culpable y por consiguiente sólo corresponde al acreedor probar la existencia de la obligación.

Perjuicios

En virtud del incumplimiento culpable de BACAR, la demandada impidió que se cursara la operación de crédito y con ello que se hiciera efectivo el pago de los honorarios que le correspondían a MONTE por el financiamiento gestionado y respecto del cual la propia demandada indicó que se procediera con su aprobación.

Los perjuicios sufridos por su representada tienen una doble naturaleza, en la medida que no sólo dejó de ganar sus honorarios pactados en el contrato, sino que tampoco pudo disponer de esta suma en el periodo en que dicha obligación se hizo exigible.

En cuanto a esta primera clase de perjuicios, la indemnización compensatoria corresponde a la suma de dinero que el deudor debe al acreedor y que equivale a lo que éste habría obtenido de haberse cumplido íntegramente lo pactado en el Contrato.

En este caso, tratándose del incumplimiento de una obligación de no hacer (BACAR "no podrá negociar con ninguna consultora financiera ni similar por 60 días desde la firma del presente contrato"), respecto de la cual no puede deshacerse lo hecho, pues la demandada ya negoció con otra entidad un nuevo financiamiento, impidiendo el curso efectivo de la operación del crédito gestionado por MONTE, procede, conforme lo señalado en el artículo 1555 del Código Civil, que su obligación se resuelva en la de indemnizar los perjuicios causados.

Por lo anterior, solicita que se condene a BACAR a título de indemnización de perjuicios compensatoria a la suma



de 196,86 unidades de fomento, que corresponde al 3% aplicado sobre el monto del crédito gestionado (UF 6.562), que es lo que hubiese obtenido por concepto de honorarios si la demandada no hubiese negociado con Banco Internacional dentro del periodo cubierto por la cláusula de exclusividad.

En cuanto a la segunda clase de perjuicios, la indemnización moratoria corresponde a aquella suma de dinero que el deudor debe al acreedor y que equivale a lo que éste habría obtenido de haberse cumplido oportunamente la obligación.

Considerando que le corresponde a su representada disponer de la suma de dinero no pagada por la contraria por concepto de honorarios, cada día que no se le paga importa un costo financiero para MONTE toda vez que se ve imposibilitada de disponer de los mismos. Por tanto, por concepto de indemnización moratoria, corresponde el pago del interés legal que se devengue desde el incumplimiento de la obligación (fecha en que el demandado se constituyó en mora por tratarse de una obligación de no hacer), conforme lo establece el numeral 1 del artículo 1559 del Código Civil.

Causalidad

La contraria incumplió su obligación de no negociar con un tercero dentro del periodo cubierto por la cláusula de exclusividad establecida en el contrato.

Mientras BACAR mantenía comunicaciones con su representada, paralelamente negoció también con Banco Internacional la obtención de financiamiento.

Así, fue justamente la negociación de BACAR con Banco Internacional, de quien obtuvo finalmente el financiamiento, lo que impidió que la operación de crédito que había sido gestionada por MONTE se concretara, produciendo con ello los perjuicios que fueron indicados y al no pago de los honorarios que habían sido acordados por las partes.



Mora

Al imputarse el incumplimiento de una obligación de no hacer, basta que se verifique el solo incumplimiento de la obligación para que el deudor se haya constituido en mora.

De este modo, considerando que la demandada incumplió la obligación de no negociar pactada en el contrato, se constituyó en mora desde el mismo momento de la contravención.

En definitiva solicita:

1. Declarar que la demandada incumplió el contrato, encontrándose actualmente en mora.

b. Declarar resuelto el contrato.

c. Condenar a la demandada por concepto de indemnización de perjuicios compensatoria a la suma de UF 196,86, esto es, \$5.914.533.-, o el monto que el tribunal estime conforme a derecho, que equivale a los honorarios que su representada habría obtenido si el contrato hubiese sido cumplido por la demandada.

d. Condenar a la demandada a la indemnización de perjuicios moratoria que el incumplimiento ha causado, y continuará causando a su representada, el cual equivale al interés legal devengado desde el incumplimiento del contrato, y hasta el día en que se pague íntegramente lo adeudado o entre las fechas que el tribunal estime conforme a derecho.

e. Condenar a la demandada al pago de las costas del juicio.

SEGUNDO: Que, con fecha 12 de noviembre de 2021, comparece don Eduardo Alberto Gallardo Urbina, abogado, en representación de la demandada y contesta la demanda en los siguientes términos:

Excepción de falta de determinación del objeto del contrato.



En el contrato se estipuló que el objeto del mismo, era "la obtención de un financiamiento contra garantía real".

Lo anterior, no es factible de ser considerada como objeto de una obligación u objeto de un contrato, por cuanto si la obligación es dar una cosa, como ocurre en la especie, uno de sus requisitos, es que el objeto debe estar determinado o ser determinable, esto es, que el propio acto o contrato debe contener los datos o fijar las reglas que sirven para determinarlo, tal como lo prescribe el artículo 1.461 del Código Civil.

Los términos en que se redactó el contrato no permite dar por acreditado este requisito, dado que, no se sabe ni es factible de inferir del mismo contrato, los siguientes aspectos: Que tipo de financiamiento, esto es, si se trata de pesos chilenos, dólares u euros o si dice relación con otra moneda del mercado financiero; tampoco se señala a cuánto asciende el financiamiento y; no se establecen las condiciones del préstamo o mutuo a obtener, esto es, tasa de interés, plazo del crédito, servicio de la deuda, seguros, etc.

Por otra parte, en el contrato referido se señaló que el precio a pagar por la prestación ascendía al 3% del financiamiento gestionado y, ello no es posible de determinar, por cuanto en el mismo, no se señalaron las pautas o condiciones que permitieran arribar al monto del financiamiento y, sin lugar a dudas, este monto o valor no puede quedar entregado a la voluntad del actor o demandante.

Por tanto, el contrato que se pretende resolver, no produce ni ha producido efectos legales, porque el objeto no cumple los requisitos establecidos en la ley.

En subsidio, se alega improcedencia o inexigibilidad de la obligación de pago efectivo.



Los artículos 3° y 4° del contrato estipulan lo siguiente:

Clausula 3°.- Transacción exitosa.- Se entenderá que la transacción es exitosa cuando la obtención del financiamiento para el cliente indicado en la cláusula primera, gestionado por Monte, sea efectivamente suscrita y cursada.

Clausula 4°.-.....Los honorarios se cancelan juntamente con el curse de la operación de crédito.Los honorarios se aplicaran solo en caso de que cada transacción se materialice de manera exitosa, de acuerdo a lo señalado en la cláusula tercera.

Tal como lo reconoce el actor en su libelo, la obtención del financiamiento no ha sido suscrita ni cursada y, por ende, no resulta procedente pretender el pago de honorarios por la misma. El financiamiento gestionado por la actora, no se ha materializado de manera exitosa, por cuanto el mismo, no ha sido suscrito y como consecuencia de lo anterior, la operación de crédito correspondiente, no ha sido cursada por ninguna institución financiera o bancaria en favor o beneficio de la demandada.

No habiéndose cumplido los requisitos o modalidades que hacían procedente el pago del precio, materia de esta controversia, éste no es procedente y por tanto, no es exigible por parte del demandante, para con la demandada.

Lo anterior permite explicar claramente que de parte de su representada, nada se adeuda al demandante.

TERCERO: Que, con fecha 23 de noviembre de 2021, la demandante evacuó la réplica indicando que, respecto de la primera alegación, la contraria señala erradamente que el contrato contendría una obligación de dar de parte de MONTE, lo que constituye un error, pues, al tratarse el contrato de uno de prestación de servicios, en el que su representada se obligó a realizar todas las gestiones para la obtención de un



financiamiento contra garantía real en beneficio de BACAR, es claro que lo estipulado corresponde a una obligación de hacer, y no a una de dar.

El objeto de la obligación de MONTE definido en el contrato se encuentra suficientemente precisado, no existiendo de ninguna manera ambigüedad respecto del servicio que se debía efectuar en favor del demandado.

Lo exigido por la demandada contradice el espíritu de un contrato de servicios en asesoría y gestión financiera como el celebrado entre las partes, pues el gestor no puede conocer de antemano cuáles serán las condiciones sobre las cuales se estructurará el financiamiento.

Respecto a la segunda alegación, la demandada no se hace cargo en ninguno de los apartados de su contestación del incumplimiento que se le atribuye y por qué el financiamiento que fue gestionado por MONTE no fue finalmente suscrito por ella.

En la demanda se expone que la contraparte incumplió una obligación de no hacer al haber negociado con un tercero dentro del periodo cubierto por la cláusula de exclusividad, lo cual motivó que a su vez ésta no suscribiera el crédito, impidiendo con ello que operarán los honorarios que le corresponden a MONTE por haber cumplido con el contrato, pues éstos se encontraban sujetos al curso de la operación.

Con todo, la contraria no solo negoció con otra entidad durante el periodo cubierto por la cláusula de exclusividad, sino que además le indicó a su representada que procediera con la aprobación del financiamiento gestionado, enviándole posteriormente un certificado de hipotecas y gravámenes, para efectos de servir como garantía real en la gestión de financiamiento que estaba llevando a cabo MONTE.

CUARTO: Que, con fecha 01 de diciembre de 2021, la demandada evacuó la duplica indicando que, la afirmación del



demandante, carece de fundamento factico y jurídico por cuanto, la referida transacción se entendería exitosa cuando la obtención del financiamiento, gestionada por Monte, fuere efectivamente suscrita y cursada. Termina señalando que los honorarios contra éxito, sería la suma equivalente a un 3% del monto del financiamiento gestionado.

Se debe tener presente que la estipulación referida al objeto del contrato, se expresa como "la obtención de un financiamiento contra garantía real". Lo anterior, no es factible de ser considerada como objeto de una obligación u objeto de un contrato, por cuanto uno de los requisitos del mismo, es que el objeto debe estar determinado o ser determinable, esto es, que el propio acto o contrato deba contener los datos o fijar las reglas que sirven para determinarlo, tal como lo prescribe el artículo 1.461 del Código Civil.

La demandante en su réplica, afirma que tiene derecho al pago del precio del contrato, atendido el presunto incumplimiento en que habría incurrido la sociedad que representa, debido a que habría negociado con un tercero durante el período cubierto por la cláusula de exclusividad, otro tipo de financiamiento comercial; lo que se encontraría prohibido, vale decir, que habría habido un incumplimiento de una obligación de no hacer.

La señalada cláusula de exclusividad, alegada por la actora, dice lo siguiente: "El cliente no podrá negociar con ninguna consultora financiera ni similar por 60 días desde la firma del presente contrato". Teniendo presente que el contrato se firmó el 25 de abril del 2019, la referida cláusula de exclusividad expiraba el 25 de junio del año 2019 y, por tanto, habiendo su parte negado este hecho, corresponderá al actor acreditar y probar sus afirmaciones, lo que no será posible, dado que, dicha afirmación no es



efectiva, por cuanto, su representada nunca negocio con alguna consultora financiera o similar, la obtención de un financiamiento, durante el período de tiempo indicado.

QUINTO: Que, con fecha 21 de diciembre de 2021, se celebró audiencia de conciliación, solo con la comparecencia del abogado de la parte demandante y en atención a la incomparecencia de la parte demandada, se tuvo por fracasada la instancia.

SEXTO: Que, con fecha 14 de marzo de 2022, se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos los que ahí se indican.

SÉPTIMO: Que, en auxilio a su pretensión, la parte demandante incorpora la siguiente prueba:

I.- DOCUMENTAL.

1. Contrato de Servicios en Asesoría y Gestión Financiera con Pacto de Honorarios, de fecha 25 de abril de 2019, celebrado entre las partes.

2. Carta de 15 de abril de 2019, emitido por SuAval SAGR, en el cual se indica aprobación del crédito gestionado por Monte Financieros SpA.

3. Cadena de correos electrónicos que empieza el 16 de abril de 2019 y termina el 23 de abril de 2019.

4. Documento adjunto del correo electrónico de 18 de abril de 2019, incluido en la cadena de correos relativo a la Simulación Referencial emitida por SuAval SAGR.

5. Correo electrónico de 20 de mayo de 2019 de Bacar Auditores Consultores Ltda., a Monte Servicios Financieros SpA, y el documento que se adjuntó al mismo, referido a un certificado de hipotecas y gravámenes, e interdicciones y prohibiciones de enajenar.

6. Correo electrónico de 27 de septiembre de 2019 de Monte Servicios Financieros SpA a Bacar Auditores Consultores Ltda.



7. Correo electrónico de 17 de diciembre de 2020 de Monte Servicios Financieros SpA a Bacar Auditores Consultores Ltda.

8. Dos documentos que dan cuenta de conversaciones sostenidas a través de la aplicación de WhatsApp entre Gustavo Cuello, representante de Bacar Auditores Consultores Ltda., y un representante de MONTE.

II.- TESTIMONIAL.

1. **Kevin Moir Liddle**, quien respecto al punto de prueba número uno declara que, existe un contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes en abril de 2019. Ese contrato establece y encarga a Monte realizar todas las gestiones necesarias para conseguir un financiamiento a BACAR con garantía Real. Se estipulan honorarios y cláusulas de exclusividad con el que el cliente no puede negociar con cualquier consultora financiera algo similar. Lo anterior le consta porque en su minuto él fue quien se juntó con Gustavo Cuello en Antofagasta para que firmara el contrato.

A la pregunta si en virtud de la ejecución del contrato es posible saber de antemano las condiciones específicas del financiamiento que se busca responde que no, debido a que no se conoce en esa instancia que acreedor aprobará el financiamiento y sus condiciones, pudiendo el cliente aceptarlas o rechazarlas según su preferencia.

Respecto al punto de prueba número dos declara que, en el mismo mes de abril de 2019 se le envió una aprobación formal y por escrito de la institución financiera SU AVAL S.A.G.R indicando condiciones del financiamiento aprobado. A raíz de lo enviado, el cliente, Sr. Gustavo Cuello, indica por escrito "Favor Proceder", entendiéndose así por aceptado el encargo en el contrato en cuestión. Hasta el día de hoy no han recibido los honorarios pactados en dicho contrato. Lo



anterior le consta porque el cliente dejó de contestarle correos, mensajes y llamados.

A la pregunta si posterior a la comunicación señalada en su declaración hubo otras comunicaciones de parte de Bacar hacia Monte responde que sí, en el mes de mayo del 2019, el cliente BACAR, envió documentación legal de la garantía con la cual se realizaría la operación, entendiendo así nuevamente la aceptación y curse efectivo de la operación.

Respecto al punto de prueba número tres declara que, dentro de las cláusulas del contrato, existe la cláusula de exclusividad que hace referencia a que el cliente no puede negociar con ninguna consultora financiera, ni símil dentro del plazo de 60 días de suscrito el contrato. Esta cláusula fue incumplida por el cliente, debido a que la operación si bien se aceptó, fue negociada y materializada con Banco Internacional. Ante esta situación el señor Gustavo Cuello, consiente del incumplimiento expresa su compromiso de cancelar los honorarios del contrato en reiteradas ocasiones, tanto telefónica, como por textos.

A la pregunta cómo se enteró que la parte demandada había negociado con Banco Internacional responde que, el mismo señor Gustavo Cuello, se lo informó personalmente y por lo mismo se compromete ante este incumplimiento a cancelar los honorarios correspondientes al encargo.

A la pregunta que significó para Monte, el incumplimiento que hace mención en su declaración responde que, al ser una empresa de servicios financieros, la reputación con sus acreedores en este caso particular, SU AVAL SAGR, es fundamental para la viabilidad de la empresa y situaciones como esta debilitan su prestigio y la relación con dicha institución, sumado a los costos económicos en que tuvo que incurrir Monte, para poder obtener el encargo.



A la pregunta, si el incumplimiento a que hace mención a su declaración, conllevó perjuicios de carácter pecuniario por concepto de honorarios responde que sí, los flujos del encargo y ante el compromiso del señor Cuello de pagar la totalidad de los honorarios, fueron necesarios para poder cubrir compromisos con los trabajadores de la empresa, por ende, existió un perjuicio económico hacia la empresa y sus trabajadores. Lo anterior le consta porque los ingresos nunca entraron a la compañía.

2. Oscar Plaza Soto, quien respecto al punto de prueba uno declara que, hay un contrato de abril de 2019. Es un contrato de servicios, en el cual el cliente BACAR, mandata a Monte para que este consiga un financiamiento con garantía real, además este contrato contempla los honorarios de este servicio y se establece una cláusula de exclusividad que implica que en un período determinado de 60 días, en el cual el cliente se obliga a no buscar un financiamiento por su cuenta distinto al cual está buscando Monte, mandatado por él. Lo anterior le consta porque el contrato se firmó.

A la pregunta, si en la ejecución del contrato, es posible conocer de antemano las condiciones formales del financiamiento que se busca responde que no, puesto que el objetivo es buscar el financiamiento, entonces se conocen las condiciones una vez que se analicen las alternativas los acreedores dispuestos a financiar, no antes.

Respecto al punto de prueba dos declara que, luego de gestionar el negocio, existe una aprobación de un acreedor en este caso SU AVAL, el que hizo una propuesta de financiamiento, la cual fue informada al cliente, quien aceptó las condiciones que propuso este acreedor. Luego de eso viene la parte en que le comienzan a enviar información para comenzar a gestionar esta operación.



Lo que ocurre acá es que el cliente indica que consiguió un financiamiento por su cuenta con el Banco Internacional y que no seguiría por nuestra cuenta esta operación, pero nosotros cumplimos con conseguir el financiamiento aceptado por el cliente, por lo tanto el cliente tiene que pagarnos los honorarios asociados al servicio, puesto que él incumplió la cláusula de exclusividad, y actualmente se encuentra en mora. Todo lo anterior le consta porque se emitió una factura.

A la pregunta a que se refiere cuando indica que el cliente comienza a enviar información, luego de aceptadas las condiciones aprobadas responde que, el financiamiento, contempla como garantía real un bien, el cual sería hipotecado por esta institución acreedora y al cliente se le indican los documentos que tiene que enviar para estudiar los títulos de la propiedad y el cliente envía certificado de hipotecas y otros documentos asociados a esta garantía.

Respecto al punto de prueba tres declara que, el hecho que el cliente no haya respetado el acuerdo de exclusividad, implicó que la empresa haya tenido que incurrir en costos operativos de gestión de riesgos para analizar el negocio y reputacionales con el acreedor al cual se le informó que estaba aprobado el negocio y posteriormente el cliente lo desechó. Consideran que el daño es equivalente a los honorarios que debió haber pagado BACAR por llevar a cabo el negocio, equivalente al 3% del monto aprobado. Lo anterior le consta porque en esa época era el gerente de operaciones de la empresa, y conoce la relación con los acreedores, los mecanismos de ejecución de un negocio, y tiene claridad de los costos que se incurren.

OCTAVO: Que, la parte demandada no incorporó prueba alguna durante la tramitación del juicio.



NOVENO: Que, con fecha 14 de agosto de 2023, se decretaron como medidas para mejor resolver, audiencia de conciliación y absolución de posiciones respecto del representante legal de la demandada. Respecto de la primera en audiencia realizada con fecha 01 de septiembre de 2023, las partes no alcanzaron acuerdo, por lo que se tuvo por fallida y respecto de la segunda, don Gustavo Cuello Petricic, absolvió posiciones con fecha 14 de septiembre de 2023 y por tanto se tuvo por cumplida la medida para mejor resolver.

DÉCIMO: OBJETO DE LA CONTROVERSIA. Que, del estudio de los libelos rectores, se colige que la discusión central radica en discernir si existió incumplimiento esencial del contrato que autorice a declarar su resolución, verificando a su vez, si es factible imputarlo a la demandada y provoca perjuicios a la demandante.

UNDÉCIMO: DE LOS HECHOS ACREDITADOS. Que, de las pruebas incorporadas al proceso, especialmente, del contrato de servicios en asesoría y gestión financiera, de la carta de 15 de abril de 2019, emitido por SuAval SAGR, de la cadena de correos electrónicos desde el 16 de abril de 2019 al 23 de abril de 2019 entre las partes, de las declaraciones de los testigos don Kevin Moir Liddle y don Oscar Plaza Soto y absolución de posiciones de don Gustavo Cuello Petricic, es posible asentar la efectividad de los siguientes hechos relevantes para la resolución del pleito.

1.- Con fecha 25 de abril de 2019, se celebra contrato de servicios en asesoría y gestión financiera con pacto de honorarios entre Bacar Auditores Consultores Ltda., y Monte Servicios Financieros SpA, con objeto de que éste realizara gestiones que permitieran a Bacar obtener un financiamiento con garantía real.



2.- La cláusula séptima del contrato establecía que la demandada no podía negociar con ninguna consultora financiera ni similar por 60 días desde la firma del presente contrato.

3.- En cumplimiento de la gestión, la demandante consiguió la aprobación del financiamiento para Bacar, por parte de SuAval, por la cantidad de 6.562 UF.

4.- La demandada obtuvo financiamiento por parte de Banco Internacional.

DUODÉCIMO: EN CUANTO AL FONDO: Que, desde un plano general, expresa el Código de Bello que las obligaciones nacen ya del concurso real de voluntades de 2 o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasi contratos; a consecuencia de un hecho que ha causado injuria o daño a otra persona, como en los delitos o cuasidelitos; y ya por disposición de la ley (artículo 1437 del Código Civil).

Los derechos patrimoniales se dividen en reales y personales. Los primeros, son aquellos que atribuyen a su titular un poder inmediato sobre la cosa, poder que, dentro de los márgenes fijados por la ley, pueden ser más amplio o menos amplio y que, en todo caso, es oponible a cualquier otra persona. A su vez, los personales también llamados de crédito o de obligación, es el que nace de una relación inmediata entre dos personas en virtud de la cual una de ellas (deudor) está en necesidad de cumplir una determinada prestación (dar, hacer o no hacer) en interés de otra (acreedor) facultada para exigir tal prestación.

El código Civil prescribe que los derechos personales o créditos, son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas (artículo 578).



DÉCIMO TERCERO: Que, la doctrina especializada¹, que este magistrado asume y adopta, reconoce el arbitrio de análisis, como resolución por inejecución.

La resolución por incumplimiento, es un medio de tutela frente a la inejecución (o defectuosa, o tardía ejecución) de la prestación. Esta posee como presupuesto, una infracción contractual que implique incumplimiento esencial, ya sea: a) porque priva sustancialmente al acreedor de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, siempre y cuando ese resultado sea previsible para el deudor al tiempo de contratar; b) porque el acreedor no tiene motivos para confiar en el cumplimiento futuro de su deudor, atendida la conducta o actitud de este último; c) por voluntad de las partes, ellas así lo acordaron concreta y específicamente.

La condición que hace procedente la resolución por inejecución, es el incumplimiento esencial.

El derecho de opción regulado en el artículo 1.489 Código Civil, debe examinarse desde la perspectiva del interés del acreedor.

Si concurren las condiciones para que proceda la resolución, la opción de resolver el contrato pertenece al acreedor y la facultad resolutoria constituye un derecho meramente potestativo, esto sí, de ejercicio judicial, bastando la demanda de resolución para entender que el acreedor ha decidido resolver, al punto que sólo podrá rechazarse si el acreedor falla en acreditar tales condiciones. Por consiguiente, ejercitada que sea la facultad resolutoria, el pago posterior no tiene la virtud de enervar la acción resolutoria; ese pago es ineficaz, el acreedor ya se inclinó por la destrucción del negocio.

¹ Vidal Olivares, Álvaro (2009). La noción de incumplimiento esencial en el código civil. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N°32.



El supuesto de procedencia de la resolución es un incumplimiento lo suficientemente grave como para calificarlo de "esencial", superando así la exigencia de imputabilidad o de otra forma, la improcedencia de la resolución cuando el incumplimiento se deba a un caso fortuito o de fuerza mayor; y también la necesidad que el acreedor haya cumplido o esté llano a cumplir con su parte del contrato. El caso fortuito o fuerza mayor y el incumplimiento de la parte que pide la resolución, inciden únicamente en la indemnización de daños y si se quiere, por vía de consecuencia, en la pretensión de cumplimiento específico.

El incumplimiento esencial no necesariamente es igual al definitivo o de insatisfacción irreversible del interés del acreedor, de modo que resulta aconsejable buscar la distinción debida en base a parámetros objetivos.

Bajo esta perspectiva, el contrato debe dejar de concebirse únicamente como instrumento creador de derechos y obligaciones, hasta adoptar una noción más realista que atiende, sobre todo, al interés de las partes. Las partes, al contratar, buscan la consecución de un propósito práctico que alcanzarán a través de la ejecución del contrato, propósito que interesa en la medida que se hubiere incorporado, explícita o implícitamente, a la regla contractual.

El fin del contrato, es la satisfacción del interés contractual del acreedor. Tal fin se realizará naturalmente con la ejecución de la prestación prometida, siendo razonable sostener que la prestación idealmente prometida constituye el medio necesario para que el acreedor obtenga la satisfacción de su interés.

El acreedor alcanzará la satisfacción de su interés, en la medida que el objeto real -la cosa o el hecho- tal como es, coincida con el objeto ideal representado por el programa inicial de prestación.



Una concepción realista del contrato implica considerar el propósito práctico perseguido por las partes, como eje fundamental para distinguir un contrato de otro, según sean los efectos de su incumplimiento.

Los efectos del incumplimiento dependen directamente del impacto que irroga en el interés que lo motiva, efectos a los que se denomina remedios y que tienen por objeto común, permitir al acreedor alcanzar su satisfacción.

El incumplimiento es un hecho amplio, ya que para establecerlo basta constatar ausencia de coincidencia entre el objeto ideal -lo idealmente prometido por el deudor- y el objeto real -lo efectivamente ejecutado por el deudor-; cualquiera desviación respecto del objeto ideal, implica incumplimiento del deudor. De forma que el deudor no incumple una, o más, obligaciones aisladas, sino el contrato todo, siendo indiferente, en principio, la clase o tipo de obligación incumplida. Es objetivo porque prescinde de su causa, de la valoración de la conducta del deudor, no interesa si se debió o no a un caso fortuito, únicamente que el deudor no ejecutó lo prometido y aquello provocó la insatisfacción del acreedor. Ese incumplimiento que tuvo por causa un caso fortuito, igualmente permite al acreedor disponer de alguno de los remedios a su alcance.

El derecho uniforme de la contratación moderna, acoge una noción amplia y objetiva de incumplimiento, aglutinadora de cualquier infracción a la regla contractual, siendo indiferente si el deudor está o no exonerado de responsabilidad.

En el derecho civil chileno, este concepto amplio de incumplimiento se obtiene interpretando a contrario sensu, de las normas sobre la fuerza obligatoria del contrato artículo 1.545 Código Civil y la del medio de extinguir de las obligaciones, pago artículos 1567 Código Civil. De estas



disposiciones se colige que el incumplimiento consiste en la no realización de la prestación, sin interesar si ello ocurrió por culpa o dolo, o caso fortuito o fuerza mayor. Los conflictos de incumplimiento lo son también de cumplimiento, cada una de las partes defenderá su posición: el acreedor, que el deudor incumplió y el deudor lo inverso. Se produce una tensión entre cumplimiento e incumplimiento que desaparece con la decisión del juez, fundada en la ley del contrato. Cobra importancia el artículo 1569 que prevé el principio de la identidad del pago. Si el pago no se efectúa bajo todo respecto según el tenor de la obligación, hay incumplimiento y éste producirá sus efectos. Es suficiente la discordancia entre el objeto ideal y el real para afirmar que el deudor ha incumplido. El pago no produce su efecto normal, cuál es, la extinción de las obligaciones sino que da paso a los efectos del incumplimiento.

Bajo este contexto, es la gravedad o entidad del incumplimiento el límite de procedencia de la resolución, puesto que se precisa de un incumplimiento que sea lo suficientemente grave o, es decir, que tenga carácter esencial.

Hoy resulta inaceptable sostener que cualquier incumplimiento, por insignificante, sea apto para hacer procedente la resolución. La doctrina y jurisprudencia limitan el ejercicio de la facultad resolutoria, a aquellos incumplimientos que inciden en obligaciones esenciales del contrato o cuando el incumplimiento es, en sí mismo, grave.

Conforme postula el moderno derecho de contratos, el supuesto de hecho de la resolución, es el incumplimiento esencial y la infracción contractual es esencial, por tres motivos diversos: 1.- porque las partes así lo quisieron previendo expresamente la resolución para un determinado incumplimiento; 2.- porque el incumplimiento lesiona



sustancialmente la finalidad del acreedor, en la medida que tal resultado hubiere sido previsible para el deudor al contratar; y 3.- porque producido el incumplimiento, el acreedor no tiene razones para confiar en el futuro cumplimiento o subsanación por parte de su deudor, sin que sea razonable forzarlo a conservar el negocio. Esto se puede armonizar con la regla contenida en el artículo 1.926 del Código Civil, sobre arrendamiento, en la medida que integra la regla del artículo 1.489.

De su parte, la jurisprudencia emanada de Tribunales previene que la procedencia de la resolución consiste en que el incumplimiento sea lo suficientemente grave y ello ocurre en tres supuestos: 1.- cuando el acreedor, a consecuencia del incumplimiento, no pueda alcanzar el propósito práctico del acreedor que le motivó celebrar el contrato. El incumplimiento le priva sustancialmente del resultado o beneficio que esperaba obtener con el contrato; 2.- cuando el deudor incumple el contrato con dolo o deliberadamente; y 3.- cuando las partes así lo hubieren estipulado específica y claramente.

Con todo, de las reglas positivas internas, en relación a lo expresado por Tribunales de la República y considerando la preceptiva de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías, que es ley de la República, la infracción contractual apta para la resolución, es aquella que deviene a un incumplimiento esencial, que comprende tres tipos de incumplimiento:

1.- Los incumplimientos que privan sustancialmente al acreedor de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, siempre que tal resultado hubiere sido razonablemente previsible para el deudor al tiempo del contrato, debiendo distinguir dos supuestos distintos:



i) Aquel en que se frustra definitivamente el propósito del acreedor, sea porque la prestación se hace imposible o porque, aunque aún posible, deja de interesarle al acreedor;

ii) Supuestos en que el acreedor sigue interesado en la prestación, sin embargo el incumplimiento le priva del beneficio o resultado práctico que perseguía obtener con el contrato. La gravedad es objetiva y viene determinada por el impacto del incumplimiento en el interés del acreedor.

2.- Los incumplimientos dolosos, deliberados o con culpa grave y en todo caso en que se concluya inequívocamente que el acreedor no tiene razones para confiar en el cumplimiento posterior del deudor. Es la conducta del deudor que contraría la buena fe objetiva del artículo 1.546 Código Civil, la que hace perder la confianza del acreedor en un cumplimiento futuro o en la corrección de un cumplimiento imperfecto, confianza que la misma buena fe protege. El deudor es renuente a cumplir, desconoce el contrato y ello libera al acreedor, cualquiera sea la objetiva gravedad del incumplimiento. La gravedad es subjetiva y viene determinada por la conducta del deudor que se opone a la buena fe objetiva del artículo 1.546 CC.

3.- Cuando las partes así lo hubieren estipulado específica y claramente, sea directamente tipificando incumplimientos como resolutorios, sea indirectamente elevando concretas obligaciones a la calidad de esenciales.

DÉCIMO CUARTO: Que, en el caso que nos ocupa, tenemos acreditación de un vínculo obligacional que emana de un contrato de prestación de servicios, por el cual -por una parte-, el demandante -gestor- se obligó a realizar todas las gestiones que permitieran al demandado, obtener un financiamiento contra una garantía real; y -por otra parte- el demandado -mandante- se obligó a pagar por dichos servicios, un precio equivalente al 3% del monto de



financiamiento gestionado. Asimismo, para asegurar el interés mutuamente manifestado, la demandada se obligó a no negociar con ninguna consultora financiera ni similar, por 60 días desde la firma del contrato de prestación de servicios.

DÉCIMO QUINTO: Que, conforme a los hechos que se tuvieron por acreditados, quedó por establecido que el demandante cumplió con su obligación de gestionar un financiamiento en beneficio del demandado, mismo que fue comunicado mediante correo electrónico con fecha 16 de abril de 2019 y ante el cual el representante legal de la demandada, por la misma vía de comunicación, con fecha 23 de abril de 2019, entregó su conformidad, solicitando proceder con su aprobación.

DÉCIMO SEXTO: Que, de su parte, la demandada con motivo a un acto voluntario, no ejecutó las prestaciones del contrato, atendido que -primero- infringió una estipulación prohibitiva -no ejecutar actos o gestiones que derivaren en el otorgamiento de un crédito con un tercero-; pero además, y esto es lo más relevante, habiendo quedado en posición idónea para adquirir el crédito gestionado por el gestor, no lo hizo voluntariamente; ambas conductas reflejan, indefectiblemente, la frustración del interés del acreedor sobre su expectativa de obtener el pago del precio de la gestión crediticia, a saber, el pago del precio ascendente al 3% sobre el crédito autorizado.

En efecto, la prueba rendida es idónea y suficiente para dar por establecidos ambos hechos. Primero, de la confesión judicial del representante de la demandada, se advierte plena prueba, en torno a que la demandada incumplió la estipulación prohibitiva contenida en el contrato, puesto que reconoce que si llevó a cabo negociaciones con Banco Internacional -tercero ajeno al contrato- para la consecución de un crédito, el cual finalmente se perfeccionó. Si bien, el demandado



prestó una confesión compleja al señalar que las negociaciones con banco Internacional se desarrollaron con anterioridad a la celebración del contrato en estudio, es lícito dividir aquella en su perjuicio, conforme a la regla contenida en el artículo 401 del Código de Procedimiento Civil, dado que se trata de hechos enteramente desligados entre sí (la efectividad de la negociación por una parte; y la época en que se desarrolla por otra); pero además, consta prueba eficiente que autoriza a desestimar que dicha negociación se hubiere efectuado sin afectar la prohibición contractual; así, la simple confesión adicional, de haber perfeccionado en un tiempo posterior un acto o negocio de crédito con Banco Internacional, revela poco veraz el hecho que altera o modifica el hecho confesado, máximo aun si se considera que la propia demandada, en la contestación, rechaza la existencia de negociaciones con un tercero, de modo que existe contradicción evidente entre su posición y la prueba rendida y esto, naturalmente, obra en su contra.

Con todo y aun fuere imposible dividir la confesión en perjuicio del demandado, los mismos elementos contenidos en ella, apreciados en contexto, al tenor de lo preceptuado en los artículos 426 del Código de Procedimiento Civil y 1712 del Código Civil, revelan indicios graves, concordantes y conexos para presumir que la negociación fue desarrollada por la demandada, durante el periodo de prohibición convencional.

En la misma dirección, la demandada reconoció expresamente, en la sede confesional: 1.- que celebró un contrato para la gestión de un crédito comercial con la actora; 2.- que el gestor cumplió su encargo, es decir, lo dejó en condiciones de perfeccionar un crédito; 3.- que dicho negocio no se celebró por un acto voluntario de su parte, que justificó en que no era económicamente atractivo para la empresa; es decir, existe plena prueba en la causa, que el



crédito que funge como el objeto principal del contrato, no se perfeccionó por decisión voluntaria de su parte y que por consiguiente, nunca se efectuó el pago del precio del contrato de gestión crediticia.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en atención a los hechos asentados en el motivo anterior, aparece prístino que la demandada incurrió en incumplimiento esencial de las prestaciones derivadas del contrato celebrado, desde que, por un acto meramente potestativo de su parte, incurrió en conductas prohibidas en el programa prestacional y de paso frustró el interés del acreedor -gestor- consistente en el derecho a percibir el honorario o precio correlativo a sus gestiones, que ascendía a un 3% del crédito sobre el cual el gestor obtuvo aprobación.

Cabe precisar, conforme a los designios de la doctrina antes citada, que estamos, claramente, en presencia de un incumplimiento esencial que autoriza la resolución del contrato, ya que priva sustancialmente al acreedor de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato (pago del precio), siendo ello, razonablemente, previsible para el deudor al tiempo del contrato, tanto porque con dicha actitud se frustró definitivamente el interés o propósito del acreedor al hacer imposible la prestación debida; como porque constituye manifestación denodada del demandado a no cumplir y ello revela culpa lata en su obrar que se asimila al dolo para nuestros efectos.

DÉCIMO OCTAVO: Que, dirimido que entre las partes existe un contrato; que la actor fue diligente en el cumplimiento de sus prestaciones propias; y que la demandada incurre en incumplimiento esencial, se reúnen todos los requisitos para acoger la pretensión resolutoria como se dirá en la parte resolutiva.



DÉCIMO NONO: Que, bajo esta línea de análisis, cabe desestimar las alegaciones de defensa y excepciones impetradas por la demandada en torno a la acción resolutoria.

En efecto, primero, se acreditó la existencia de un contrato válidamente celebrado entre las partes, ya que concurren en él capacidad, consentimiento libre de vicios, un objeto y causa lícita (artículo 1445 Código Civil) y ello no fue impugnado de forma alguna por la demandada. Nótese, sobre este punto, que la demandada, si bien, acusa carencia de objeto en el contrato y por defecto, de existencia de una pretensión procesal concreta y singular, ello debe ser desestimado, sin más trámite, dado que el contrato válidamente celebrado es una ley para las partes que solo puede ser invalidado por consentimiento mutuo o por causas legales (art 1545 Código Civil); ergo, para reclamar su nulidad, esta debía enderezarse por la vía correcta, a saber, mediante la correspondiente acción de nulidad o inexistencia, ambas que no fueron ejercitadas por la demandada, como bien se desprende de sus libelos rectores.

Pero aun desatendiendo el defecto formal antes aludido, la simple lectura del contrato en análisis y de la pretensión procesal enarbolada, revela que el contrato tiene un objeto y causa bien determinadas, y de él emanan prestaciones singulares y concretas que fueron activadas por la vía judicial, cuales son, por una parte la obligación del gestor -de hacer- consistente en activar los actos de comercio idóneos para conseguir que un tercero otorgare un crédito a la demandada; y por otra, la obligación -de dar- de pagar un precio por aquella gestión, ascendente al 3% respecto del crédito que se hubiere autorizado por parte de un tercero.

Pues bien, del contrato y de la demanda, se colige que el objeto de la obligación -prestación- y de la acción procesal, se encuentran correctamente determinados, desde que



se aportó los elementos idóneos para su fijación definitiva y ello es suficiente para desestimar plenamente las alegaciones y defensas espetadas por la demandada en este capítulo.

En síntesis, estamos en presencia de un contrato válido, respecto al cual se acreditó incumplimiento esencial por la demandada y la pretensión procesal intentada es concreta y se condice con los elementos que constan en la propia convención, de modo que nada obsta la concesión de la acción resolutoria.

VIGÉSIMO: Que, asentado que la demandada incurre en incumplimiento esencial del contrato y que en ese devenir, concurre voluntad denodada de su parte para no cumplir las prestaciones debidas, se asoma evidencia idónea para calificar que concurre, a lo menos, negligencia grave asimilable al dolo en el obrar del demandado y ello privó, plenamente, al actor de concretar el interés que motivó su contratación, lo que irroga daños directos y previsibles que deben ser indemnizados por la demandada a título de perjuicios, es decir, se perfeccionó la responsabilidad contractual que se persigue.

En el ámbito de los daños directos o emergentes, por de pronto, la demandada debe enterar el precio no pagado, pero además, a título de mora, ha de solucionar los intereses corrientes para operaciones reajustables a contar de la época del retardo, es decir, desde el día 27 de septiembre de 2019, que corresponde a la fecha cierta en que la demandada incurre en mora, ya que allí se le efectuó requerimiento efectivo (artículo 1551 Código Civil) como consta del instrumento denominado "Correo electrónico de 27 de septiembre de 2019, de Monte Servicios Financieros SpA a Bacar Auditores Consultores Ltda., (folio 1 N°6) y hasta la época del pago efectivo, por aplicación de las reglas contenidas en los artículos 1558 y 1559 del Código Civil.



VIGÉSIMO PRIMERO: EN CUANTO A LAS COSTAS. Que, atendido que el demandado resulta plenamente vencido, se le condena a pagar costas.

En consecuencia, en mérito de lo precedentemente expuesto, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1.437, 1445, 1.489, 1.545, 1.547, 1.551, 1.553, 1.555, 1.556, 1558, 1559, 1.698 y 1712 del Código Civil, 144, 160, 170, 254, 346, 384, 385 y 426 del Código de Procedimiento Civil; resuelve que:

I.- Se acoge la demanda impetrada por don David Cademartori Gamboa, abogado, en representación de la sociedad Monte Servicios Financieros SpA, en contra de la sociedad Bacar Auditores Consultores Ltda., representada por don Gustavo Cuello Petricic, y en consecuencia, se declara resuelto el contrato de servicios en asesoría y gestión financiera con pacto de honorarios de fecha 25 de abril de 2019, y, por tanto, se condena a la demandada al pago de la siguientes indemnizaciones:

a) El equivalente en pesos a la época del pago efectivo de 196,86 unidades de fomento, que corresponde al precio del contrato no enterado.

b) Intereses corrientes para operaciones reajustables inferiores a 5.000 UF, sobre la cantidad capital señalada en la letra anterior, desde el día 27 de septiembre de 2019 y hasta la fecha del pago efectivo.

II.- La cantidad ordenada pagar en el numeral anterior, deberá ser determinada en la etapa de cumplimiento del fallo.

III.- Se rechazan íntegramente las excepciones y defensas impetradas por la parte demandada.

IV.- Se condena al demandado al pago de costas, fijando las personales en el equivalente a \$500.000 (quinientos mil pesos).

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.



C-2186-2021

Rol C-2186-2021

Sentencia pronunciada por don Jordan Campillay
Fernández, Juez Titular.

En Antofagasta, a doce de octubre de dos mil veintitrés,
se notifica por estado diario sentencia precedente.



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

Código: XWYFXXRMZX