

**Puerto Montt, veinticuatro de abril de dos mil veinticuatro.**

**VISTOS.**

**PRIMERO:** Que la presente causa se alza en casación en la forma y apelación interpuesto por la parte demandada, en Rol Ingreso Corte N° 192-2023, respecto de la sentencia definitiva de fecha veinte de enero de dos mil veintitrés, dictada en causa Rol C-157-2020, caratulada “CÉSAR FERNANDO GÓMEZ MIRANDA EIRL/ BANCO DE CRÉDITO E INVERSIONES”, del Juzgado de Letras de Castro, mediante la cual se acogió parcialmente la demanda de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios, interpuesta por **Cesar Fernando Gómez Miranda**, y de **Cesar Fernando Gómez Miranda Palets E.I.R.L.**, en contra **Banco de Crédito e Inversiones S.A.**, condenando a este último, a pagar por concepto de indemnización de perjuicios a título de lucro cesante la suma de \$437.000.000, y por concepto de daño moral, la suma de \$5.000.000, sin costas.

Luego, la parte demandante, se adhiere al recurso de apelación, en contra de la sentencia ya referida, solicitando se confirme con declaración que se proceda a conceder daño emergente por \$15.000.000; \$74.000.000 por concepto de cobro de cláusula penal; y el pago de \$30.000 por costos notariales. Además, indemnización moratoria por \$100.000.000, declarando la culpa grave del demandado, con costas.

**I.- RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDADA.**

**SEGUNDO:** Que, se deduce por la demandada recurso de casación en la forma, por estimar que la sentencia incurrió en vicios de forma, contenidos en la causal 4ª y 5ª del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, y solicita que esta Corte, conociendo del recurso, lo acoja, e invalide el fallo y dicte sentencia de reemplazo declarando que se rechaza íntegramente la demanda, con costas.

Fundamenta la primera causal, en la circunstancia que ha incurrido el sentenciador en ultra petita, por haberse pronunciado más allá de lo pedido por las partes, en particular con extra petita, afectando el principio de congruencia, ya que interpuso demanda de cumplimiento contractual de una obligación de hacer con indemnización de perjuicios y no una acción de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios, en base a lo dispuesto en el artículo 1489 del Código



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

Código: XRWZXNLFVXD

Civil. Entiende que de no haber mediado dicho vicio, la demanda debió ser rechazada, por no acreditarse el presupuesto esencial de la responsabilidad.

En base a la segunda causal, alega infracción del artículo 768 N°5 del Código de Enjuiciamiento Civil en relación al artículo 170 N°4 del mismo texto legal, ligado a la falta de consideraciones de derecho sobre el grado de culpa imputado a la parte demandada y sobre la naturaleza del daño reclamado para efectos de determinar su procedencia. Indica que no se determinó si los daños demandados tenían las características de ser directos o indirectos, en relación con el artículo 1558 del Código Civil. Además de una falta de ponderación en toda la prueba rendida en autos.

**TERCERO:** Que, en cuanto al vicio consistente en que la sentencia se pronunció más allá de lo pedido por las partes, incurriendo en la causal del N° 4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, indica que ella atendió a aspectos de una acción que no fue la interpuesta, con lo que no existe congruencia entre las peticiones de las partes, la discusión, la prueba y la sentencia.

Afirma que se interpuso una acción de cumplimiento contractual de una obligación de hacer con indemnización de perjuicios, basada en el artículo 1553 del Código Civil, y se imputó que BCI actuó con culpa grave, siendo aquello sobre lo que tenía que pronunciarse el tribunal en virtud del principio de congruencia, sin embargo, se falló una acción de cumplimiento contractual del artículo 1489 del Código Civil.

Añade que si bien ambas acciones pueden tener elementos comunes, no son idénticas, teniendo requisitos y aspectos probatorios distintos, atendida la naturaleza diversa de la obligación subyacente -de dar en el caso del artículo 1489 y de hacer en el caso del artículo 1553-, por lo que la alteración de lo demandado por el juzgador vulneró las normas del debido proceso, afectando su derecho a defensa, al haberla desplegado en consideración a una acción fundada en el artículo 1553 del Código Civil, de manera que se infringió la bilateralidad de la audiencia y su oportunidad de ofrecer pruebas que sustentaran su posición.

**CUARTO:** Que, en lo referente al primer vicio denunciado, es preciso consignar que la ultra petita contempla dos formas de materialización. La primera,



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

Código: XRWZXNLFVXD

consiste en otorgar más de lo pedido, que es propiamente la ultra petita; la segunda se produce al extenderse el fallo a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, hipótesis que se ha denominado extra petita.

Así, según ha determinado uniformemente la Excma. Corte Suprema, el fallo incurre en ultra petita cuando apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones o excepciones, altera el contenido de éstas cambiando su objeto o modificando su causa de pedir. Ocurre, cuando el fallo otorga más de lo pedido por los litigantes en los escritos por medio de los cuales fijaron la competencia del tribunal o cuando se emite un pronunciamiento en relación a materias que no fueron sometidas a la decisión de aquél, caso este último en que el defecto formal en alusión toma el nombre de extra-petita. Se exige por ello un proceso comparativo entre lo pedido en el escrito de la demanda y, en su caso, de contestación a la demanda y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito (sentencia de la Excma. Corte Suprema de cinco de septiembre de dos mil veintitrés, en causa “Inmobiliaria Santa Inés Ltda. con Inversiones en Línea Ltda.”, rol N° 4218-2021).

En este sentido, en doctrina, valiéndose de un pronunciamiento de la Excma. Corte Suprema de fecha 26 de abril de 2004, en los autos rol 3580-2022, se ha reconocido que para que se configure la extra petita “la sentencia debe abordar puntos no sometidos a la decisión del Tribunal, por lo que la irregularidad se debe hacer patente en su parte decisoria, independientemente de que, en la fundamentación de la misma, se puedan tocar puntos o formular argumentaciones diversas de las efectuadas por las partes del respectivo proceso, pues esto último no configura tal error”. (MOSQUERA RUIZ, Mario y MATURANA MIQUEL, Cristian. 2010, *Los recursos procesales*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p. 247)

De esta forma, en relación a la ultra petita, se ha visualizado un vicio que conculca el principio de la congruencia, rector de la actividad procesal, que busca vincular a las partes y al juez al debate, y que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, al mismo tiempo que cautela la conformidad que debe existir entre todos los actos del procedimiento que componen el proceso.

**QUINTO:** Que, en este caso, conforme se advierte de la lectura de los escritos de demanda y contestación, piezas procesales en las cuales las partes fijan



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

Código: XRWZXNLFVXD

la controversia que se somete a la decisión del tribunal, se advierte que los demandantes solicitaron se declare el incumplimiento por el demandado de una obligación de hacer, atribuyéndole culpa lata o grave, según se infiere del escrito en que se allana a la excepción de ineptitud del libelo y procede a aclarar su demanda.

A su turno, la demandada solicitó el rechazo de la acción en todas sus partes.

Luego, con fecha 3 de junio de 2021, se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos, los siguientes: 1.- Efectividad de haberse celebrado un contrato entre las partes. En su caso, naturaleza, estipulaciones y efectos del mismo. 2.- Efectividad de que la parte demandada haya incumplido el contrato suscrito entre las partes. 3.- Efectividad de haber existido incumplimiento de contrato por la demandada, en la afirmativa, si éste provocó perjuicios a la demandante, en su caso, tipo y monto de los mismos.

Posteriormente, en la sentencia, se consigna que la acción que fue sometida al conocimiento del Tribunal corresponde a aquella que deriva del artículo 1489 del Código Civil, lo que se desprende de los motivos UNDÉCIMO, DUODÉCIMO y DÉCIMO TERCERO.

Establecido que el tribunal consideró fijar el análisis de los presupuestos de la acción, de acuerdo a lo discutido en la fase de discusión, conforme a lo dispuesto en el artículo 1489 del Código Civil y no al artículo 1553 del mismo texto, y atendida la naturaleza de la obligación incumplida por la demandada -de hacer, según refirió el actor-, corresponde determinar si aquella decisión es suficiente para configurar el vicio de extra petita reclamado.

**SEXTO:** El actor invoca exclusivamente como sustento de su acción el artículo 1553 del Código Civil, al tratarse el presente asunto del incumplimiento de una obligación de hacer, sin embargo, el artículo 1489 del Código Civil, que fue aquella en la que el tribunal centró su examen al pronunciarse acerca de la procedencia de la acción, frente al estatuto de las obligaciones de hacer, se alza como una norma de carácter general en materia de incumplimiento de contratos bilaterales, cuya lectura no corresponde que sea efectuada de forma excluyente, aislada o contraria a obligaciones con prestaciones distinta a las de dar, aun cuando en su aplicación se le suele vincular sólo a este tipo de obligaciones.



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

Código: XRWZXNLFVXD

Sobre este punto, se ha dicho que “la opción dispuesta en el art. 1489 (que nace al incumplirse) está dirigida al contrato; y es aplicable a todo contrato (bilateral), cualquiera sea la categoría de las obligaciones cerdas en él (sean de dar, hacer o no hacer); concretamente, la alternativa resolutoria está disponible para todo contrato (bilateral), no sólo para los que generan obligaciones de dar; y el objeto de la opción es el contrato; puede pedirse que “el contrato” se cumpla o se resuelva” (PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. 2013, *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento*. 2013. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p. 429)

Cualquiera sea el caso, cabe resaltar en este punto que “la labor primordial de los tribunales de justicia es dar amparo a las pretensiones con mérito suficiente en los hechos y el derecho, atendiendo a los aspectos materiales o substanciales de las mismas, sin que consideraciones de carácter formal impidan un pronunciamiento de fondo. Esta filosofía permite otorgar calidad a la administración de justicia, aspecto que se extiende a todos los estadios del procedimiento. En este contexto los tribunales son libres para aplicar al caso de que se trata el derecho que estimen pertinente, facultad expresada en el aforismo *iura novit curia*, esto es, pueden y deben aplicar a la cuestión de hecho (*questio facti*) las normas legales que la gobiernan (*questio juris*)” (sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha siete de diciembre de dos mil diez, dictada en causa caratulada “Opazo Lamana Andrés con Inmunomédica Laboratorio Limitada”, rol N° 3341-2009), herramienta de la cual se hizo uso por el juzgador en la situación en análisis.

Si bien existe discordancia normativa entre el artículo 1489, que no prevé en forma expresa la posibilidad de escoger entre la resolución o el cumplimiento y la indemnización de perjuicios, y el artículo 1553, que sí autoriza para impetrar la reparación ante la inexecución del deudor, sin exigir como requisito previo que el acreedor demande la resolución o cumplimiento forzado del contrato, en la especie, no se aprecia una colisión entre ambas normas al momento de aplicarlas a la situación que se trata en la especie, en que -por cierto- la discusión escapa a la autonomía de la acción indemnizatoria, materia esta última en que si ha sido necesario optar por la aplicación exclusiva de una de éstas disposiciones, en virtud del principio de especialidad (sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha diez



de septiembre de dos mil trece, dictada en causa caratulada “Steffen Cáceres María con Fundación Mi Casa”, rol N° 885-2013).

**SÉPTIMO:** Que, lo antes reflexionado necesariamente conduce a la conclusión que el recurso, en este aspecto, no puede prosperar puesto que, de sus basamentos se extrae que la causal se enarbola sobre la base de estimar que las consideraciones de fondo desarrolladas por el sentenciador se vinculan con aspectos fácticos y jurídicos que no habrían sido objeto de controversia, inmiscuyéndose en el análisis de circunstancias que no fueron propuestas en la acción, sin embargo -como se adelantó-, ello no fue lo que aconteció en este caso, y además, el vicio de ultra petita requiere que la decisión adoptada por los jueces sobrepase las peticiones de las partes, lo que en la especie no se verifica, máxime si se considera que la demanda fue acogida parcialmente, sin que se accediera a alguna petición diversa a las planteadas en la acción, y que excediera el objeto juicio en los términos que requiere el vicio esgrimido.

**OCTAVO:** Que, por su parte, en lo que respecta al vicio consistente en que la sentencia ha sido pronunciada con infracción del N° 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, por incumplimiento del requisito establecido en el N° 4 del artículo 170 del mismo código, al no contener las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia, señala -en primer término- que la sentencia carece de consideraciones de derecho sobre el grado de culpa imputado a BCI y sobre la naturaleza del daño reclamado para efectos de determinar su procedencia.

Hace presente que los demandantes insistieron en atribuirle el estándar de culpa grave, y que BCI rechazó haber incurrido en ella, sin embargo, en la parte considerativa de la sentencia no se refirió cuál fue el estándar de diligencia o culpa con el cual se evaluó el accionar del Banco.

En segundo lugar, indica que no se determinó si los daños demandados eran directos o indirectos, en relación con el artículo 1558 del Código Civil.

Sostuvo que no se acreditó que BCI tenía conocimiento previo del proceso de negociación que podría conducir a la venta, que los supuestos daños consistentes en el cobro de 74 millones de pesos por una cláusula penal de un acuerdo entre el



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

Código: XRWZXNLFVXD

Sr. Gómez y el Sr. Nauduam no es una consecuencia directa de un incumplimiento a la transacción, y tampoco se puede tener como daño directo el lucro cesante concedido, ya que el precio de la venta no está vinculado al vínculo contractual entre BCI y los demandantes.

Menciona que la determinación de la naturaleza o calidad del daño demandado era un requisito indispensable para determinar la procedencia de su indemnización, y aduce además la falta de ponderación de toda la prueba rendida.

**NOVENO:** Que el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil establece que *“El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes: (...) 5. En haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170”*. Luego, más adelante, la norma expresa: *“No obstante lo dispuesto en este artículo, el tribunal podrá desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo”*.

**DÉCIMO:** Que, en la especie, la recurrente ha deducido también apelación en contra de la sentencia definitiva, arbitrio mediante el cual ha impugnado idénticas cuestiones que invocó para fundar su recurso de casación, solicitando que el fallo de primer grado sea revocado y, en su lugar -tal como lo pretende, también, vía casación-, se rechace la acción en todas sus partes.

**UNDÉCIMO:** Que, de esta manera, fundándose el recurso de casación en la forma en defectos que se relacionan con la falta de valoración de prueba, y una fundamentación y decisión que se estiman deficitarias en la sentencia, la que ha sido impugnada también a través de un recurso de apelación, en el que -por lo demás- se atacan las mismas eventuales deficiencias; aparece de manifiesto que los pretendidos vicios invocados como sustento de la casación no serían –en caso que fueran efectivos- únicamente reparables con la invalidación del fallo, situación procesal por cuyo mérito, según lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil antes citado, será desestimado el recurso de casación en la forma también por la presente causal.



**DUODÉCIMO:** Que, más allá de lo antes dicho, en cualquier caso, esta segunda causal de casación en la forma tampoco habría de prosperar, pues el vicio denunciado sólo concurre en la medida que la sentencia carezca de las consideraciones de hecho o de derecho que le sirven de fundamento y de la enunciación de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y carece de normas legales que la expliquen, sin embargo, la sentencia en análisis contiene el análisis de la prueba rendida por las partes, como se aprecia principalmente de la lectura de los motivos UNDÉCIMO en adelante, en los que el juez desarrolla pormenorizadamente los hechos que da por probados, expresando los medios de prueba que motivan su convicción, para luego explicitar los fundamentos y conclusiones en orden al acogimiento parcial de la demanda.

Además, ante el hecho reconocido de la demandada que no cumplió dentro del plazo acordado con la obligación de alzamiento al que se había comprometido, acontece que el grado de culpa -respecto del cual se esgrime que el fallo recurrido no se pronunció- resulta indiferente ante la obligación de indemnizar los perjuicios.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, todo lo analizado hasta ahora, permite dar por cumplida la exigencia de fundamentación de lo decidido, aun cuando puedan no ser compartidos por quien recurre, lo que obsta a la tramitación del recurso en estudio por la causal invocada, sin perjuicio de lo que se considere respecto del recurso de apelación.

## **II.- RESPECTO DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA DEMANDADA Y LA ADHESIÓN A LA APELACIÓN INTERPUESTA POR EL ACTOR.**

**Vistos,**

**Se reproduce la sentencia en alzada.**

**Y SE TIENE, ADEMÁS, PRESENTE:**

**DÉCIMO CUARTO:** Que, la demandada, recurre de apelación contra la sentencia en alzada que acogió parcialmente la demanda de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios, y solicita su rechazo íntegro, con costas.



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

Código: XRWZXNLFVXD

Por su parte, la demandante se adhirió al recurso de apelación interpuesto por la demandada, en contra de la misma sentencia definitiva, y solicita se confirme con declaración que el deudor ha actuado con culpa grave, y que se le ordene el pago de una indemnización moratoria, que se le condene al pago del daño emergente, y al pago de las costas de la instancia y del juicio.

**DÉCIMO QUINTO:** Que, como primera cuestión, cabe dejar consignado que se reproducen en esta parte del fallo, todas aquellas consideraciones vertidas a propósito de la decisión del recurso de casación en la forma, y que se consignaron en las motivaciones precedentes.

Asimismo, cabe referir que el rechazo de las tachas opuestas a los testigos de la demandante, por parte de la demandada, cuya imparcialidad se cuestiona en el cuerpo del recurso de apelación y en sus alegaciones vertidas en estrados, no fue objeto de petición alguna en el libelo, de manera que no forman parte de la apelación interpuesta por dicha parte.

**DÉCIMO SEXTO:** Que, la acción interpuesta en esta causa está dirigida a que se declare el incumplimiento contractual de parte del Banco BCI y que el actor hace consistir, entre otros incumplimientos, en que la demandada no habría cumplido con su obligación de alzar la hipotecas y prohibiciones del inmueble de propiedad del demandante, dentro del plazo que se pactó en el contrato de transacción celebrado entre ambos, lo que repercutió en la imposibilidad de que el demandante consiguiera concretar un negocio de venta con un tercero respecto de dicho inmueble, lo que le habría generado perjuicios de distinta índole, por lo que acciona para ser indemnizada del daño emergente, del monto de la cláusula penal cobrada por el tercero al demandante -conforme a lo pactado en el acuerdo de negocios-, del pago de los derechos del Notario donde se celebró la transacción, el lucro cesante generado por el negocio que fracasó, y finalmente, el daño moral.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que, conforme a los antecedentes de primera instancia, se encuentran asentados los siguientes hechos:

**1°.-** Entre las partes se celebró una transacción, reducida a escritura pública ante Notario Público de Puerto Montt, con fecha 5 de diciembre de 2019, en la que el demandante se obligó al pago al demandado, en dicho acto, de la suma de



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

Código: XRWZXNLFVXD

\$15.000.000, y por su parte, el Banco, se obligó a realizar las siguientes acciones en favor del demandante: 1) Dar cuenta de pago en los juicios iniciados según detalle que se indica en la transacción; 2) Una vez aplicados los fondos que da cuenta el vale vista allí singularizado, eliminar en el menor tiempo posible del Sistema Financiero y/o Bancario, Dicom, Cámara de Comercio u otro registro semejante, cualquier morosidad, deuda o impago del cliente; 3) Solicitar y gestionar en el menor plazo posible el alzamiento de la hipoteca constituida a su favor ante el Conservador de Bienes Raíces de Castro; 4) Solicitar y gestionar en el menor plazo posible la cancelación o alzamiento de las prohibiciones al dominio impuestas al predio ante el Conservador de Bienes Raíces de Castro; 5) Retirar y/o desistirse de demandas incoadas; 6) Pagar las costas de la causa Rol C-1135-2018 del Primer Juzgado Civil de Puerto Montt. Además, en la transacción se pactó que, para los efectos de los puntos 2, 3 y 4, constituye como el menor plazo posible para la realización de las acciones quince días corridos contados desde la fecha de celebración del instrumento.

2°.- Entre las partes se cumplieron las obligaciones pactadas en la mentada transacción, a excepción de las consignadas en los números 3) y 4) del numeral anterior, ya que el alzamiento de la hipoteca y prohibiciones del inmueble sólo se concretaron con fecha 20 de febrero de 2020, por parte del Banco de Crédito e Inversiones, y dichos gravámenes, fueron efectivamente alzados y/o cancelados ante el Conservador de Bienes Raíces de Castro, con fecha 10 de marzo de 2020,

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, de lo anterior fluye que si bien el demandado cumplió parte de las obligaciones pactadas en la transacción, lo cierto es que aquellas consistentes en el alzamiento de la hipoteca y prohibiciones del inmueble sólo se concretaron dos meses después de la fecha acordada, lo que implica que el cumplimiento global del contrato fue imperfecto por parte del demandado, quien, además, no podía menos que saber que aquella parte en que incumplió -proceder al alzamiento de la hipoteca y prohibiciones del inmueble- traería aparejado el incumplimiento de otros compromisos conexos al primero por parte de su co-contratante, ya que el artículo 1546 del Código Civil, exige que los contratos se ejecuten de buena fe, por ende, 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.



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

Código: XRWZXNLFVXD

Al efecto, tratándose la incumplidora de una entidad bancaria, y como tal, especialista y altamente conocedora de negocios de la naturaleza del contrato de marras, no le cabía menos que prever que, una vez concretado un acuerdo de las características del de marras con un cliente, que tenía como uno de sus principales objetivos dejar sin efecto las limitaciones a las facultades del dominio que le pesaban, éste de inmediato resultaría susceptible de ser objeto negocios que pudiesen generar otras transferencias en su titular del dominio.

Por otra parte, resulta que la cláusula en cuestión fue enfática en establecer que dichos alzamientos debían realizarse dentro del “menor plazo posible”, lo que resulta indicativo de la urgencia y la necesidad de que dicho plazo sea respetado, dado que incluso se aclaró en el contrato de transacción -a reglón seguido- que se entendería con dicha expresión “dentro de quince días corridos contados desde la celebración de este instrumento”.

**DÉCIMO NOVENO:** Que, en consecuencia, estando acreditada la existencia de la obligación contractual y su incumplimiento por parte del Banco, conforme lo establecido en el inciso tercero del artículo 1547 del Código Civil, correspondía al demandado demostrar que había actuado con la diligencia o cuidado debido, en cuanto dicha disposición señala que la prueba de ésta incumbe al que ha debido emplearla.

Pues bien, en este tópico, de la revisión de la causa aparece que el demandado no rindió prueba alguna que permitiera tener por acreditado que había empleado la diligencia o cuidado debido, por lo que, según previene el inciso primero del precepto mencionado, es responsable de la culpa leve al tratarse -la transacción incumplida- de un contrato celebrado para el beneficio recíproco de ambas partes; lo que implica que al demandado se le exigía actuar con culpa leve en el cumplimiento imperfecto antes relacionado, lo que no cumplió, considerando su giro, conforme se ha relacionado precedentemente.

**VIGÉSIMO:** Que, por consiguiente, concurren todos los requisitos que hacen procedente la indemnización de perjuicios, toda vez que se estableció el incumplimiento de la obligación del demandado de alzar la hipoteca y prohibiciones del bien raíz del actor, siendo éste último, en definitiva privado de la facultad de disposición de su inmueble, lo que derivó, a su vez, en el incumplimiento de su parte



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

Código: XRWZXNLFVXD

a las negociaciones sostenidas con un tercero, y que recaían en dicha propiedad; lo que provocó daños o perjuicios al demandante, porque habiendo pagado el precio de la transacción celebrada con el Banco se le privó de la posibilidad de dar cumplimiento al acuerdo de negocios que había pactado con un tercero, para lo cual era esencial contar con la facultad de disposición de su inmueble.

Además, entre el incumplimiento y el daño causado efectivamente existe una relación de causa a efecto o un nexo de causalidad, pues quedó descartado en primera instancia que el inmueble hubiere sido objeto de un embargo durante la totalidad de los quince días inmediatamente posteriores a la suscripción de la transacción.

A su turno, el demandado no probó haber actuado con la diligencia o cuidado que le exige el legislador civil ni alegó la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor, menos aún lo probó, y finalmente, incurrió en mora de cumplir la obligación, pues no realizó, en el plazo de 15 días pactados, la actuación a la que se obligó, debiendo responder a la indemnización de los perjuicios causados en los términos que prevé el artículo 1558 del Código Civil.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que, asentado lo anterior, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1556 del Código Civil la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento; exceptuando los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.

Ahora, en cuanto al daño emergente demandado, el cobro de la cláusula penal al actor -conforme a lo pactado en el acuerdo de negocios con un tercero-, y el pago de los derechos del Notario donde se celebró la transacción, dichos rubros fueron acertadamente desechados en la instancia, dada principalmente la falta de prueba para su debida acreditación.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, por otra parte, en lo que se relaciona con el daño moral pretendido, el impedimento para vender el inmueble de propiedad del actor en las circunstancias que se desarrolló en esta causa, unido al hecho de que -atendido su rubro- el Banco no podía menos que saber la probabilidad de efectuar



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

Código: XRWZXNLFVXD

un negocio sobre el mismo, son suficientes para establecer que el actor soportó sufrimientos, molestias y afectación por ver fracasada una serie de negociaciones que culminaron con un acuerdo que le reportaría ganancias económicas, y que se vieron frustradas por un desenlace que escapó a sus posibilidades y voluntad, todos ellos afectaciones de orden extrapatrimonial, que efectivamente debe ser indemnizado.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que, en cuanto al monto de la indemnización por daño moral cabe tener presente que ésta no tiene un carácter compensatorio porque no es objetivamente dimensionable, por tanto, solo debe ser reparatorio, pues su fin es morigerar, disminuir o atenuar las consecuencias del perjuicio extrapatrimonial sufrido y su ponderación corresponde a los tribunales.

En consecuencia, prudencialmente, resulta conforme a los antecedentes que se ventilaron en primera instancia, la evaluación del daño moral padecido por el actor en la suma de \$5.000.000.- por lo que se confirmará igualmente la sentencia en este punto específico.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que, en forma contraria a como se ha venido resolviendo, en lo que respecta el lucro cesante reclamado, es preciso señalar que el actor, en el cuerpo de su libelo, relató la pérdida del negocio acordado con el empresario señor Nauduam, consistente en una compraventa que iba a recaer sobre un inmueble y las instalaciones de una fábrica de pallets que funciona en el lugar, y cuyo precio lo habían pactado en la suma de \$437.000.000, para luego solicitar en el petitorio del libelo, que se condenara a la entidad bancaria a indemnizar los perjuicios señalados en el cuerpo del escrito o la cantidad mayor o menor que se determine en definitiva.

Así, según se advierte de la demanda y su petitorio, el actor, en lo que dice relación con este rubro, busca resarcir los perjuicios que le ocasionó no haber podido vender el inmueble, y la fábrica existente en éste, debido a la tardanza del banco en alzar los gravámenes que pesaban sobre su predio, empero, al momento de cuantificar el daño, lo avalúa en el precio total acordado que dejó de percibir.

Por su parte, el sentenciador de la instancia, en el motivo VIGÉSIMO CUARTO del fallo, parte considerando que el actor sostuvo haber sufrido un



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

Código: XRWZXNLFVXD

menoscabo por \$437.000.000 correspondiente al precio de la propiedad y de la fábrica de pallets, por los que había celebrado las negociaciones para arribar a la compraventa que finalmente no pudo llevar a cabo. Enseguida, tras razonar en torno a la prueba rendida y desestimar las alegaciones de la demandada, decide otorgar dicha indemnización, cuyo monto fija solamente en la parte resolutive, en la suma de \$437.000.000.-

**VIGÉSIMO QUINTO:** Que, si bien se comparte que dicho rubro indemnizatorio efectivamente se originó, pues emanó nítidamente de la prueba rendida en la instancia, según se analizó en el fallo apelado, esto no aconteció específicamente con los elementos necesarios para establecer o fijar el quantum de dicha indemnización por lucro cesante. Y según se advierte, ello no se produjo principalmente por dos razones:

En primer término, porque habiéndose asentado que el precio pactado entre el actor y un tercero para proceder a la venta del inmueble -finalmente frustrada- ascendió a \$437.000.000, y al mismo tiempo, establecido que dicha operación no se materializó, no es sensato fijar por concepto de lucro cesante un monto indemnizatorio idéntico a la cantidad de dinero que se recibiría producto de la venta fracasada, sin considerar, o descontar, el valor comercial del inmueble, los bienes que conforman la fábrica de palets objeto de la venta, insumos, cartera de clientes, etc. que -se quiera o no- siguen conformando el patrimonio del actor, dado que aquello, en lugar de mitigar las pérdidas económicas del demandante, significaría concederle un enriquecimiento injusto, circunstancia proscrita por nuestro ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, si bien el juez a quo razona suficientemente para tener por acreditada la existencia del negocio de venta de la fábrica de palets, el monto a pagar acordado para aquello, así como el posterior fracaso del mismo como consecuencia del incumplimiento del Banco, lo que de suyo implicó una pérdida de una ganancia esperable para el demandante, se constata que -por el contrario- no obró prueba alguna relativa a satisfacer la exigencia impuesta al juez, específicamente, en orden a determinar el quantum de la indemnización de perjuicios, dado que la indemnización no puede asimilarse sin más al precio del inmueble.



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

Código: XRWZXNLFVXD

De esta forma, en la sentencia examinada se sientan los extremos ya reseñados que hacen procedente la indemnización de perjuicios por lucro cesante demandada en contra el Banco BCI, y que el incumplimiento del banco impidió que se concretara la venta del inmueble del demandante que se había fijado en la suma de \$437.000.000.- y, como contrapartida, que el actor hubiese obtenido ganancias derivadas del negocio de venta del inmueble que se encontraba presto a ser vendido.

No obstante, para determinar el monto de dicha ganancia no percibida o lucro cesante, es necesario que se rinda prueba relativa a establecer el valor comercial objetivo y actual de la cosa a vender, y que finalmente permaneció en manos del demandante, de manera tal que lo que se indemnice corresponda solamente al remanente o la ganancia efectiva que se dejó de percibir, o si se quiere, la diferencia entre el valor actualizado comercial del inmueble y aquella suma de dinero que el tercero estaba dispuesto a desembolsar, de acuerdo a la negociación, para su adquisición.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil: “Cuando una de las partes haya de ser condenada a la devolución de frutos o a la indemnización de perjuicios, y se ha litigado sobre su especie y monto, la sentencia determinará la cantidad líquida que por esta causa deba abonarse, o declarará sin lugar el pago, si no resultan probados la especie y el monto de lo que se cobra, o, por lo menos, las bases que deban servir para su liquidación al ejecutarse la sentencia.

En el caso de que no se haya litigado sobre la especie y el monto de los frutos o perjuicios, el tribunal reservará a las partes el derecho de discutir esta cuestión en la ejecución del fallo o en otro juicio diverso”.

Al efecto, lo cierto es que, no obstante haberse litigado y acreditado la especie de los perjuicios a indemnizar, es decir, la existencia del lucro cesante, como contrapartida, lo cierto es que no se visualiza que se haya litigado ni rendido probanzas acerca del monto específico de dicho perjuicio, de manera que resulta imperiosa la presentación de antecedentes relativas al establecimiento de las bases para su cálculo, que permitan ser analizados y ponderados con relación a dicho ítem



de indemnización, y desarrollar las razones para adoptar un determinado monto a indemnizar y no otro.

Así las cosas, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, y resultando -a partir de lo antes dicho- necesario establecer los elementos para la determinación del monto a indemnizar, sólo por concepto de lucro cesante -a diferencia de lo decidido por el a quo, en que no se visualiza nítidamente la operación utilizada para concluir el monto fijado-, se deberá dejar pendiente la determinación del quantum de este ítem indemnizatorio para la etapa de cumplimiento del fallo, según se indicará en lo resolutivo.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que, por último, no se condenará al demandado al pago de las costas de la causa, al no haber resultado totalmente vencido, y por su parte, habiendo existido mérito para alzarse, ambos litigantes se harán cargo de sus respectivas costas de la instancia.

Por estas consideraciones y disposiciones citadas, se declara:

I.- Que **SE RECHAZA**, el recurso de casación en la forma interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra de la sentencia pronunciada el veinte de enero de dos mil veintitrés, por el Juzgado de Letras de Castro; y

II.- Que **SE CONFIRMA**, sin costas del recurso, la sentencia apelada de veinte de enero de dos mil veintitrés, **CON DECLARACIÓN** que, en relación a la indemnización por concepto de lucro cesante, se reserva la determinación o cuantificación de su monto para la etapa de ejecución de la sentencia, conforme lo dispone el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Fiscal Judicial (S) Rodolfo Maldonado Mansilla.

Rol 192-2023 Civil.-



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

Código: XRWZXNLFVXD



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

Código: XRWZXNLFVXD

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Puerto Montt integrada por Ministro Presidente Juan Patricio Rondini F., Ministra Gladys Ivonne Avendaño G. y Fiscal Judicial Rodolfo Eduardo Maldonado M. Puerto Montt, veinticuatro de abril de dos mil veinticuatro.

En Puerto Montt, a veinticuatro de abril de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



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

Código: XRWZXNLFVXD