

## Corte Suprema, 12 de abril de 2011

### *Urrea Puentes Cristian con Corpbanca*

<b>Rol Nº</b>	218-2011
<b>Recurso</b>	Recurso de casación en el fondo
<b>Resultado</b>	Acogido
<b>Voces</b>	Formación del consentimiento, tratativas contractuales, relación de consumo
<b>Normativa relevante</b>	Artículo 12 de la Ley Nº 19.496 y artículos 100 y 105 del Código de Comercio

### Resumen

Ante el Décimo Juzgado Civil de Santiago, don Cristian Urrea Puentes dedujo demanda de indemnización de perjuicios en contra de Corpbanca, solicitando que se declare que la sociedad demandada es responsable de los perjuicios provocados al actor, por haber revocado unilateralmente la oferta que le hiciera a éste, infringiendo con ello, en la etapa pre-contractual, la buena fe objetiva y que sea condenada al pago de la suma de \$7.132.647 más \$80.000 por cada periodo de pago hasta la entrega efectiva de una propiedad por concepto de daño emergente, \$20.000.0000 por daño moral con los reajustes e intereses que indica. Esto último con motivo de la obtención/aprobación de un crédito hipotecario para adquirir una propiedad ubicada en la comuna de San Felipe, Región de Valparaíso.

La demandada contestó la demanda, solicitando su rechazo íntegro toda vez que no incurrió en el ilícito señalado ni en ningún otro que le pueda ser imputable. Señala que no ha formulado al actor oferta alguna, proponiéndole la celebración del contrato de marras. Por el contrario, fue aquél quien le manifestó su deseo de adquirir una vivienda nueva que se estaba construyendo en la ciudad de San Felipe, necesitando para ello financiamiento bancario. Con este propósito el actor completa, suscribe y entrega a Corpbanca una solicitud de crédito hipotecario, proponiéndole la celebración de un mutuo de U.F. 1.023, que correspondía al precio total del inmueble, ofreciendo garantizar el pago de dicho préstamo con el mismo inmueble que compraría.

Añade que de existir un oferente, este fue el propio demandante, por lo que de conformidad lo dispuesto en el artículo 100 del Código de Comercio, si en el caso sub lite hay alguien que debe asumir los costos operacionales, es el propio demandante, pues no proporcionó dentro de un plazo razonable los antecedentes de la propiedad.

Finalmente, señala que no es efectivo que comunicó al actor y a la vendedora de la propiedad sobre la aprobación del crédito en el mes de julio de 2005, toda vez que, frente a una solicitud como la señalada, lo primero que analiza el banco son los antecedentes personales, laborales y comerciales del solicitante para evaluar si éste es o no sujeto del crédito requerido y de estimarse que sí, lo que comunica el banco, no es la aprobación del negocio propuesto, sino, la factibilidad de llegar a ser sujeto de tal crédito, es decir, la pre-aprobación comercial.

Por sentencia de fecha 25 de junio de 2009 el tribunal rechazó la demanda en todas sus partes, con costas.

Contra la referida sentencia la demandante dedujo recurso de casación en la forma y apelación fundando el primero en el artículo 768 Nº 5 del Código de Procedimiento Civil, pero que terminan por ser rechazados por la Corte de Apelaciones de Santiago.

En contra de la decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago, la parte demandante dedujo recurso de casación el fondo ante la Corte Suprema, el cual es acogido por esta última. En su sentencia de reemplazo, la Corte indica que el actuar de la institución bancaria, dado el tiempo transcurrido y el hecho de haber otorgado un préstamo complementario, ha importado atentar contra la buena fe la cual se debe reparar en cuanto al daño sufrido por la actora, en la medida de los gastos contraídos por esta última durante la etapa preliminar de una negociación hecha en vista de la celebración del contrato, así como la pérdida de oportunidades similares causadas por las tratativas pendientes, circunstancias que no hacen sino reafirmar la procedencia de una acción indemnizatoria.

### **Hechos**

Los hechos que motivaron el pleito se remontan al 15 de junio de 2005, en donde el demandante, con el objeto de adquirir una vivienda en la comuna de San Felipe, presentó ante el Banco Corpbanca, los antecedentes que le fueron requeridos para la obtención de un crédito hipotecario.

Posteriormente, el 5 de julio del mismo año, se le fue informado al demandante por medio de un correo electrónico que su crédito hipotecario había sido aprobado en su integridad, por medio de un crédito con letras de recompra al 100%, por un monto de UF 1.023, además de un crédito complementario de \$7.000.000, a fin de hacer las adecuaciones necesarias en el inmueble.

En tal contexto, es decir, frente a la convicción de que el crédito hipotecario se encontraba aprobado y que restaba únicamente el estudio de títulos, la demandante celebró contrato de promesa de compraventa con la empresa constructora vendedora, haciendo entrega este último de la propiedad con fecha 28 de julio de 2005.

Con el referido crédito complementario, la demandante procedió a realizar diversas adecuaciones en el inmueble, invirtiendo aproximadamente la suma de \$4.000.000.

Sin embargo, con fecha 25 de mayo de 2006, es decir, 10 meses desde la aprobación del crédito, el Banco Corpbanca comunicó al demandante que no cursaría el crédito, en atención a su recarga financiera, provocando que el 12 de julio de 2006, la empresa constructora solicitara al demandante la restitución de la casa y el pago de una renta de arrendamiento de \$80.000 mensuales por el tiempo que ocupó el inmueble, en razón de no habersele otorgado el crédito hipotecario.

### **Cuestión jurídica**

En el contexto de una oferta indeterminada dirigidas a consumidores, la Corte Suprema tuvo que dirimir si existe la posibilidad de una institución bancaria que se retiró durante las tratativas contractuales ser considerada responsable por daños si hubo un retiro injustificado y si eso generó gastos para la parte afectada.

### **Decisión**

La Corte Suprema estimó que, aunque el retiro durante las tratativas contractuales es un derecho de las partes, la responsabilidad por los daños generados por aquel que se desiste sin causa o arbitrariamente no está excluida. Esto en base a los siguientes considerandos:

“CUARTO: Que cabe precisar que la acción principal deducida en el presente juicio es de indemnización de perjuicios derivada del hecho de una retractación unilateral, intempestiva y vulneratoria del proceso de otorgamiento de crédito a los clientes que regula el estatuto de la

Ley General de Bancos, en el caso específico por parte de Corpbanca de la aceptación manifiesta mediante correos electrónicos dirigidos por la institución bancaria a la actora don Cristian Urrea Fuentes, formulada por el actor de autos por la compra a la Inmobiliaria Inca Chile Limitada del inmueble ubicado en la comuna de San Felipe, Pasaje Hernán Pérez Quijanos 1660, perteneciente a la Primera Etapa de la “Villa El Carmen”, de la misma comuna construida por la constructora Inca Ltda.

En definitiva, corresponde resolver en la presente litis, si se declara el derecho a la indemnización de perjuicios originados, en criterio del actor, como fruto de una retractación unilateral e intempestiva de la aceptación de la oferta manifestada por escrito por Corpbanca. En cuanto a este último punto, el fundamento del fallo de primer grado apunta a la falta de aprobación comercial por parte de la entidad bancaria del crédito hipotecario solicitado, aduciendo además que el actor no ofreció otra garantía diversa a la propiedad pretendida comprar, todos elementos que en criterio del fallador a quo hacen inimputable a la demandada de autos.

QUINTO: Que el derecho de los contratos en materia civil se rige por el principio esencial de la autonomía de la voluntad, según el cual las personas pueden concluir todos los actos y convenciones que no estén expresamente prohibidos por las leyes, lo que da origen a otros principios:

- A) Libertad contractual, que se descompone en: 1) Libertad de conclusión, que permite a las partes decidir libremente: i) si contrata o no lo hace; ii) que tipo de contrato celebra, y iii) la contraparte con quien se vincula. 2) Libertad de configuración interna, por el cual se puede fijar el contenido de la convención y las cláusulas que reflejen en mejor forma la voluntad de las partes
- B) Consensualismo, según el cual la oralidad es suficiente para obligar a las personas, por lo que es posible que existan contratos verbales, que se expresan en el aforismo “solus consensus obligat”.
- C) Fuerza obligatoria, se traduce en la metáfora empleada por Bello, en cuanto a que los pactos deben honrarse y cumplirse, puesto que todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes contratantes, que se le reconoce bajo el aforismo “pacta sunt Servanda”.
- D) Efecto relativo de lo acordado, vinculando sus derechos y obligaciones a quienes son parte en el contrato, sin que se pueda afectar a terceros, a quienes no les empece, surge así el latinismo “res inter alios acta”, que se refuerza en la norma antes recordada, en que el contrato es una ley sólo para los contratantes.

Tales principios, derivados de la doctrina clásica, han tenido diversas limitaciones y excepciones, las que sin duda los precisan, pues en todo cuanto no se les afecte, restringiéndolos o se disponga una norma que establezca efectos diversos, tienen plena y completa aplicación los mencionados principios en la forma indicada. El legislador podrá regular las materias que estime corresponde dotar de un estatuto especial, pero en aquellos casos en que no ocurra se formará el consentimiento, que es obligatorio para las partes, por la sola manifestación de voluntad coincidente que se expresen los contratantes. Es más, el Código Civil establece el principio que el hecho lícito y voluntario de una persona es suficiente para ser obligada, al efecto se puede leer el artículo 578: “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; ...De éstos derechos nacen las acciones personales”; el artículo 1437 dispone: “Las obligaciones nacen ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contrato 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 cuasicontratos;...”, y el artículo 2284 señala: “Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. ...”. A tal principio se añade el desarrollado por el Código de Comercio, en cuanto a que la declaración unilateral de voluntad es fuente de obligación, tanto al reglar la formación del consentimiento, cuanto al reglamentar diferentes actos particulares, en especial la promesa de recompensa. Del mismo modo la legislación especial ha dotado de efecto vinculante a actos unilaterales tales como la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques y la Ley sobre Letra de Cambio y Pagaré. En lo que interesa al caso, no es dudoso que constituye fuente de obligaciones un hecho lícito y voluntario de las personas, la declaración unilateral de voluntad, la convención y la ley, pero además y de manera aislada, todo hecho que irroge daño a otra persona, también puede generar responsabilidad para los partícipes del mismo.

En todo caso, en relación con el tema de la formación del consentimiento la legislación, la doctrina y la jurisprudencia han avanzado, reconociendo que existe un proceso de “iter contractual”, que distingue entre tal proceso y el resultado final, preocupándose el derecho de ambos aspectos, sin embargo, el código de Bello puso mayor atención en la regulación de las relaciones jurídicas constituidas. Siguiendo esta misma política y línea legislativa, reconociendo el procedimiento previo que tienen algunas convenciones, se han determinado y denominado de distinta manera cada una de las etapas, entre las que se reconocen: negociaciones preliminares, puntualización, tratativas, oferta, cierre de negocios, contrato preparatorio y contrato definitivo. Estas actuaciones pueden estar en secuencia, como también ser omitidas y llegar inmediatamente al contrato definitivo. En otras palabras, no resulta indispensable pasar por las referidas etapas, sino en los casos que sea necesario y sin que determine su existencia la naturaleza del contrato que en definitiva se desee concluir, sea éste consensual, real o solemne. El principio de la autonomía de la voluntad, como los que derivan de éste, permiten acordar libremente tales actuaciones, las que tienen efecto vinculante, de manera tal que el incumplimiento culpable es posible que genere la responsabilidad civil pertinente.

SEXTO: Que, sin que sea necesario repasar todo lo relativo a la formación del consentimiento en los actos jurídicos bilaterales, ya es un aspecto pacífico, que el Código de Comercio regula esta materia, estipulaciones a las que se refiere su Mensaje, al aludir al Libro II, Título I, expresa: “En este mismo Título se trata de un asunto difícil como importante, omitido en la Ordenanza y aun en el Código Civil. Frecuentemente ocurre la necesidad de fijar el momento y el lugar en que las propuestas verbales o escritas asumen el carácter de contratos perfectos, y careciendo de reglas claras y precisas que dirijan el juicio del jurisconsulto e ilustren la conciencia del magistrado, es indispensable invocar las opiniones acomodaticias e inseguras de los autores que han examinado con más o menos profundidad esos puntos. Para obviar dificultades de tanta trascendencia, el Proyecto ha dado soluciones satisfactorias a las cuestiones principales e incidentes que ofrece la materia; y de este modo ha llenado un sensible vacío en nuestra legislación comercial y civil”.

En el presente caso pierde importancia la antigua duda de la aplicación del Código de Comercio a los contratos en general, atendido que quien aceptó la oferta y es demandada en esta causa es una entidad bancaria, la cual lógicamente realiza ordinariamente operaciones propias del giro de un banco, que si bien recae sobre inmueble, se tiene presente que genera solamente obligaciones personales y que requerirá un contrato definitivo.

SÉPTIMO: Que no resulta atendible, que al momento de estudiar cualquier responsabilidad de las personas que son demandadas por entidades bancarias se adopte una objetividad extrema,

que se limite el análisis al acto jurídico concreto, que refleja la expresión de voluntad más pura de quienes son sus contrapartes, evadiendo toda ponderación causal. Pero, al ser dirigida la acción en contra de un instituto financiero no se tenga ningún reparo en estudiar, enjuiciar, analizar y privar de efecto la conducta del banco por la que contrajo obligaciones, fundando la decisión en un acto anterior, al que se le ha reconocido validez por el mismo banco y ha surtido sus efectos, como, además, proviene de la parte contraria. En definitiva, se ha ponderado judicialmente la oferta, que constituye un acto jurídico unilateral del proponente, respecto de la cual no se ha acogido ninguna acción que la declare ineficaz o carente de efectos, por la razón básica y elemental que no se la ha impugnado de nulidad o inoponibilidad, todo ello en miras a resolver una acción de indemnización de perjuicios de un acto muy posterior, que el actor ha denominado retractación intempestiva y unilateral de la oferta ya aceptada, que presupone incluso su aceptación y luego su desconocimiento tácito o retractación unilateral e intempestiva; aceptación de la oferta que tampoco ha sido objeto de una acción que le prive de efectos, todo lo contrario, se la ha reconocido expresamente por ambas partes como válida y voluntariamente expresada. En efecto, una vez más corresponde insistir, que la acción de autos está dirigida a indemnizar los daños que causó, no la aceptación de la oferta, sino que la denominada retractación unilateral e intempestiva de la misma, respecto de la cual es preciso señalar que nunca ha existido una retractación expresa, sino que simplemente se la desconoció y vulneró, pues se impidió la venta de dicha propiedad materia de la oferta y la aceptación, con ello se ha entendido por el demandante que el banco se retractó unilateral, intempestiva y tácitamente de la oferta, para luego, ante la demanda, recién justificar su conducta.

OCTAVO: Que ante la oferta realizada el día cinco de julio de dos mil cinco mediante correo electrónico según consta de fojas 1 a fojas 6 se comunica al actor, Cristian Fernando Urrea Puentes que Corpbanca ha aprobado un crédito hipotecario financiado en un cien por ciento mediante crédito con letras con recompra al cien por ciento, más un crédito complementario de \$7.000.000, a fin de hacer las adecuaciones necesarias en la propiedad en cuestión. La aprobación del crédito hipotecario igualmente fue noticiada a la sociedad vendedora, esto es a la empresa Inca Ltda., solicitando la remisión de antecedentes legales y técnicos del inmueble. Reafirma la idea de que existió un consentimiento el hecho que el día veintiocho de Julio se celebró un contrato de promesa de compraventa y se hizo entrega del inmueble a Cristian Fernando Urrea Puentes, y se procedió a abonar el crédito complementario anexo al referido mutuo hipotecario.

Luego la entidad bancaria, esto es Corpbanca de manera unilateral y argumentando que existía un reparo en los títulos se desistió de la operación hipotecaria, perseverando, ya que se encontraba en un proceso de ejecución en el crédito complementario a corto plazo destinado a financiar mejoras en el inmueble. Todo lo anterior tiene relevancia a fin de delimitar el estado del proceso contractual en atención a que se materializó y más concretamente se sobrepaso la mera etapa de la oferta, oportunidad en la cual tanto su validez, efectos y alcances pueden debatirse y objetarse. Pero tal como acaeció en los hechos y como está establecido, la oferta fue aceptada por escrito, pura y simplemente, sin que sea posible retrotraer a fases anteriores y para el sólo hecho de justificar un accionar posterior del aceptante.

NOVENO: Que fijado el punto de la controversia en la forma como se hizo, el tribunal debe razonar en derecho, según la naturaleza y caracteres específicos que la ley otorga a los distintos actos, es así que la aceptación de la oferta por Corpbanca perfeccionó un acto jurídico bilateral, ya que la manifestación de conformidad con la oferta, da origen a una convención, derivando derechos y obligaciones para las partes, y su trasgresión, en la forma dicha, impone la satisfacción de los daños y perjuicios que se determinen en la etapa correspondiente según la solicitud de las partes. La aceptación de la oferta o la convención a que dio origen, conocida

como cierre de negocios, determina el análisis del efecto de las obligaciones ante el incumplimiento, que no es otro que responder por equivalencia, esto es mediante la indemnización de perjuicios causados, teniendo en consideración que el objeto de la convención fue un bien raíz y que el artículo 1817 del Código Civil incluso prefiere en el caso de venta de un predio a dos persona a quien ha entrado en posesión, con mayor razón en el caso en análisis en que no ha existido venta respecto del actor. En el presente caso corresponde considerar que se ha demandado la indemnización de perjuicio derivada del hecho que el banco no otorgó en definitiva el préstamo al actor para la compra del bien raíz respecto del cual había llegado a un acuerdo previo con él. No se altera la causa de pedir al atender la petición fundamental, pues el actor ha considerado que la retractación por parte de Corpbanca, a la materialización del otorgamiento de un crédito aprobado según consta de los antecedentes que obran en el expediente y los cuales no desvirtúan la legitimidad y la licitud de la voluntad acordada constituyen per se una retractación unilateral e intempestiva de la aceptación, en circunstancias que jurídicamente pueden ser calificada como un incumplimiento de la convención perfeccionada por la aceptación de la oferta, calificación de los hechos que le corresponde efectuar al tribunal. El legislador se ha referido a esta situación en el artículo 2124 del Código Civil, señalando: “El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario. La aceptación puede ser expresa o tácita.”

“Aceptación tácita es todo acto en ejecución del mandato.”

“Aceptado el mandato, podrá el mandatario retractarse, mientras el mandante se halle todavía en aptitud de ejecutar el negocio por sí mismo, o de cometerlo a diversa persona. De otra manera se hará responsable en los términos del artículo 2167.”

Al respecto resulta acertada la explicación expresada por don David Stichkin Branover, en cuanto a que la “expresión “retractarse” empleada por el legislador induciría a creer que se trata de retiro de la aceptación, de manera que el contrato no llegaría a formarse sin embargo de haberse sido perfecto, pues hubo concurso de voluntades. No opinamos así. Simplemente se trata de la renuncia del mandatario limitada en su ejercicio a las circunstancias señaladas: que el mandante se halle todavía en aptitud de ejecutar el negocio por sí mismo, o de cometerlo a diversa persona. De otra manera, el mandatario queda responsable, en los términos ordinarios, de los perjuicios que la renuncia cause al mandante, artículos 2124 y 2167” (El Mandato Civil, Editorial Jurídica, tercera edición, página 102), en concordancia obviamente con el hecho que el mandato, generalmente, es un contrato consensual (en el mismo sentido sentencia Corte Suprema Rol N°486-04).

De lo expuesto se sigue, que formado el consentimiento se entiende legalmente celebrado el contrato, produciendo todos sus efectos jurídicos entre las partes, surgiendo el principio de la fuerza obligatoria del mismo, sin que pueda dejarse sin efecto sino por el consentimiento mutuo de las partes o por causas legales (artículo 1545 del Código Civil), en el evento del incumplimiento, genera las responsabilidades legales consiguientes, puesto que se está en sede contractual, en que el incumplimiento se presume culpable. “Por consiguiente, si el aceptante prueba que se ha dado su aceptación, la retractación del oferente se presume culpable, como toda culpa contractual” (Avelino León Hurtado, La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos Editorial Jurídica, Tercera Edición, página 98), principio igualmente aplicable en el evento que el incumplimiento provenga del aceptante, pues el consentimiento ya se había formado.

DÉCIMO: Que el principio de la autonomía de la voluntad, como los que de ella derivan, permite sostener premisas previas a continuar con el análisis: Por una parte se reconoce a toda persona la posibilidad de concluir los contratos que estime pertinente y con quien lo crea apropiado y

por otra que las exigencias de un contrato definitivo no pueden limitar aquellos que la ley no prohíbe concluir para su preparación o en forma anticipada. Se sigue de estas premisas, que el establecimiento por la ley de un tipo determinado de contrato preparatorio no impide como tampoco excluye la posibilidad concluir otros que de mejor manera satisfaga las necesidades de las partes. En efecto, la regulación del contrato de promesa, no impide dar nacimiento a otras convenciones preparatorias, con mayor razón si no existen razonamientos que sustente su exclusividad en tal sentido, cuanto no sea la simple afirmación del hecho. Podrá ser posible que el contrato de promesa no llegue a celebrarse por requerir mayores especificaciones de las que se carece en un momento determinado, sin que esto impida comprometer las voluntades de las partes y asegurar la realización de un contrato con posterioridad por medio de otro acto o convención. No se observan razones en la legislación para impedir la celebración de otras convenciones, de las que derivan los efectos consiguientes ante el hecho del incumplimiento, como tampoco concurren obstáculos legales que no permitan exigir lo que la ley dispone para la retractación unilateral, intempestiva y tácita de una oferta, por su trasgresión expresa posterior.

Resulta ilustrativo de lo anterior el hecho que el legislador debió manifestar expresamente su criterio en cuanto a lo que se denominó “principio de enajenación”, impidiendo al marido incluso prometer enajenar y gravar bienes sociales, sin la autorización de la mujer (inciso tercero del artículo 1749 del Código Civil). Por otra parte, también resulta ilustrativo que la retractación en la venta condicionada no se permita en bienes raíces, según se señala en el artículo 1802 del Código Civil.

En concreto, siendo igualmente válidos los contratos de cierre de negociaciones y de promesa, su diferencia está dada por los contornos que se acuerda respecto del contrato definitivo, en la primera podrá ser general y en la promesa debe satisfacer las exigencias legales. El incumplimiento de ambas formas de contratación puede dar origen a responsabilidades por la parte renuente a cumplir sus obligaciones o que las haya transgredido.

Del mismo modo procede insistir en el hecho que la naturaleza real o solemne de los contratos definitivos no condiciona la concurrencia de las exigencias de los contratos preparatorios.

UNDÉCIMO: Que el fenómeno contractual evoluciona en el tiempo, configurando un desarrollo constituido por la ejecución de las obligaciones que genera y luego, finalmente, se extingue por el acaecimiento de algunas de las diversas causales contempladas en el propio cuerpo del contrato es así que en cualquiera de esas etapas pueden suscitarse cuestiones que den lugar a la responsabilidad civil, las que se han denominado clásicamente contractual, precontractual y postcontractual.

Retomando la fase preliminar del contrato surge el criterio en la doctrina e incluso en la jurisprudencia (sentencia Rol N°1374-93 de la Corte de Apelaciones de Concepción y Rol N°486-04 de la Corte Suprema) que las partes deben comportarse de buena fe para no frustrar injustamente las tratativas preliminares, pues si bien los sujetos contratantes no están obligados a llevar las negociaciones hasta su fin y concluirlo, tampoco la ruptura puede ser injustificadamente y en caso de serlo entra a jugar su rol la responsabilidad precontractual.

De esta manera y siguiendo esta línea argumental el principio de la buena fe aparece en el horizonte de esta materia, la cual podemos definirla como la opinión o creencia de que uno está, de que posee legítimamente alguna cosa; sin embargo en sentido adverso la mala fe es la convicción íntima en que uno se halla que no posee legítimamente alguna cosa, por haberla tomado sin derecho o haberla adquirido de persona que no podía enajenarla; también se llama

buena fe, en sentido general, el modo sincero y justo con que uno procede en sus contratos, sin engañar a la persona con quien lo celebra.

Toda relación jurídica se presume de buena fe, aspecto subjetivo éste que si bien resulta de difícil demostración. Pero parece evidente que la falta de justificación o, simplemente, la injustificación de una retractación sin fundamento ni mérito, configura o deja presumir un acto que carece de buena fe.

**DUODÉCIMO:** Que desde esta perspectiva el precontrato es una relación jurídica que deja sentada las pautas para dar vida o conducir a los efectos de un contrato definido por lo que como toda relación jurídica crea derechos y obligaciones entre las partes, su ruptura sin fundamento ofrece posibilidad a la parte afectada de intentar las acciones que permitan su satisfacción o simplemente de obligar al cumplimiento del precontrato o reclamar los daños y perjuicios que se deriven de éste.

En el caso paradigmático señalados de la causa rol N°1374-93 de la Corte de Apelaciones, dos grandes empresas, Forestales Bio-Bio S.A. y Madesal S.A. durante más de un año sostuvieron frecuentes conversaciones destinadas a la celebración de un contrato de compraventa de un conjunto de más de veinte predios forestales en la VIII Región y por un valor de decenas de millones de dólares. Para ello, intercambiaron títulos de propiedad, realizaron largos y costosos estudios de los mismos, realizaron varias observaciones a los trabajos realizados, elaboraron borradores de promesas de compraventa, mandatos e incluso se fijó, de común acuerdo, un día para la suscripción del contrato de promesa de compraventa que había tardado más de un año para su celebración final. Sin embargo, el mismo día que se debía suscribir el acuerdo preparatorio, el grupo vendedor comunicó al grupo comprador que se retiraba de las negociaciones, porque acababa de vender los predios a una tercera persona en razón que ésta había pagado una suma superior a aquella sobre la cual se convendría la promesa.

Frente a esa situación, la empresa que iba a comprar los predios estimó que se le había perjudicado ostensiblemente, por lo que decidió demandar a la empresa que se retiró de las negociaciones y solicitó que se le indemnizara todos los perjuicios ocasionados.

El Tribunal de primera instancia y la Corte de Apelaciones que conoció del asunto, estimaron que bajo tales supuestos, el retiro de las tratativas ha sido abusivo y culpable, desde que no hubo previa comunicación a la contraparte de que simultáneamente estaba llevando otras tratativas y, visto el tenor de los acuerdos y conversaciones, era legítimo que la parte afectada creyera que se conversaba en vista de un cierto y futuro contrato, lo que justificaba los numerosos gastos efectuados para los estudios de los títulos y situación de los predios. Por lo tanto, el retiro, por tanto, de una de las empresas es calificado de culpable y dañoso y obliga a reparar el daño causado por esos gastos, que han de ser restituidos a quien los hizo. Cabe señalar que finalmente la Corte estimó que se debía indemnizar lo que se ha denominado el interés negativo, es decir los gastos efectivamente causados, y no la ganancia esperada con el negocio que se proponía celebrar.

**DÉCIMO TERCERO:** Que si bien el retiro durante las tratativas contractuales es un derecho de las partes, ello no excluye la responsabilidad por los daños que se generen por aquel que se desiste sin causa o arbitrariamente.

La buena fe es el fundamento de la responsabilidad precontractual. En lo tocante a la ruptura de las tratativas se ubica en el campo de lo subjetivo el determinar lo injusto o injustificado de su ruptura, de forma tal que el criterio para examinar el curso de las tratativas, resulta imperioso cualificar los elementos esenciales del contrato cuya celebración eventual prevén, lo que en la especie suscitó, tal como consta de la prueba rendida en autos y ante el marco



regulatorio de la buena fe, no resulta posible concluir que estamos en presencia de un acto intempestivo, toda vez que ya se había llegado a configurar un consentimiento sobre el préstamo hipotecario para la adquisición del inmueble ubicado en la comuna de San Felipe, en Pasaje Hernán Pérez Quijanes 1660, Primera Etapa de la Villa El Carmen.

Se colige además de todo ello que el actuar de la institución bancaria, dado el tiempo transcurrido y el hecho de haber otorgado un préstamo complementario, debidamente cursado, implicó atentar contra la buena fe la cual se debe reparar en cuanto al daño sufrido por la actora, en la medida de los gastos contraídos por esta última durante las tratativa hechas en vista de la celebración del contrato, así como de la pérdida de oportunidades similares generadas por las tratativas pendientes, lo que no hace más que reafirmar la procedencia de la acción indemnizatoria impetrada a través de la demanda de fojas 10 y siguientes de autos.

DÉCIMO CUARTO: Que en el mismo sentido H.R.A. en su libro Responsabilidad Precontractual" (Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1979, pág. 99 y siguientes) señala "deben indemnizarse todos los gastos y perjuicios que sean una consecuencia directa de la revocación, en otros términos de que se haya privado al destinatario de su facultad de disponer libremente sobre el destino de la oferta. Habrá que entender que los perjuicios indemnizables incluyen el daño emergente, el lucro cesante e incluso el daño moral, siempre que sean consecuencia directa de la revocación. El único límite en la indemnización está en que la parte no puede quedar en mejor posición que en la que habría quedado de celebrar el contrato (artículo 100 del Código de Comercio)".

Que estos errores de concepto constituyen trasgresión, entre otros, a los artículos 100, 102 y 105 del Código de Comercio, como asimismo el artículo 22 del Código Civil, en relación con las normas que prevén los artículos 40 y 69 de la Ley de Bancos, indicados como infringidos por el recurrente, lo cual ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que la equivocada aplicación de tales preceptos ha llevado a los sentenciadores del fondo a rechazar la excepción de nulidad de la obligación opuesta por la demandada, en circunstancias que procedía acogerla, razón por la cual el recurso en estudio debe ser admitido".

Por su parte, la sentencia de reemplazo indica:

"TERCERO: Que, como se dijo en el fallo de casación que precede, el retiro durante las tratativas contractuales es un derecho para las partes, pero ello no excluye la responsabilidad por los daños que se generen por aquel que se desiste sin causa o arbitrariamente.

La buena fe es el fundamento de la responsabilidad precontractual. La ruptura de las tratativas se ubica en el campo de lo subjetivo al igual que el determinar lo injusto o injustificado de su ruptura, de forma tal que para examinar el curso de ellas, resulta imperioso cualificar los elementos esenciales del contrato cuya celebración eventual prevén, lo que en la especie suscitó la ruptura, tal como consta de la prueba rendida en autos y ante el marco regulatorio de la buena fe, por lo que no resulta posible concluir que estamos en presencia de un acto intempestivo, toda vez que ya se había llegado a configurar un consentimiento sobre el préstamo hipotecario para la adquisición del inmueble de que se trata.

Por otra parte, de lo dicho se colige, además, que el actuar de la institución bancaria, dado el tiempo transcurrido y el hecho de haber otorgado un préstamo complementario, el cual fue debidamente cursado, ha importado atentar contra la buena fe la cual se debe reparar en cuanto al daño sufrido por la actora, en la medida de los gastos contraídos por esta última durante la etapa preliminar de una negociación hecha en vista de la celebración del contrato, así como la pérdida de oportunidades similares causadas por las tratativas pendientes, que no hacen más

que reafirmar la procedencia de la acción indemnizatoria, tal como la impetrada a través de la demanda de fojas 10 y siguientes de autos.

CUARTO: Que, corresponderá acoger la acción intentada, en cuanto por ella se pretende el pago de una indemnización por daño moral, toda vez que de los antecedentes fluye con meridiana claridad que el actor sufrió perjuicio o daño con la decisión del banco demandado de no cursar el crédito hipotecario ofrecido, el que este tribunal regula prudencialmente en la suma de \$7.000.000 (siete millones de pesos) a pagar en la forma que se dirá en lo resolutivo de esta sentencia.

QUINTO: Que, también corresponde acoger la acción intentada, en cuanto por ella se pretende resarcir aquellos gastos en que incurrió el actor para los efectos que se cursara el crédito de que se trata, denominados “gastos operacionales”, quedando su determinación para la etapa de cumplimiento del fallo”.

### **Comentario**

Aun cuando la Ley N° 19.496 no formó parte del razonamiento de la Corte Suprema para efectos de acoger el recurso de casación en el fondo, limitándose su mención para efectos de dirimir o no si el tipo de relación entre el demandante y el Banco Corpbanca estaba regida por el Código de Comercio por las normas de los derechos del consumidor, la sentencia termina por ser un caso interesante de ruptura unilateral de las tratativas contractuales entre partes negociantes y la procedencia de acciones indemnizatorias por los daños que estos retiros intempestivos puedan generar.