

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL
MEMORIA DE PRUEBA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES

**RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL
CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE
BANCARIA. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL
DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA. (1900-2003)**

ASIGNATURA: DERECHO INFORMÁTICO
PROFESOR GUÍA: LORENA DONOSO ABARCA
MEMORISTA:
XIMENA INSUNZA CORVALAN.
OCTUBRE 2003

RESUMEN .	1
INTRODUCCIÓN .	3
CAPITULO PRIMERO. <u>LA RESPONSABILIDAD</u> . .	5
1. Generalidades .	5
2. Responsabilidad Penal y Responsabilidad Civil .	7
3. Responsabilidad Civil Contractual y Responsabilidad Civil Extracontractual . .	11
3. a. Principales Diferencias entre Responsabilidad Civil Contractual y la Responsabilidad Civil Delictual y Cuasidelictual . .	15
3. b. Cúmulo u Opción de Responsabilidad .	19
CAPITULO SEGUNDO. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL . .	21
1. Generalidades .	21
2. Elementos de la Indemnización de Perjuicios en Materia Contractual .	22
Incumplimiento de una Obligación .	23
Imputabilidad del Incumplimiento .	23
Que el Deudor se Encuentre en Mora .	24
Que el Incumplimiento Haya Causado Daño. .	25
CAPITULO TERCERO. LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL . .	29
1. Generalidades .	29
2. Evolución Histórica de la Responsabilidad Extracontractual .	30
3. Sistemas de Responsabilidad .	31
3. a. Sistema Subjetivo de Responsabilidad . .	31
3. b. Sistema Objetivo de Responsabilidad .	33
3. c. Modelo de Responsabilidad Adecuado . .	34
4. Elementos de la Responsabilidad Delictual y Cuasidelictual . .	35
4. a. El Acto Humano . .	36
4. b. Antijuridicidad .	37
4. c. El daño .	41

4. d. La Culpabilidad o Reprochabilidad .	45
CAPITULO CUARTO. EL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA .	51
1. Definición . .	51
2. Legislación Aplicable .	53
3. Sujetos que Intervienen en el Contrato de Cuenta Corriente Bancaria . .	53
4. Características del Contrato de Cuenta Corriente Bancaria . .	54
5. Objeto del Contrato de Cuenta Corriente Bancaria . .	59
6. Sujeción del Contrato de Cuenta Corriente a Instrucciones Administrativas .	59
7. Apertura del Contrato de Cuenta Corriente Bancaria .	61
8. Cuentas Bipersonales o Plurales: . .	64
8. a. Clases de Cuentas Plurales .	65
9. Extinción o Conclusión del Contrato de Cuenta Corriente Bancaria .	67
10. Derechos y Obligaciones de las Partes y el Desenvolvimiento de sus Relaciones . .	73
10.a. Obligaciones del Banco . .	74
10. b. Derechos del Banco .	82
10. c. Obligaciones del Comitente .	84
10. d. Derechos del Comitente .	86
11. Los ingresos en la Cuenta Corriente Bancaria .	86
12. El embargo en la Cuenta Corriente Bancaria . .	87
CAPITULO QUINTO. EL CHEQUE . .	93
1. Concepto .	93
2. Menciones Esenciales Que Debe Contener el Cheque . .	94
2. a. Nombre del Librado . .	95
2. b. Lugar de Expedición . .	95
2. c. Fecha de Giro . .	96
2. d. Cantidad Girada . .	97
2. e. Firma del Librador . .	97
2. f. Número de la Cuenta .	98

3. Clasificación del Cheque .	98
3. a. Según su Emisión y Circulación .	99
3. b. Según el Propósito del Giro . .	102
3. c. Cheque Viajero . .	103
4. Plazos de Cobro del Cheque .	104
5. Revalidación de un cheque .	106
6. Efectos del Cobro de Cheques .	108
7. Procedimiento de Presentación del Cheque a Cobro .	108
8. Relaciones Jurídicas en el Libramiento de un Cheque . .	109
Relación Jurídica entre el Librador y el Banco Librado . .	109
Relación Jurídica entre el Librador y el Beneficiario o Portador del Cheque .	110
Relación Jurídica que media entre el Tenedor o Portador del Cheque y el Banco Librado .	111
9. El Protesto de Cheques .	112
9. a. Formalidades del Protesto .	113
10. Devolución del Endoso de Cheques Protestados . .	125
11. Sanción por la Omisión de Formalidades .	126
12. Causales de Protesto de Cheques .	129
12. a. Causales de Forma .	130
12. b. Caducidad del Cheque .	141
12. c. Orden de no pago .	141
12. d. Causales de Fondo .	145
11. e. Cargos en cuenta corriente .	149
CAPITULO SEXTO. ANÁLISIS ESTADÍSTICOS DE LA JURISPRUDENCIA . .	151
CONCLUSIÓN .	155
BIBLIOGRAFÍA .	161
ANEXO N°1. EXTRACTOS FALLOS SOBRE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL .	165
ANEXO N°2. EXTRACTOS FALLOS SOBRE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL .	207
ANEXO N°3. EXTRACTOS FALLOS SOBRE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL .	223

RESUMEN

Este trabajo de investigación tiene por objeto realizar un completo análisis de la jurisprudencia emanada de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, desde la perspectiva de la teoría de la responsabilidad civil, en relación con el contrato de cuenta corriente bancaria y el cheque. En definitiva, se estudia en ella, las relaciones e implicancias que pueden existir entre el contrato de cuenta corriente bancaria y el cheque, por una parte, y la responsabilidad civil contractual y extracontractual, por la otra.

Para ello, en los primeros capítulos se aborda en términos generales la teoría de la responsabilidad civil. Se exponen las diferencias que presenta con la responsabilidad penal, y se la clasifica en responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual, realizando un análisis comparativo y particular de cada una de estas categorías.

Más adelante, se realiza una investigación detallada del contrato de cuenta corriente bancaria, tanto desde el punto de vista de su objeto, como de los sujetos y relaciones que de él nacen, todo ello a la luz de la legislación vigente, de la doctrina imperante, de las instrucciones emanadas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y de las sentencias pronunciadas por nuestros Tribunales de Justicia.

Posteriormente, se estudia el cheque y se explica su íntima relación con el contrato de cuenta corriente bancaria y las relaciones jurídicas que se suscitan con cada uno de los intervinientes de este contrato. Con mayor detención y énfasis se aborda el protesto de cheque, pues es en él donde se encuentra la fuente más prolifera de las acciones de indemnización intentadas para perseguir la responsabilidad que le cabe al banco librado.

Por último, se realiza un análisis estadístico de todas las sentencias en las que se sustenta este trabajo, pudiendo de esta manera concluir la tendencia y orientación jurisprudencial de nuestros tribunales de justicia.

INTRODUCCIÓN

Los distintos cuerpos normativos que han regulado el contrato de Cuenta Corriente Bancaria y el cheque y las diversas modificaciones que ha sufrido el Decreto Ley número 707, dejan de manifiesto que esta área del derecho ha evolucionado y se ha adecuando, bien o mal, a la realidad.

Reviste, entonces, un gran interés entender que es lo que ha pasado a lo largo de nuestra historia legislativa y jurisprudencial con cada uno de los elementos que componen esta operación mercantil. Dado lo anterior, se escogió este interesante tema para impartir un taller de memoria del cual formé parte y cuyo resultado, entre otros, es esta memoria.

En consecuencia, este trabajo es producto de una labor colectiva que ha tenido como finalidad el análisis jurisprudencial del cheque en el último siglo, permitiendo de esta forma, a quien la consulte, un acercamiento y mayor comprensión, tanto de los conceptos jurídicos que lo rodean, como del derecho mismo que lo regula.

A efecto de abordar esta temática, se asignó a cada uno de los integrantes del taller de memoria una serie de años con el objeto de efectuar un análisis y clasificación de las sentencias judiciales pronunciadas al efecto. Cada uno de los extractos de los fallos fueron cotejados con las sentencias originales y se corrigieron en aquellas partes que lo ameritaban. Toda la información fue ingresada a una base de datos en una planilla de Excel, la cual fue posteriormente decodificada y purificada, a fin de poder filtrar los temas más importantes y controversiales en este universo de mil fallos.

Nuestro trabajo siguió con la elección de un tema por cada uno de los integrantes procurando de esta manera poder realizar un estudio de todos los tópicos sobresalientes del contrato de Cuenta Corriente Bancaria y del cheque.

Mediante este trabajo se indaga la relación que puede existir entre el contrato de Cuenta Corriente Bancaria y la responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual. Para ello nos referiremos, en primer lugar, a la responsabilidad como estatuto jurídico, sus diferentes clasificaciones y elementos, especialmente en todo lo relacionado con la indemnización de perjuicios.

Enseguida abordaremos el contrato de Cuenta Corriente Bancaria, teniendo como finalidad la de describir el estado actual de la responsabilidad civil que de él pueda derivarse, ya sea de las relaciones a que da origen dicho contrato entre las partes, ya sea de las relaciones que se producen con el beneficiario de la orden pago, cheque, todo ello sustentado en los fallos que al respecto han pronunciado nuestros más altos Tribunales de Justicia.

Podrá el lector formarse un criterio acerca de los conflictos recurrentes en las relaciones que derivan del contrato de Cuenta Corriente Bancaria, y de las decisiones dadas para los mismos por nuestra jurisprudencia. Además, tomará conocimiento acerca de relevantes conflictos no solucionados, o cuyas soluciones han sido diversas, y en algunos casos, contradictorias.

Por último, podrá observar como la responsabilidad extracontractual derivada de la conducta negligente del Banco librado ha sido últimamente aceptada por nuestra jurisprudencia, significando esto una importante evolución en la protección de los derechos del beneficiario de un cheque, sin perjuicio de transformarse al mismo tiempo en un riesgo para la actividad bancaria y en particular, para la vida útil del cheque como medio de pago.

CAPITULO PRIMERO. LA RESPONSABILIDAD

1. Generalidades

En todas las áreas del derecho está presente la responsabilidad como institución jurídica, por eso podemos ciertamente afirmar, que la responsabilidad es un principio general del derecho. Es así, como encontramos la responsabilidad penal, la responsabilidad administrativa, la responsabilidad política y la responsabilidad civil, entre muchas otras.

Se ha señalado que la responsabilidad en general es “la necesidad en que un individuo se coloca, de satisfacer toda violación dañosa a la conducta que debe observar en su vida en sociedad, sea que ella se encuentre regida por normas jurídicas, morales o religiosas”¹. La Corte Suprema ha dicho en igual sentido que “*Por responsabilidad debe entenderse, en general, la obligación en que se coloca una persona para reparar adecuadamente todo daño o perjuicio causado a otra*”.²

¹ TAPIA SUAREZ, ORLANDO, *De la responsabilidad civil en general y de la responsabilidad delictual entre los contratantes*, Escuela Tipográfica Salesiana, Concepción, 1941, Pág. 18.

² Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXIX, Sección 4°, Pág. 181.

Subyace, entonces, que el contenido esencial del concepto de responsabilidad es la idea de reparar un perjuicio.

La que nos preocupa en este trabajo es la responsabilidad civil, la que según el Profesor Pablo Rodríguez Grez consiste “en el deber jurídico de reparar los daños o perjuicios que se producen con ocasión del incumplimiento de una obligación”.³

Dicho autor cree, que tanto en la responsabilidad civil contractual, como en la responsabilidad civil extracontractual, existe una obligación preexistente. En su libro, “La Responsabilidad Extracontractual”, nos aclara este punto de la siguiente forma “La responsabilidad en cuanto deber jurídico reparatorio, surge siempre que la conducta humana describe una hipótesis consagrada en la ley. Esta consistirá siempre en el incumplimiento de una obligación preexistente, a causa de lo cual resultará un daño para el titular del derecho a quien el infractor debía satisfacer”.⁴

Para otros autores como Alessandri⁵ y Meza Barros⁶, la responsabilidad contractual supone una obligación anterior y se genera entre personas ligadas por un vínculo jurídico preexistente, a cuya violación sirve la sanción; en cambio, la responsabilidad delictual o cuasidelictual supone la ausencia de una obligación previa, se produce entre personas hasta entonces jurídicamente extrañas y es ella la que produce la obligación de reparar el daño. Así también lo afirma el profesor Enrique Barros Bourie, quien señala, que no hay una obligación preexistente sino un deber general de cuidado que tenemos frente a los demás, este deber se encontraría consagrado en el artículo 2.314 de nuestro Código Civil, el que dispone: “*El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito*”.

La distinción tiene relevancia, pues aquellos que sostienen que no existe un vínculo previo, creen que la responsabilidad contractual es de segundo grado, ya que aparece toda vez que se ha incumplido la obligación objeto del contrato celebrado con anterioridad por las partes, en tanto que la responsabilidad delictual o cuasidelictual sería de primer grado u originaria, pues emanaría directamente de la contravención de ese deber general de cuidado.

En nuestra opinión, ambas concepciones recogen de igual manera la necesidad de tener un sistema de responsabilidad, que aún existiendo o no un vínculo previo, en definitiva, no deje impune el daño causado a otra persona. Tal como lo señala Domat, autor muy importante en esta materia: “Todas las pérdidas y todos los daños que pueden sobrevenir por obra de alguna persona, sean por ligereza, imprudencia o ignorancia de lo

³ RODRÍGUEZ GREZ, PABLO, *Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, Pág. 11.

⁴ Ob. Cit. N° 3, Pág. 13.

⁵ Véase ALESSANDRI RODRIGUEZ, ARTURO, *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Imprenta Universitaria, Santiago 1943, Pág. 23.

⁶ Véase MEZA BARROS RAMON, *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Novena Edición, Santiago 1997, Pág. 250-251.

que debe saber, o por otras faltas semejantes, por más leves que sean, deben ser indemnizados por aquél cuya imprudencia o falta haya dado lugar a ellos; Pues son un mal que ha hecho aún cuando no tuviese intención de dañar”.⁷

Con fines netamente pedagógicos, y dejando en claro la adhesión a la concepción unitaria de la responsabilidad, sobretodo en cuanto a que ella en definitiva persigue un objetivo común, cual es sancionar, ya sea con indemnización o con pena, el incumplimiento de una norma jurídica establecida, y por ende, el quebrantamiento del ordenamiento jurídico preestablecido, intentaremos diferenciar la responsabilidad civil de la responsabilidad penal.

Sin embargo no podemos dejar de hacer hincapié en que ambas deben revestir igual importancia en la vida del derecho. “El interés social exige con el mismo rigor el cumplimiento de la ley, sea ella penal o civil, pero con connotaciones especiales en cada caso”.⁸

El objetivo de esta clasificación es delimitar el marco en que más tarde analizaremos el contrato de Cuenta Corriente Bancaria, y las responsabilidades que nacen, tanto de su derecho interno, como de su derecho externo.

2. Responsabilidad Penal y Responsabilidad Civil

Destaquemos, en primer lugar, que los objetivos buscado por estas responsabilidades difieren en gran medida por el bien jurídico protegido, esto en el sentido que, la responsabilidad penal persigue la protección de la sociedad entera, de ciertas y determinadas conductas que son nocivas para el orden social o para la moral pública, por ejemplo, acciones u omisiones que claramente hacen peligrar la convivencia pacifica de las personas, y más aún, cuando se atenta contra la persona de otro o sus bienes. Nuestra Corte Suprema de Justicia, señala en ese sentido, y refiriéndose al concepto de responsabilidad lo siguiente: “*La que resulta ser civil se origina en la trasgresión de una norma jurídica que afecte el interés de una determinada persona, o penal si es el resultado de un hecho ofensivo que tiene señalada una sanción punitiva por el perjuicio que agravia al afectado y a la sociedad en que actúa*”.⁹

Se incurrirá en responsabilidad penal cuando el comportamiento ilícito, por afectar gravemente el orden social, está expresamente sancionado en la ley penal. La responsabilidad penal, que plantea claramente mayores exigencias para su configuración y sanción que la responsabilidad civil, tiene como objetivo primordial el orden y la convivencia social pacifica, y subyace en ella la idea de libertad de todas las personas.

⁷ DOMAT, JEAN, *Las leyes civiles en su orden natural*, Traducción Felio Vilarrubias y José Sarda, Imprenta de José Taulo, Segunda Edición, Barcelona, 1844, Libro II, Tit. VIII, intr., t. II, p. 76.

⁸ Ob. Cit. N°3, Pág. 16.

⁹ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXIX, Sección 4°, Pág. 181

En nuestro sistema jurídico, y según lo disponen los artículos 1 y 2 del Código Penal ¹⁰, la responsabilidad penal se genera a consecuencia de una acción u omisión voluntaria antijurídica penada por la ley.

Por su parte, la responsabilidad civil busca que el daño que produce un hecho sea asumido por una persona distinta de la víctima, dicho daño no pone necesariamente en jaque la convivencia social, pero igualmente atenta contra el buen funcionamiento del ordenamiento jurídico. No debemos olvidar que en la génesis de esta responsabilidad esta la de ser un sustituto a la venganza de las sociedades primitivas.

Es del caso destacar, y generalmente así ocurre, que un mismo hecho sea generador o fuente de responsabilidad civil y penal, en este caso, el sujeto activo del delito o cuasidelito civil y penal, deberá reparar los perjuicios (responsabilidad civil) y soportar la pena impuesta por el tribunal competente (responsabilidad penal). Empero, esta situación no obsta a afirmar que ambas responsabilidades son independientes y sólo coexistirán por que el mismo hecho es generador de ambas, recogen esto de manera clara y precisa, los artículos 11 del Código de Procedimiento Penal ¹¹ y 2.314 del Código Civil. Se subentiende, de esta manera, que el principio que rige esta materia es que la responsabilidad civil y la penal son independientes entre sí; puede, “por tanto haber responsabilidad penal sin que haya responsabilidad civil, cuando no hay daño, y responsabilidad civil sin que haya responsabilidad penal, cuando el hecho dañino no está tipificado como delito penal”. ¹²

A modo de visualizar estas dos grandes clases de responsabilidad, expondremos a continuación las diferencias que entre ellas existen:

En cuanto a la capacidad: La plena capacidad para ser responsable civilmente en materia extracontractual se adquiere a los dieciséis años, en tanto que los mayores de siete años y menores de dieciséis serán plenamente responsables civilmente, a menos que prueben que han obrado sin discernimiento, tal como se deduce de la presunción establecida en el artículo 2.319 inciso segundo del Código Civil. Se concluye de esta manera que se es absolutamente incapaz de responsabilidad civil cuando quien realiza el hecho dañoso es menor de 7 años y los dementes. Destacamos que en el ámbito de la

¹⁰ Artículo 1 Código Penal: Es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley. Las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario. El que cometiere delito será responsable de él e incurrirá en la pena que la ley señale, aunque el mal recaiga sobre persona distinta de aquella a quien se proponía ofender. En tal caso no se tomarán en consideración las circunstancias, no conocidas por el delincuente, que agravarían su responsabilidad; pero sí aquellas que la atenúen. Artículo 2 Código Penal: Las acciones u omisiones que cometidas con dolo o malicia importarían un delito, constituyen cuasidelito si sólo hay culpa en el que las comete.

¹¹ Artículo 11 Código de Procedimiento Penal: La acción penal es pública o privada. La primera se ejercita a nombre de la sociedad para obtener el castigo de todo delito que deba perseguirse de oficio; la segunda sólo puede ejercitarse por la parte agraviada. Se concede siempre acción penal pública para la persecución de los delitos previstos en los artículos 361 a 366 quáter del Código Penal, cometidos contra menores de edad.

¹² BARROS BOURIE, ENRIQUE, Curso de Responsabilidad Civil, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Escuela de Graduados, inéditos, Santiago 1998, Pág. 146.

responsabilidad civil contractual la plena capacidad se alcanza a los dieciocho años, salvo en situaciones especiales que analizaremos más adelante.

La plena capacidad delictual o cuasidelictual en materia penal, se adquiere a los dieciocho años, tal como lo dispone el artículo 10 del Código Penal, sin embargo los mayores de dieciséis pero menores de dieciocho, pueden ser responsables a condición que el juez de menores declare que han obrado con discernimiento. En este caso se presume que han obrado sin discernimiento, en forma inversa que en materia civil. Dado lo anterior, se concluye que son absolutamente incapaces de cometer ilícitos penales los menores de dieciséis años y también los dementes.

En cuanto a la conducta penada y su sanción: Los delitos y cuasidelitos civiles no están, por regla general, tipificados en el Código Civil, tal como señala Barros Bourie “el concepto de ilicitud, coincidente con el de culpabilidad, importa la infracción a un deber de cuidado, que sólo ocasionalmente estará establecido en forma previa por la ley”¹³ (Culpa Infracional). La sanción es la indemnización o reparación de los daños causados y su extensión estará dada por los mismos.

Por su parte, los delitos y cuasidelitos penales por mandato constitucional deben ser tipificados, la conducta que se sanciona debe estar descrita por la ley que contiene el delito. El artículo 19 de la Constitución Política de la República en su numeral 3, establece “*Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella*”. Las sanciones que acarrea la responsabilidad penal son de carácter represivo, tales como presidio, relegación, inhabilitación. En definitiva, “La responsabilidad civil es al incumplimiento lo que la pena es al delito penal, su consecuencia jurídica”.¹⁴

En cuanto a la jurisdicción llamada a conocer: De la responsabilidad civil puede conocer tanto el tribunal civil como el penal, esto último en caso de que el hecho sea generador, como ya se dijo, de ambos tipos de responsabilidad, sin embargo si la acción tiene como objeto la restitución de la cosa o su valor, deberá necesariamente deducirse ante el tribunal que conoce del proceso criminal.

De la responsabilidad penal conocen y juzgan privativamente los tribunales con jurisdicción en lo criminal.

Existencia del daño y su extensión: Tratándose de la responsabilidad civil, el daño es una condición necesaria para su existencia, esto debido a su carácter meramente reparatorio, salvo una excepción, que se estudiará al tratar la responsabilidad contractual en particular. En consecuencia, de la sola acción civil culpable que no cause daño no nacerá responsabilidad civil alguna. La extensión de la reparación estará en relación directa con el daño causado en el ámbito extracontractual, y por la naturaleza del contrato o la disposición de las partes, en materia contractual.

En cambio, en materia penal, lo que se sanciona es la acción u omisión voluntaria antijurídica descrita en la ley, y por ello, existe igualmente responsabilidad penal, en el

¹³ Ob. Cit. N°12, Pág. 142.

¹⁴ Ob. Cit. N°3, Pág. 20.

caso de tentativa o de delito frustrado, en los que claramente puede no haberse causado perjuicio a la víctima. La única excepción a esta regla esta contenida en los denominados “delitos de resultado”. La extensión de la obligación de reparar “se gradúa en atención a la gravedad del delito en cuanto atentado contra el orden social”.¹⁵

En cuanto a la calidad del responsable: La responsabilidad civil recae por regla general en las personas que ocasionaron el daño, en algunos casos, en aquellos que son responsables de ellos, y en otros, en sus herederos. Asimismo pueden ser personas naturales y jurídicas, lo que se desprende del artículo 39 del Código Procedimiento Penal, pese que existen autores que no apoyan esta teoría.¹⁶

La responsabilidad penal sólo le cabe a aquél que ha realizado la conducta típica, y que deberá ser persona natural, dicha responsabilidad es personalísima, y por lo tanto, intransmisible. Las personas jurídicas no pueden ser susceptibles de reproche penal, por éstas responden los que hayan intervenido en el acto punible, pese a esto, últimamente existen autores que opinan que las personas jurídicas son capaces de delinquir, doctrina en clara contradicción con lo establecido en la disposición recién citada de nuestro Código de Procedimiento Penal. No obstante, hoy en día, este tipo de personas puede ser objeto de algunas sanciones de analogía penal como aquellas que consagra el Decreto Ley número 211 en su artículo 3 que impone multas a personas jurídicas por los denominados delitos económicos.

Sujetos activos de la acción: Sólo pueden perseguir la responsabilidad civil aquél que ha sufrido el daño y sus herederos, es generalmente renunciable, con excepción que dicha renuncia tenga por objeto bienes jurídicos indisponibles o importe condonación del dolo futuro.

La responsabilidad penal puede ser perseguida por toda persona, por el Estado a nombre de la sociedad, y aún, de oficio por el órgano jurisdiccional, salvo en aquellos casos, en que el delito sea de acción penal privada o mixta. Claramente por la importancia y envergadura de esta acción, ella es irrenunciable tratándose de delitos de acción penal pública.

Prueba: En materia civil, el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil establece un principio claramente diverso al que se explicará en relación con la responsabilidad penal, este artículo señala: “*Entre dos o más pruebas contradictorias, y a falta de ley que resuelva el conflicto, los tribunales preferirán la que crean más conforme con la verdad*”.

Por su parte, en materia penal, el principio que impera es mucho más rígido, tal como lo consagra el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal “*Nadie puede ser condenado por un delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible, y que en él ha correspondido al reo una participación culpable o penada por la ley*”.

¹⁵ CORRAL TALCIANI, HERNAN, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2003, Pág. 46.

¹⁶ Sobre este tema, consultar obra citada número 3, Pág. 75 y ss.; y obra citada número 15, Pág. 46.y ss.

Sin embargo cabe destacar que ambas responsabilidades tienen un denominador común cual es que ambos sistemas son de prueba legal tasada, de tal manera que la ley señala cuales son los medios de prueba y su valor probatorio esta asignado y determinado con anterioridad por la misma, salvo casos excepcionales.

Prescripción de la acción: La acción civil que persigue la responsabilidad delictual o cuasidelictual prescribe en un lapso de tiempo de cuatro años, contados desde que se ha cometido el acto gravoso, en tanto que en materia contractual, la acción prescribirá generalmente en un plazo de cinco años.

La acción penal prescribe en plazos que van desde seis meses hasta quince años, según la gravedad de la pena aplicable al delito, e incluso, según algunos tratados internacionales que Chile ha reconocido, y que por lo tanto, son ley de la República, existen ciertos y determinados delitos que son imprescriptibles, como aquellos denominados “delitos de lesa humanidad”. Todos estos plazos comienzan a correr desde la comisión del hecho punible.

Transigibilidad de la acción: La acción civil si puede ser objeto de un contrato de transacción tal como lo dispone el artículo 2.449 del Código Civil, en cambio la acción penal, tanto pública como privada, no puede ser transigida.¹⁷

3. Responsabilidad Civil Contractual y Responsabilidad Civil Extracontractual

Una vez aclarado el marco y las características de la responsabilidad civil, debemos señalar que en ella también es posible distinguir claramente dos categorías diferentes. Estas son la responsabilidad contractual y extracontractual. Dejamos de lado, en consecuencia, en esta materia a aquellos autores que creen que la responsabilidad extracontractual es legal, por cuanto, en nuestro entender, para su configuración es necesaria una conducta humana jurídicamente relevante. Se sanciona una conducta que se encuentra en contravención a una hipótesis consagrada en la ley. Corrobora esta posición el hecho que en definitiva la ley siempre es la fuente última de todas las obligaciones, pues es ella la que permite su nacimiento.

Como ya se señaló, existen autores que creen que ambos tipos de responsabilidad civil emanan del incumplimiento de una obligación preexistente, “El fundamento de la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual apunta a la naturaleza de aquella obligación preexistente”.¹⁸

En definitiva si la obligación preexistente emana de un contrato, obviamente estaremos en el universo de la responsabilidad contractual, en cambio, si el vínculo jurídico preexistente consiste “En la comisión de un delito o cuasidelito civil, o de la

¹⁷ Sobre el particular, véase regulación de los acuerdos reparatorios en el nuevo Código Procesal Penal.

¹⁸ Ob. Cit, N°3, Pág. 13.

ejecución de un hecho voluntario convencional, o de la mera disposición de la ley, estaremos en el ámbito de la responsabilidad extracontractual”.¹⁹

La responsabilidad extracontractual agrupa, entonces, la responsabilidad delictual y cuasidelictual, la responsabilidad cuasicontractual y la legal.

El delito y cuasidelito civil, tal como se infiere de lo dispuesto en el artículo 2.284 del Código Civil, son actos ilícitos que causan daño. Concentraremos nuestra atención en ellos, sin antes reseñar brevemente sobre los otros componentes de la responsabilidad extracontractual.

En virtud de lo dispuesto, tanto en el artículo 1.437, como en el recién citado 2.284, ambos de nuestro Código Civil, se define al cuasicontrato como el hecho voluntario, no convencional y lícito que produce obligaciones. De tal forma, “Las obligaciones cuasicontractuales nacen como consecuencia de que un sujeto describe una hipótesis normativa que se caracteriza por ser un hecho voluntario, no convencional y lícito, al cual la ley le atribuye un efecto obligacional”.²⁰ Obviamente, si estas obligaciones son incumplidas darán origen a la responsabilidad cuasicontractual que tal como explicaremos más adelante, se rige, a nuestro entender, por las normas de la responsabilidad extracontractual. “El incumplimiento de las obligaciones cuasicontractuales es fuente de responsabilidad civil y se traducirá en la obligación sustitutiva de reparar los perjuicios que se siguen del incumplimiento”.²¹

Por su parte, serán obligaciones legales aquellos casos en que las normas jurídicas impongan una sanción sin intermediación alguna del hombre, imponen, en definitiva, un deber. Cabe señalar que las obligaciones legales no se presumen y deben estar expresamente contempladas en la ley. Su incumplimiento podrá originar la sanción que contempla la ley, como es el caso del artículo 2.125 de nuestro Código Civil que obliga a quienes se encargan normalmente de negocios ajenos en el evento de excusarse de tomar el cargo a “*tomar las providencias conservativas urgentes que requiera el negocio*”; o bien, una indemnización ordinaria de perjuicios. Se trata de obligaciones que “pueden hallarse sujetas al sistema objetivo o subjetivo de responsabilidad. En el primer caso no es necesario atender a la diligencia o cuidado del infractor y para hacer valer la responsabilidad basta con la exigencia del daño; en el segundo caso, sólo se responderá en la medida que el infractor haya obrado sin la diligencia y cuidado exigido en la ley”.²²

La diferencia que podemos notar, en consecuencia, entre las obligaciones cuasicontractuales y legales, que algunos autores no comparten, es que en la primera debe realizarse un acto voluntario no convencional, en cambio en la segunda, no es necesario ni siquiera la realización de una conducta, es la ley la que atribuye a un hecho jurídico determinado la calidad de hacer surgir una obligación.

¹⁹ Ob. Cit. N°3, Pág. 13.

²⁰ Ob. Cit. N°3, Pág. 51.

²¹ Ob. Cit. N°3, Pág. 51.

²² Ob. Cit. N°3, Pág. 42.

Estos subconjuntos de la responsabilidad extracontractual, pese a ser muy distintos, se rigen en silencio de la ley, en opinión de la mayoría de los autores, por las reglas de la responsabilidad extracontractual. En definitiva, se sostiene que dichas reglas son el régimen jurídico común aplicable a todo otro tipo de responsabilidad que no sea contractual. Cabe destacar que esta opinión esta en contra de la de don Arturo Alessandri Rodríguez, quien ya en el año 1.943, realizaba un estudio acucioso sobre esta materia. Sustenta dicho autor su posición en los argumentos que expondremos a continuación y que al mismo tiempo rebatiremos en razón de lo señalado en el libro “La Responsabilidad Extracontractual” del profesor Pablo Rodríguez Grez, opinión que por lo demás compartimos:

El primer fundamento es de orden literal y se refiere a la diferencia en la denominación de los títulos que rigen la materia en el Código francés y chileno, el primero se titula “*De los contratos o de las obligaciones convencionales en general*”, mientras que el segundo recibe el nombre “*De los efectos de las obligaciones*”. Este es un argumento literal y formalista. Esta claro que lo regulado en ese título se refiere a los contratos y las convenciones, y no es posible, que afirmándose en la denominación del título se intente ampliar el ámbito de las normas de la responsabilidad contractual a aquella que nace de las obligaciones cuasicontractuales y de las obligaciones legales.

Prosigue don Arturo Alessandri afirmando que “los artículos 2.314 y siguientes, a diferencia también de lo que hace el Código francés, que sólo habla de daño causado por un hecho o culpa del hombre, o de las personas de quienes se es responsable, o de las cosas que se tienen bajo su guarda, menciona concretamente el delito y el cuasidelito, y, al reglar la responsabilidad delictual y cuasidelictual, entienden referirla únicamente a la que emana de esas fuentes, como quiera que la hacen derivar sólo de ellas. Y tales fuentes han sido definidas con toda precisión en el artículo 2.284 y diferenciadas en términos inequívocos de las demás que pudieran asimilarseles por no constituir, como ellas, una convención”.²³ Se refuta este argumento sosteniendo que es claro que “ambos (códigos) reglamentan por separado la responsabilidad contractual y la responsabilidad delictual y cuasidelictual, así sea que uno se refiera al delito o cuasidelito civil y el otro al daño causado por un hecho o culpa del hombre”. A mayor abundamiento, Rodríguez analiza un extracto de una obra sobre las fuentes de las obligaciones de los autores franceses Ambrosio Colin y Henri Capitant²⁴, concluyendo, en definitiva, que “para el derecho francés hay dos sistemas distintos, atendiendo a la generación de las obligaciones: aquellas que nacen de hechos que no son contratos. Lo propio puede sostenerse en Chile”.²⁵

Esgrime como tercer argumento don Arturo Alessandri el hecho de que en una serie de disposiciones de nuestro Código Civil se fijan diversos grados de culpa, tratándose de

²³ Ob. Cit. N°5, Pág. 55.

²⁴ COLIN, AMBROSIO Y CAPITANT, HENRI, *Curso Elemental de Derecho Civil*, Tomo III, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1960. Págs. 559-560

²⁵ Ob. Cit. N°3, Pág. 56.

reglas relativas a la responsabilidad legal y cuasicontractual. A nuestro entender, no es posible argumentar que la responsabilidad contractual tenga un carácter general, en efecto “Si la ley necesita decir en diversas disposiciones que se responde de la culpa leve o levísima, es porque en estas materias no rigen los principios enunciados en el artículo 1.547, que en relación a las obligaciones contractuales, fijan un principio general para determinar la culpa de que responde cada deudor”.²⁶

Alessandri retoma la diferencia primaria entre la responsabilidad contractual y extracontractual, y sostiene que al comparar ambas, en relación a sí existe entre el autor y la víctima una relación previa, tratándose de las obligaciones legales y cuasicontractuales, el “acreedor y deudor se encuentran ligados en virtud de la ley o de un hecho voluntario, lícito y no convencional, y la responsabilidad del deudor proviene, como en las obligaciones contractuales, del incumplimiento de la obligación preexistente entre ambos”.²⁷ Se contrargumenta al respecto que “la vinculación surge, por el hecho voluntario, lícito y no convencional, como cuando una persona asume sin mandato la gestión de los negocios de otro, o por error de hecho o de derecho paga lo que no debe, o por un acto voluntario adquiere junto a otras personas un determinado bien mueble o raíz. El criterio que se propone es bastante más débil al que nosotros invocamos; hay obligaciones que nacen por el concurso real de voluntades y obligaciones que nacen sin la voluntad o contra la voluntad de quienes quedan ligados por la relación jurídica”.²⁸

Para concluir con este tema es imprescindible señalar que la aplicación de unas reglas u otras revisten mucha importancia, sobre todo desde la óptica del cuidado o prudencia que se le exigirá a los que sean los sujetos pasivos de las obligaciones cuasicontractuales o legales. Si se le aplican las normas de la responsabilidad contractual, se le exigirá culpa leve, en cambio si se le aplican las reglas de la responsabilidad extracontractual, se estará obligado a un mayor grado de culpa, conforme a los estándares existentes en la comunidad, lo que esta en armonía con el fundamento de este tipo de obligaciones. Tal como se señala, “De aceptarse otra solución, se confunden dos tipos muy diversos de responsabilidad: una en la cual prima la voluntad de quienes hacen nacer la obligación y en la otra en que prima la reglamentación de la ley. Es éste, sin duda, el elemento diferenciador que, como se explicó, permite comprender su muy diversa naturaleza, comenzando por el grado de diligencia y cuidado que tipifica el deber de conducta asumido”.²⁹

La responsabilidad cuasicontractual como la legal no revisten mucho interés para el tema de estudio de la presente memoria, y como se ha dejado establecido que se le aplican las reglas de la responsabilidad extracontractual, sólo nos abocaremos al estudio particular de la responsabilidad delictual o cuasidelictual.

²⁶ Ob. Cit. N°3, Pág. 57.

²⁷ Ob. Cit. N°5, Pág. 55.

²⁸ Ob. Cit. N°3, Pág. 57.

²⁹ Ob. Cit. N°3, Pág. 59.

Para no alejarnos del tema central e imbuirnos en una materia que ha sido objeto de estudio de grandes tratadistas, nos limitaremos a hacer un paralelo entre ellas, para posteriormente concluir con un resumen de sus características más importantes.

3. a. Principales Diferencias entre Responsabilidad Civil Contractual y la Responsabilidad Civil Delictual y Cuasidelictual

Reproducimos en este punto, lo señalado precedentemente en el sentido de las posturas divergentes que existen respecto a si en ambas responsabilidades existe o no una obligación previa. De adoptar la segunda hipótesis, es decir la existencia de un vínculo jurídico preexistente, la responsabilidad contractual será, entonces, de segundo grado porque se generará del incumplimiento de una obligación de primer grado, en cambio, la responsabilidad extracontractual será de primer grado u originaria, ya que su nacimiento tiene como antecedente inmediato el perjuicio o daño provocado.

La responsabilidad contractual esta regulada en el Título XII de nuestro Código Civil denominado “*De los efectos de las Obligaciones*”, en tanto que la responsabilidad delictual y cuasidelictual se encuentra normada, en el Título XXXV del mismo cuerpo legal, denominado “*De los delitos y cuasidelitos*”.

El diverso régimen de responsabilidad contractual y delictual o cuasidelictual se advierte en muchos aspectos. En especial pueden anotarse en los siguientes:

Capacidad o Imputabilidad del Obligado: Las reglas de capacidad en materia delictual y cuasidelictual son mucho más amplias que en materia contractual, son absolutamente incapaces los infantes (menores de 7 años). Ahora, entre 7 y 16 años se deberá probar por el imputado que actuó sin discernimiento ya que la norma contiene una presunción simplemente legal. Se concluye entonces que son plenamente capaces los mayores de 16 años. Son incapaces, también, por falta de razón, los dementes, en atención a lo establecido en el artículo 2.319 del Código Civil. Alessandri es de la opinión que, jurídicamente, son dementes “los que, al tiempo de ejecutar el hecho, están privados de la razón por causas patológicas”.³⁰

En materia contractual se es plenamente responsable, por regla general, a los dieciocho años, sin perjuicio de la posibilidad de actuar en el mundo de los negocios a partir de los 14 años, asistido por un representante legal. Asimismo, se debe dejar establecido como excepción, la capacidad especial del menor que ejerce una industria o empleo (Artículos 243 número 1 y 253 y siguientes del Código Civil). “La diferencia de requisitos se justifica porque el hombre adquiere la noción del bien y del mal mucho antes de la madurez y la experiencia necesaria para actuar en la vida de los negocios”.³¹

Prueba de la Culpa: De lo expuesto en el artículo 1.698 del Código Civil, se infiere que en la responsabilidad delictual y cuasidelictual, quien alega la culpa debe probarla, o sea, la conducta negligente o culposa de quien causa el daño debe ser probada por la

³⁰ Ob. Cit. N°5, Pág. 133.

³¹ Ob. Cit. N°5, Pág. 130.

víctima, y además deberá probar, asimismo, que el daño causado es producto de ese actuar culposo o doloso (relación de causalidad). Esta situación es claramente fuente de diversas críticas pues muchas veces la víctima no está premunida de todos los medios necesarios, y en definitiva, quien causa el daño queda impune. Cabe destacar que este principio no es absoluto, en ciertos casos se presume la culpa extracontractual, como ocurre en las hipótesis establecidas en los artículos 2.320, 2.322 y 2.329 del Código Civil, entre otros.

El artículo 1.547 del Código Civil, en su inciso tercero, establece la regla general en la responsabilidad contractual, producido el incumplimiento, se presume la culpa del deudor. Dicha presunción puede ser desvirtuada por este último probando el caso fortuito o la fuerza mayor o que ha empleado la debida diligencia o cuidado. Debemos detenernos aquí en una clasificación elaborada por una parte de la doctrina entre las denominadas obligaciones contractuales de resultado y las obligaciones contractuales de medios, en estas últimas la regla del peso de la prueba se invierte, y por lo tanto, será necesario probar la falta de diligencia. Algunos autores creen que no existe esta distinción y que todas las obligaciones son de medio, y su distinción “sólo sirve para imponer a una de las partes el peso de la prueba, mas no para efectos sustantivos”.³² El fundamento de esta posición radica en que siempre que el deudor puede acreditar que ha desplegado el cuidado y diligencia debida, estará exonerado de responsabilidad (ausencia de culpa).

Graduación de la Culpa: En materia extracontractual la culpa es una y abarca cualquier negligencia o descuido, en definitiva, “toda culpa, incluso la levísima, genera obligación”³³; “La obligación genérica de comportarse prudentemente sin perjudicar a nadie no admite graduación, es una sola, y comprende, a juicio nuestro, cualquier grado de negligencia o descuido conforme a los estándares generales prevalecientes en la sociedad civil”.³⁴ Así lo ha confirmado por lo demás la jurisprudencia.³⁵ De lo anterior se deduce que basta que se haya causado un perjuicio por culpa o descuido. En este aspecto se destaca que algunos autores tienen la opinión de que solo se responderá por culpa leve, que es la genérica en nuestro Código Civil, y los mismos, no se explican la inexistencia de graduación de la culpa en este ámbito, ya que ello, en definitiva, puede reportar una *seudobjetivación* de la responsabilidad.

En cambio, y por expresa disposición en el Código Civil, en materia contractual la culpa admite graduaciones; ella podrá ser leve, levísima y grave, sus alcances se establecen en el artículo 44 de ese cuerpo legal. En relación con esto, el artículo 1547 dispone por que culpa se responderá, dependiendo de la naturaleza del contrato, “E/

³² Ob. Cit. N°3, Pág. 23.

³³ DUCCI CLARO, CARLOS, “La culpa del acreedor en la responsabilidad contractual”, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXI, Sección Derecho, Pág.18.

³⁴ Ob. Cit. N°3, Pág. 22.

³⁵ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XV, Sección 1°, Pág.131.

deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio". Más adelante analizaremos este tema con mayor detención.

Necesidad de la Mora: En la responsabilidad extracontractual, la obligación de indemnizar nace desde la comisión misma del hecho dañoso, no existe, por lo tanto, la necesidad de constituir en mora al deudor.

Por el contrario, en la responsabilidad contractual, salvo tratándose de obligaciones de no hacer, es un elemento esencial para que se indemnice, la constitución en mora del deudor, materia regulada en los artículos 1.537 y 1.538 del Código Civil.

Extensión de la Reparación: Tratándose de la responsabilidad delictual o cuasidelictual, la extensión de la reparación esta dada por la magnitud del daño, se responderá por el daño causado sin distinguir, incluso se indemnizará el daño moral.

En materia contractual, se responderá por todos los daños directos previstos o imprevistos, salvo estipulación diferente de las partes, dependiendo la extensión de la reparación, en sí el incumplimiento se debió a culpa o dolo. La reparación del daño moral fue durante largo tiempo negada tanto por la doctrina como por nuestra jurisprudencia, sin embargo, hoy en día, es ampliamente aceptada en materia contractual.

Avaluación Anticipada de los Perjuicios: En materia extracontractual, las partes no pueden, por regla general, acordar con anticipación el monto de la indemnización, si así lo hicieran, tal pacto podría adolecer de un vicio de nulidad absoluta por cuanto se estarían anticipando los efectos del dolo y de la culpa grave, esta última por mandato legal se equipara al primero, situación que claramente esta en contradicción con lo dispuesto en el artículo 1.465 del Código Civil que regula los casos en que existe objeto ilícito. Aún es más, si la indemnización es superior al daño causado se estaría violando flagrantemente lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico.

En materia contractual, esta expresamente permitido que las partes avalúen anticipadamente los perjuicios que se deben pagar en caso de incumplimiento, todo ello a través de un mecanismo denominado cláusula penal, el que puede ser compatible con la indemnización de perjuicios o puede servir para asegurar el cumplimiento de la obligación pactada. Incluso es posible pactar una pena para el caso de que el incumplimiento no le cause daño al co-contratante, lo que es curioso pues se permite una indemnización sin existencia de daño.

Responsabilidad por el Hecho Ajeno: En materia extracontractual, tal como se verá mas adelante, nuestro ordenamiento contempla una serie de situaciones en que una persona será responsable, y en consecuencia, deberá responder frente a un acto dañoso, no porque él lo haya provocado sino porque quien realizó la conducta dañosa es dependiente o esta bajo su cuidado y el civilmente responsable no empleó la debida diligencia en su cuidado. Así lo dispone, por lo demás, el artículo 2.320 del Código Civil *"Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieran a su cuidado"*. Pero aquí, se trata de una responsabilidad personalísima, ya que hay falta de diligencia en el cuidado de las personas dependientes o bajo su cuidado, y esta se configurará retrocediendo en la relación causal y envolviendo

en ella a la persona llamada a cuidar de la conducta del autor del daño por disposición legal.³⁶ Resaltemos eso sí que él llamado a cuidar a otro puede, por regla general, eximirse de este tipo de responsabilidad probando que empleo en el cuidado del que provocó el daño la debida diligencia.

Según el profesor Pablo Rodríguez Grez, en materia contractual no se responde del hecho ajeno.³⁷ En efecto el artículo 1.677 del Código Civil regula esta situación, disponiendo que el hecho de un tercero constituye un caso fortuito, que como se explicará, es una eximente de responsabilidad en caso de incumplimiento, ello sin perjuicio de ceder las acciones y derechos que correspondan para obtener la reparación indemnizatoria. Sin embargo, el artículo 1679 señala que *“En el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuere responsable”*, norma que a diferencia de lo establecido en el campo de la responsabilidad civil delictual o cuasidelictual, no contempla excepción alguna, no pudiendo de esta manera, eximirse el civilmente responsable, probando haber empleado el debido cuidado, en consecuencia, responderá el deudor siempre tanto por su conducta como de la conducta de aquellos que por los que fuera responsable.

Pluralidad de Obligados: En materia extracontractual, si son varios los autores del ilícito civil la responsabilidad es solidaria, tal como lo dispone el artículo 2.317 del Código Civil.

En cambio, en materia contractual, la regla general es que si el incumplimiento proviene de varios contratantes, la obligación de indemnizar sea simplemente conjunta, tal como lo dispone el artículo 1.511 del Código Civil.

Prescripción, Interrupción y Suspensión de la misma: En materia de responsabilidad extracontractual, la acción de indemnización prescribe en un plazo de cuatro años contados desde la perpetración del acto ilícito que lo origina. La prescripción se interrumpe, tanto civil como naturalmente, pero no se suspende en favor de las personas enumeradas en el artículo 2.509 del Código Civil.

En materia contractual, tal como lo dispone el artículo 2.515 del Código Civil, la prescripción extintiva ordinaria contempla un plazo de cinco años contados desde la celebración del contrato. Esta prescripción se suspende a favor de las personas enumeradas en el número 1 y 2 del artículo 2.509 del Código Civil y *“se interrumpe civilmente y naturalmente, ya sea por demanda judicial o por reconocimiento del deudor de la obligación contraída en forma expresa o tácitamente”*.³⁸

Existencia de Acción Popular: En materia delictual o cuasidelictual, según el artículo 2.333 del Código Civil, existe acción popular destinada a indemnizar un riesgo que se trata de evitar y no un perjuicio ya causado. Se sanciona la existencia de un riesgo creado a persona determinada o indeterminada, lo curioso es que en estos casos “el

³⁶ Véase Ob. Cit. N°3, Pág. 29.

³⁷ Ob. Cit. N°3, Pág. 28.

³⁸ Ob. Cit. N°3, Pág. 30.

riesgo, por sí solo, tiene carácter de perjuicio para los efectos indemnizatorios”³⁹, ya que se obliga a quien lo haya creado a resarcir al demandante de las costas, del valor del tiempo y de la diligencia empleada en ella, sin perjuicio de la remuneración que la ley determine en ciertos casos.

En cambio en materia contractual, no hay acción popular, “el único que puede perseguir este tipo de reparación es el titular del derecho subjetivo que creó el contrato, sus cesionarios y sus herederos”.⁴⁰ En este tipo de responsabilidad jamás se responde por situaciones de riesgo, salvo en el caso de la caducidad del plazo, pero la exigibilidad hace desaparecer este riesgo.

3. b. Cúmulo u Opción de Responsabilidad

Trataremos por último, este fenómeno jurídico, que se produce cuando un mismo hecho implica el incumplimiento de una obligación contractual que, claro está, generará este tipo de responsabilidad, pero a la vez infringe el deber de cuidado general y causa daño, originando asimismo responsabilidad extracontractual.

Aclaremos desde un principio, que jamás es posible acumular dos indemnizaciones por el mismo daño, una de origen contractual y otra de origen extracontractual, tal situación escaparía a los fines reparatorios de la responsabilidad civil, y se produciría un enriquecimiento sin causa, lo que pugna con los principios formativos del derecho privado, sobretodo en el tema de las obligaciones.

La pregunta que representa el problema es que si se acredita o prueba, por ejemplo, que el incumplimiento fue de mala fe y con la intención de causar daño. ¿Podrá el acreedor o víctima elegir entre estos dos tipos de responsabilidades para reparar el perjuicio provocado? La solución a este problema es un tema, hoy por hoy, pacífico en nuestra doctrina y jurisprudencia. Se estima que “si las partes han establecido el estatuto jurídico al cual se someterían sus relaciones jurídicas, no pueden desentenderse de él, optando por uno diferente”.⁴¹

Cabe señalar que en el caso de no primar la solución de estimar que la responsabilidad contractual es específica, de tal manera, que sobreviniendo un incumplimiento en este ámbito, no queda a la elección de la persona que sufre el daño por cual de ambos tipos de responsabilidades puede accionar, sino ésta necesariamente debe regirse por las normas de la responsabilidad contractual, permite que no pueda exigirse un deber de conducta distinto del que se estipuló, con anterioridad y de común acuerdo, por las partes. Por ejemplo, en el caso que una de las cláusulas del contrato responsabilice a una u ambas partes de culpa grave, pero más tarde se accionará en virtud del incumplimiento, en el marco de la responsabilidad extracontractual, podría terminar el tribunal exigiéndole en definitiva, haber actuado con la debida diligencia que

³⁹ Ob. Cit. N°3, Pág. 32.

⁴⁰ Ob. Cit. N°3, Pág. 32.

⁴¹ Ob. Cit. N°3, Pág. 31.

contempla nuestro Código Civil al referirse a la culpa levísima.

Hay autores que a lo anteriormente señalado le denominan el problema de la opción, para ellos, el problema del cúmulo propiamente tal, se presentaría en el evento de ganar ciertas ventajas patrimoniales al utilizar ciertas reglas de uno u otro tipo de responsabilidad. La solución a este problema es la misma, es decir, la responsabilidad contractual prima sobre la responsabilidad extracontractual en términos tales que la excluye.

Establecida ya, las grandes diferencias de los dos estatutos jurídicos que conforman la responsabilidad civil, y a partir de la información recabada en este paralelo, nos ocuparemos de cada una de ellas por separado, se intentará entregar al lector una pequeña pincelada de éstas, ya no sobre la base de una comparación, sino de un análisis de los presupuestos básicos que hacen posible la acción de indemnización de perjuicios en cada una de ellas.

La finalidad perseguida es proporcionar la claridad suficiente, tanto en los elementos como en los efectos, que conforman y derivan de cada una de estas clases de responsabilidad. A nuestro juicio, esto es imprescindible para la posterior, y debida inteligencia de la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia y de las circulares del órgano fiscalizador, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, información que nos permitirá, en definitiva, comprender la responsabilidad que le cabe al cuentacorrentista y al banco, en las relaciones que entre estas partes se establecen en virtud del contrato de Cuenta Corriente Bancaria, materia que resaltamos resultará más simple para el lector y lo ha sido para nuestros órganos jurisdiccionales, pues finalmente fueron las mismas partes de antemano las que determinaron el estatuto jurídico aplicable en caso de incumplimiento de las obligaciones correlativas.

Ya en las relaciones que unen al librado y el beneficiario de la orden de pago, el cheque, la operación que deben hacer nuestros tribunales y la que deberemos realizar nosotros para el análisis jurisprudencial, requerirá un poco más de detención, pues ella no deriva de un estatuto jurídico preestablecido sino de la aplicación del régimen de responsabilidad extracontractual. Lo que se persigue, en definitiva, es sancionar a una de las partes del contrato de Cuenta Corriente Bancaria que ha actuado con negligencia o falta de cuidado, causando de esta manera a una persona ajena a él, tercero extraño, ya sea una merma o detrimento en su patrimonio o simplemente un descrédito de su honra, bien inmaterial muy importante, hoy por hoy, en el mundo de los negocios.

CAPITULO SEGUNDO. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

1. Generalidades

La normalidad en la vida de los negocios, y que permite que esta no colapse, es que las personas cumplan las obligaciones que derivan de los contratos que han celebrado, y además que éste cumplimiento sea oportuno e íntegro. Es en esta conciencia y buena fe de los contratantes en la cual descansa, hoy en día, la actividad económica, de lo contrario, en el evento que la mayoría de los deudores incumplieran sus obligaciones, nadie estaría dispuesto a converger su voluntad con la de otro, y no podríamos por tanto, vivir en sociedad y desarrollarnos.

Sin embargo, es imprescindible, para el buen funcionamiento del ordenamiento jurídico, que éste contemple normas jurídicas que regulen el incumplimiento de dichas obligaciones, y es en ese ámbito, donde se sitúa la responsabilidad contractual, institución jurídica de gran importancia a lo largo de la historia del derecho. El fundamento de esta responsabilidad esta en que es claro e indubitado que un acreedor tuvo en vista para contratar, la realización u omisión de una determinada conducta de su deudor, el hecho que este no cumpla con ella, le genera perjuicios, que no pueden quedar impunes

y deben ser reparados por el autor o por quien lo suceda en sus derechos.

La responsabilidad contractual es aquella que se origina por el incumplimiento de las obligaciones generadas por un contrato. Nuestro ordenamiento jurídico entrega al acreedor de una obligación incumplida una serie de herramientas en caso de que se produzca esta hipótesis, estos derechos los podemos sintetizar en “a) Un derecho principal para obtener, recta vía, el cumplimiento de lo debido: el derecho de pedir la ejecución forzada de la obligación; b) Un derecho secundario y supletorio para obtener por equivalencia la prestación que se le debe y el resarcimiento de los daños; esto es el derecho a la indemnización de perjuicios; y c) Un conjunto de derechos encaminados a mantener el patrimonio del deudor en condiciones de afrontar las obligaciones que contrajo; los derechos auxiliares del acreedor”.⁴²

Es relevante para el tema central de esta memoria y lo analizaremos de manera más detallada, los elementos del segundo de estos derechos que se le entregan al acreedor, es decir, el derecho a ser indemnizados por los daños que le causó el incumplimiento oportuno e íntegro de su contraparte.

En consecuencia, la indemnización de perjuicios es una reparación en equivalencia, en dinero, del beneficio que le habría reportado al acreedor el cumplimiento íntegro y oportuno de la obligación por parte de su deudor.

En el caso de las obligaciones de hacer y no hacer, el acreedor, a elección suya puede demandar el cumplimiento forzado o la indemnización de perjuicios, no ocurre lo mismo en las obligaciones de dar, en donde por prescripción legal, el acreedor debe solicitar el cumplimiento forzado y si ello no es posible, la sanción cambiará de objeto y se transformará en el derecho a demandar la indemnización de perjuicios; salvo, claro está, que en la cláusula penal se hubiese estipulado que pudiese pedir cualquiera de las dos cosas a su arbitrio.

La indemnización de perjuicios puede ser compensatoria o moratoria, la primera será aquella que reemplace el objeto debido y la segunda tendrá por objeto reparar el cumplimiento tardío de la obligación. Dicha distinción tiene importancia en relación con las posibles acciones que puede emprender el acreedor; en principio, si el acreedor opta u esta obligado a pedir el cumplimiento forzado de la obligación solo podrá demandar la indemnización moratoria, salvo que las partes hubiesen estipulado de común acuerdo que el pago de pena establecida en la cláusula penal no extingue la obligación principal, o en el caso del artículo 1.537 del Código Civil que permite expresamente esta acumulación en el contrato de transacción.

2. Elementos de la Indemnización de Perjuicios en Materia Contractual

Los elementos para que proceda la indemnización de perjuicios en materia contractual

⁴² Ob. Cit. N°6, Pág. 191.

son los siguientes:

Incumplimiento de una Obligación

Aunque parezca insólito señalarlo, es necesario para situarnos en el ámbito de la responsabilidad contractual, que se haya celebrado un contrato cuyo efecto haya sido crear la obligación que más tarde será incumplida, de lo contrario nos encontraremos en los límites de la responsabilidad extracontractual.

Imputabilidad del Incumplimiento

Este aspecto se refiere a que el incumplimiento de la obligación por parte del deudor “debe ser el resultado de su dolo, de su culpa o, simplemente de un hecho suyo”.⁴³ De esto se desprende claramente que si existe una intención manifiesta del deudor en el incumplimiento, estaremos en presencia de dolo, no ya como vicio del consentimiento, sino como elemento constitutivo de la responsabilidad contractual, a su vez, si el incumplimiento se debe a descuido o negligencia en el actuar del deudor, observaremos la presencia de culpa, pero además será imputable el incumplimiento, si éste se origina de un simple hecho del deudor que causa el correlativo perjuicio o daño al acreedor.

La culpa, como ya se ha dicho, se encuentra definida en el artículo 44 del Código Civil, “*Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquél cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.*”

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado”.

La correlación de por cual de los tipos de la culpa contractual se responde, se encuentra claramente establecida en el artículo 1.547 del mismo cuerpo legal, materia tratada precedentemente.

Doctrinariamente, se ha definido la culpa como la “omisión de la diligencia a que se estaba jurídicamente obligado”⁴⁴ ; o también como “la falta de aquella diligencia o

⁴³ Ob. Cit., N°6, Pág. 257

⁴⁴ Ob. Cit. N°1, Pág. 132.

cuidado que los hombres prudentes emplean ordinariamente en sus actos y negocios propios”.⁴⁵

La definición legal del dolo se encuentra en el mismo artículo 44 que dispone que éste “*consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro*”. En todo caso, para saber si el co-contratante ha actuado con dolo es necesario apreciar sus circunstancias personales, esto es, el dolo se aprecia “in concreto”⁴⁶, a diferencia de su apreciación en materia extracontractual, la que se realiza in abstracto. Basta señalar a fin de no extendernos en demasía que el dolo es un agravante de la responsabilidad contractual, de manera tal que extenderá la reparación a los daños directos imprevistos.

No es imputable al deudor el incumplimiento de una obligación, cuando el daño es el resultado de un hecho completamente extraño al deudor, esto es cuando el incumplimiento se produce por “caso fortuito o fuerza mayor”, concepto que esta definido por en el artículo 45 del Código Civil como “*el imprevisto a que no es posible resistir*”.

Es esta la institución por excelencia que permite exonerar al deudor de la responsabilidad civil contractual, pero también se producirá este efecto cuando el deudor logre probar que ha empleado la debida diligencia o cuidado en el cumplimiento de las obligaciones que generó el contrato. En este caso estaremos en presencia de la ausencia de culpa, evento en el cual no debería sancionarse al deudor, pero no es uniforme la solución a este problema en nuestra doctrina y jurisprudencia.

Que el Deudor se Encuentre en Mora

Es el artículo 1.557 del Código Civil la disposición que consagra este requisito, establece: “*Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención*”.

La mora no es el simple retardo sino que deben concurrir tres requisitos copulativos, el primero de ellos, es el retardo en el cumplimiento de la obligación, el segundo, es que dicho retardo sea imputable al deudor, es decir que se deba u origine de un hecho, de la culpa o del dolo del deudor, y, por último y en tercer lugar, dicho retardo en el cumplimiento de la obligación imputable al deudor debe persistir después de la interpelación del acreedor. La forma en que se debe hacer esa interpelación, materia que reviste la mayor importancia en este tema, se encuentra reglamentado en el artículo 1.551 del Código Civil.

Los efectos de la mora del deudor, se pueden resumir en tres grandes consecuencias, la primera que es la que estamos analizando, es decir la necesidad que tiene el deudor de indemnizar los perjuicios causados al acreedor, en segundo lugar, se hace responsable al deudor del caso fortuito o fuerza mayor, que como vimos, es una de las eximentes de la responsabilidad contractual. Y por último, pone a cargo del deudor el riesgo de la especie o cuerpo cierto cuya entrega se deba. En definitiva, agrava la

⁴⁵ Ob. Cit. N°5, Pág. 172.

⁴⁶ ABELIUK, MANASEVICH, RENÉ, *Las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Cuarta Edición, Santiago, 2001, Pág. 177.

responsabilidad del deudor.

Que el Incumplimiento Haya Causado Daño.

Por regla general, este elemento es la condición necesaria para que se origine la responsabilidad civil contractual, sin embargo existen ciertas excepciones, ya mencionadas, en que puede existir indemnización sin daño.

Si no hay perjuicios que reparar no puede el acreedor interponer una acción encaminada a repararlo. “Se entiende por perjuicio, toda disminución del patrimonio del acreedor así como la pérdida de la legítima utilidad que debía reportarle el contrato, y de que el incumplimiento le priva”.⁴⁷

Al respecto debemos destacar que si bien el incumplimiento en materia contractual se presume culpable, la prueba de los perjuicios incumbe al acreedor, salvo en las obligaciones de dar una suma de dinero, cuya indemnización es establecida por ley, y asimismo ocurre en el caso que las partes hubiesen avaluado anticipadamente los perjuicios mediante la estipulación de una cláusula penal. Existe, entonces, tres formas de evaluación de perjuicios; legal, convencional y judicial.

La evaluación legal es aquella que hace la ley, por ejemplo, el artículo 1.559 del Código Civil, señala que tratándose de obligaciones cuyo objeto es entregar una suma de dinero, la indemnización por mandato legal se traduce en el pago de intereses sobre dicha suma de dinero.

La evaluación judicial es la regla general, y es aquella que realiza el juez y tiene lugar cuando la materia no es regulada directamente por la ley y, las partes no avaluaron anticipadamente los perjuicios. La acción de indemnización de perjuicios se tramita de acuerdo a las reglas del juicio ordinario de mayor cuantía y los perjuicios que se demandan deben ser probados por el acreedor.

La evaluación convencional es aquella que realizan las partes anticipadamente sobre el monto de los perjuicios para el evento de que se produzca el incumplimiento.

Un tema de suma importancia en esta materia y que enmarca la actividad del juez en el caso de la evaluación judicial es aquella que dice relación de los perjuicios por los cuales se responde frente a un incumplimiento contractual.

La extensión del daño en materia contractual comprende el daño emergente y el lucro cesante, la idea es reparar totalmente al acreedor, es decir, que el patrimonio del acreedor quede en definitiva compuesto de igual forma como lo hubiese estado si el deudor hubiese cumplido con la acción u omisión que acordó con su acreedor, de manera íntegra y oportuna.

El daño emergente es la disminución o menoscabo actual, cierto, concreto y efectivo que sufre el acreedor en virtud del incumplimiento del deudor.

El lucro cesante es la pérdida del incremento o ganancia que habría tenido el patrimonio del acreedor si el deudor hubiese cumplido íntegra y oportunamente con la

⁴⁷ Ob. Cit. N°6, Pág. 293.

obligación contractual que los unía.

Por su parte, la regla general, en materia contractual, es que se responde por los daños directos previstos o imprevistos, dependiendo del elemento subjetivo del acto realizado, es decir, si se ha actuado con culpa, se deberá indemnizar todos los daños directos previstos, en cambio si se actuó con dolo, la extensión del daño será aquellos directos previstos e imprevistos.

Respecto de la extensión de la indemnización en materia contractual, debemos detenernos en lo relativo al daño moral. El daño moral es conceptualizado como la molestia o dolor, no apreciable en dinero; el sufrimiento moral o físico que produce un determinado hecho. La expresión daño moral suele comprender todo tipo de daño que no es susceptible de calificación patrimonial.

A diferencia de la clara aceptación de la reparación del daño moral en materia extracontractual, procedencia que se admite por el establecimiento expreso del artículo 2.329 del Código Civil, en orden a la obligación de reparar “todo daño”, la indemnización del daño moral en materia contractual no se aceptó durante muchos años.

Las razones para afirmar su improcedencia eran múltiples, aunque cada una de ellas ha sido posteriormente rebatida, el más importante de dichos argumentos fue que en materia contractual no existía una norma como el artículo 2.329 del Código Civil, y que el artículo 1.556 del mismo cuerpo legal señala expresamente que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante; por último, se sostenía que la prueba del daño moral es muy difícil. A pesar que, muchos autores, hace ya una década, sostienen que detrás de esta diferencia existe un trato discriminatorio que crea, sin lugar a dudas, una situación injusta, nuestra jurisprudencia sólo modificó su interpretación y aplicó en este sentido las normas jurídicas sobre la materia, hace algunos años.

Fue don Orlando Tapia el precursor de esta postura, en el año 1.941 sustenta en su memoria, la idea de que también el daño moral debía ser indemnizado, más adelante otros autores sostienen lo mismo, entre ellos, Fernando Fueyo⁴⁸ y Leslie Tomasello Hart⁴⁹. Estos autores y otros rebaten los argumentos precedentemente señalados, sosteniendo que “En efecto, si falta norma, nos encontramos frente a una laguna legal, que el juez en conformidad con el artículo 24 debe llenar recurriendo a los principios generales del derecho y a la equidad natural. En cuanto a que el artículo 1.556 no lo contempla, es cierto, pero tampoco lo prohíbe. Finalmente, no es serio sostener que no debe indemnizarse por ser difícil de probar y de avaluar, desde que en materia extracontractual el problema es el mismo y esos daños se pagan”.⁵⁰ Cabe destacar, que hoy en día, la gran fuente de la indemnización del daño moral no se encuentra en las normas del Código Civil sino en nuestra Carta Fundamental, en particular, en la garantía constitucional que asegura a todas las persona tanto el derecho a la integridad psíquica y

⁴⁸ Revista de Derecho Privado, Año 1, Numero 1, Enero- Marzo, 1966.

⁴⁹ TOMASELLO HART, LESLIE, *El Daño Moral en la Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1969, Pág. 165-166 .

⁵⁰ RAMOS PAZOS, RENE, *De las Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, Pág. 283.

física, como el respeto a la intimidad y vida privada, y el honor. La gran pregunta que surge en torno a esta materia es cuando un incumplimiento contractual causará realmente a uno de los contratantes un daño moral? En definitiva, basta un incumplimiento menor para que nazca la obligación de reparar el daño moral?. La solución, a nuestro juicio, es la que propone el autor Salas Trigo en su Código Anotado, quien señala que para que exista obligación de indemnizar el daño moral es preciso “que se haya turbado seriamente la moral, el honor, la libertad o los afectos del acreedor, o su integridad física, o que tal incumplimiento le haya producido una lesión en sus sentimientos a causa del sufrimiento o dolor que se le ha provocado”.⁵¹

Concluimos aquí el resumen de las características y elementos constitutivos de la responsabilidad civil contractual, afirmando que es un resumen somero y al cual le faltan muchas aristas, las cuales no abordaremos por no ser imprescindibles para el tratamiento del tema objeto de esta memoria. Sin embargo, con todo lo expuesto anteriormente, el lector está en condiciones de abordar y comprender de manera cabal, tanto las relaciones jurídicas que tienen lugar entre los sujetos del contrato de Cuenta Corriente Bancaria, como los fallos de nuestros tribunales de justicia respecto de esta materia.

⁵¹ Citado por FUEYO, FERNANDO, *Instituciones del Derecho Civil Moderno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990, Pág. 73 .

CAPITULO TERCERO. LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

1. Generalidades

El gran objetivo de la responsabilidad civil extracontractual es la reparación, en dinero, de ciertos y determinados daños. En consecuencia, la finalidad de la acción de responsabilidad es que el costo de los daños sea asumido por un tercero distinto de la víctima, ello se logra a través de la indemnización de perjuicios. Esta acción, por lo tanto, “no busca la reparación por naturaleza sino por equivalencia”.⁵²

En consecuencia, queda claramente establecido, que sin daño no hay responsabilidad civil extracontractual. La interrogante que surge, entonces, es que dada las formas de la vida actual, el nivel de desarrollo alcanzado y el riesgo implícito que él conlleva, se torna imperioso determinar cuales son los daños que debemos soportar como precio de este avance y cuales son los que deberán ser indemnizados por aquellos

⁵² Ob. Cit. N°12, Pág. 2.

que los causen. En el fondo un sistema de responsabilidad civil extracontractual delimita los comportamientos de los individuos de una sociedad, entregándoles a éstos de manera cierta la información acerca de cuales son los márgenes de sus acciones, y cuando, sus conductas serán sancionadas porque escapan a lo tolerable.

2. Evolución Histórica de la Responsabilidad Extracontractual

La primera consagración de los romanos en relación con la responsabilidad civil extracontractual está en la Lex Aquilia del siglo III a.c., dicha lex era de carácter fundamentalmente punitivo y estableció sólo tipos de ilícitos específicos. Lo interesante de ella fue que la pena iba en favor del perjudicado, cumpliendo de esta manera funciones indemnizatorias. Sin embargo, y pese a lo anterior, no hay una evolución clara en este tema, y por lo tanto, no es posible afirmar que los romanos establecieran, ni siquiera en el periodo del derecho romano tardío, un principio general de responsabilidad por negligencia. Un punto importante, que más tarde se retomó por algunos autores, es que para este derecho no había necesidad del elemento subjetivo: culpa, lo que ha hecho pensar a algunos autores, que el derecho romano sólo se fijaba en el daño injustamente causado y en la necesidad de imponer una restitución.

La concepción más moralista de la responsabilidad, se origina en la Edad Media, por la influencia del cristianismo. La responsabilidad es concebida como la reparación de un “pecado jurídico”. Son las siete partidas, texto románico-canónico, la fuente principal para inspirar a don Andrés Bello en la redacción del artículo 2.314 del Código Civil, piedra angular de la responsabilidad civil extracontractual en nuestro ordenamiento jurídico. También en esta época se comienza a reconocer que la ausencia de culpa puede ser invocada como eximente de la obligación de indemnizar.

La teoría de la responsabilidad extracontractual clásica nace por autores tales como Grocio y Puffendorf, ambos miembros de la Escuela de Derecho Natural Racionalista. El primero de ellos, en su libro “Sobre el Derecho de la Guerra y de la Paz” formula ya de manera muy clara el principio general de que cada uno responde por sus propios actos. “Ilícitud se denomina aquí culpa y consiste en un acto u omisión que infringe lo que los hombres deben hacer bajo toda circunstancia o según sus calidades especiales. De tal culpa nace en razón del derecho natural la obligatoriedad de reparar los daños provocados”.⁵³

En el campo de la reformulación del derecho civil moderno, el precursor de la idea de la responsabilidad fundada en la culpa o negligencia es el francés Jean Domat.⁵⁴ En su obra se consagran las líneas fundamentales de lo que será la regulación posterior de la responsabilidad: “Débense distinguir aquí tres clases de hechos, los cuales pueden ser

⁵³ GROCIO HUGO, *Sobre el derecho de la guerra y de la Paz*, versión directa del original traducido por Jaime Torribiano Ripio, Editorial Reus, Madrid, 1925. Libro IV, Capítulo. XVIII.

causa de ciertos daños que acontezcan- escribía Domat- unos que constituyen un verdadero crimen o delito; otros que son obra de las personas que faltan al cumplimiento de sus obligaciones en los contratos, y otros que no tienen relación con las convenciones, pero que tampoco pasan a ser un crimen o delito, como si por una imprudencia se arroja por la ventana una cosa con la que se manche un vestido de una persona que esté debajo; si unos animales mal guardados causan algún daño; si se ocasiona un incendio por efecto de poca precaución; si un edificio que amenace ruina por no haberse reparado oportunamente se desploma sobre otro y causa en él algún daño. De estas tres clases de hechos sólo los últimos son objeto del presente título, pues los crímenes y los delitos no deben mezclarse con las materias civiles, y todo cuanto atañe a las convenciones se ha explicado ya en el libro primero”.⁵⁵

En el sistema anglosajón o *common law*, la evolución fue un poco más lenta, hasta el siglo XIX se conservó una tradición casuística, se contemplaron una serie de ilícitos especiales denominados “*torts*”, sin establecer un principio general, acogiendo, estos ilícitos especiales, una responsabilidad más bien del tipo objetivo. Posteriormente la jurisprudencia creó una regla de responsabilidad por negligencia o culpa, que hoy es la regla general, conservándose la responsabilidad estricta sólo en aquellas materias en que exista un estatuto que expresamente la disponga.

La primera codificación se produce en el Código de Napoleón de 1.804, el que establece, como regla general, que todo daño inferido a otro debe ser reparado si se debe al hecho o culpa del autor. Dispone el artículo 1.382 del Código Civil de Napoleón: “*Todo hecho cualquiera del hombre, que causa daño a otro, obliga a aquél por cuya culpa ocurrió a repararlo*”. Y agrega el artículo 1.383 del mismo Código: “*Cada uno es responsable de los daños causados no solamente por su hecho, sino incluso por su negligencia o imprudencia*”.⁵⁶ El artículo 1.384 del mismo cuerpo legal contiene el principio en términos generales de la responsabilidad vicaria o indirecta.

3. Sistemas de Responsabilidad

Para fundamentar la obligación de reparación, se han formulado dos grandes teorías, la teoría clásica de la responsabilidad subjetiva a base de culpa y dolo, y la teoría de la responsabilidad objetiva sobre la base de la creación del riesgo.

3. a. Sistema Subjetivo de Responsabilidad

⁵⁴ MAZEAUD, H., MAZEAUD, L. y TUNC, A., *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, Quinta Edición Francesa, Traducido por L. Alcalá-Zamora, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961, Tomo I, Volumen I, Pág. 51 y ss.

⁵⁵ Ob. Cit. N°7, Pág. 65.

⁵⁶ POTHIER, ROBERT J., *Tratado de las Obligaciones*, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1961, Pág. 74.

La construcción del sistema de responsabilidad sobre el principio de la culpa es común a todo el derecho occidental. Aparece, por cierto, en todas las legislaciones derivadas del Código Civil francés, entre ellas, la nuestra, pero también en aquellas experiencias que le son más lejanas. Así, en el sistema germano, el Código Civil prusiano de 1.974 presentará la culpa como el presupuesto del hecho ilícito generador de la obligación de reparar. El Código Civil alemán de 1.900 mantendrá el principio según el cual: *“El que, intencionalmente o por culpa, lesione injustamente la vida, la persona, la salud, la propiedad o cualquier derecho de otro, es obligado a resarcir los daños que se deriven”*.⁵⁷ También se configura, en la misma época, una visión semejante en el derecho anglosajón, tal como se explicó, el que por medio de precedentes jurisprudenciales, forjará el principio de *“no liability without fault”*.

Es este el sistema adoptado por nuestro Código Civil, y el fundamento de este tipo de responsabilidad es la culpa del autor del acto dañoso, en consecuencia la responsabilidad requiere que entre el perjuicio y el autor de él exista una relación de culpabilidad, entre otros elementos. Para que exista responsabilidad en este sistema, el agente debe causar un daño a consecuencia de una acción ejecutada con infracción al deber de cuidado. La consagración legal de este tipo de responsabilidad, que es la regla general en nuestro ordenamiento, es el artículo 2.314 del Código Civil⁵⁸, ya estudiado, y que, en definitiva, establece que el fundamento de la responsabilidad delictual y cuasidelictual es la infracción voluntaria o involuntaria del deber de cuidado, y que de esa infracción se haya seguido como consecuencia un daño.

3. a. i. Críticas y Correctivos al Modelo Subjetivo

Debido a las transformaciones sociales y económicas, sobre todo a los procesos de industrialización que sufrieron las distintas sociedades, comienzan a presentarse muchas dificultades en relación con una de las máximas del modelo subjetivo, la labor de probar la culpa del autor por parte de la víctima. Surgen así, una serie de críticas al sistema de la responsabilidad por culpa, la más importante y seria es, que no parece ser el sistema adecuado para el buen funcionamiento de la sociedad actual, en que las posibilidades de causar o sufrir daños se han multiplicado.

Muchos autores comienzan una larga cruzada para crear algunos correctivos o limitaciones al principio de responsabilidad por culpa, entre los cuales pueden mencionarse como los más importantes, las presunciones de culpa, la extensión del concepto de culpa, la ampliación del ámbito de la responsabilidad contractual.

Durante mucho tiempo estos correctivos fueron considerados insuficientes para dar solución a la variada gama de casos que plantea una sociedad industrializada. En consecuencia surge una nueva teoría, la que crea un nuevo sistema, denominado teoría del riesgo o responsabilidad objetiva.

⁵⁷ Código Civil Alemán ~ 823.

⁵⁸ Artículo 2314 Código Civil-El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.

3. b. Sistema Objetivo de Responsabilidad

La teoría de la responsabilidad objetiva fue formulada en Alemania por Mataja, en Italia por Orlando y en Francia por Saleilles y Josserand. Este modelo de responsabilidad busca establecer que la obligación de reparar debe ser configurada al margen de consideraciones subjetivas del agente. En definitiva, se persigue que quién crea un riesgo debe sufrir las consecuencias si el riesgo llega a producir un daño; quien con su actividad irroga un daño debe repararlo sin importar la existencia o inexistencia de dolo o culpa. El problema se traslada desde el marco de la imputabilidad al de la causalidad. No hay que buscar quién actuó sin la debida diligencia, sino quién con su actuación causó un perjuicio.

Esta teoría ha sido invocada y utilizada frente a los daños producidos por organizaciones en las que es muy complejo individualizar al culpable, o en que no existe propiamente culpa en estricto rigor, ya que el daño es estadísticamente necesario a una determinada actividad productiva.

Si bien muchos autores se entusiasmaron con el proceso objetivador y comenzaron a hablar de la “socialización del riesgo”, otros, en la década de los setenta, comenzaron mas bien a tratar de delimitar qué riesgos podían justificar la atribución de responsabilidad sin culpa. De lo contrario, se aducía, nadie podía quedar libre de ser responsable, ya que la creación de un cierto nivel de riesgo es inseparable de toda actividad humana.

Se sostiene que el sistema de responsabilidad objetivo trae como consecuencia la superación de las doctrinas tradicionales, por medio de la “difusión social del daño” y su imputación a aquellos agentes que están en mejores condiciones de efectuar una distribución del costo de los accidentes.

De este modo, “la atención que el sistema tradicional ha puesto en el autor del daño, comienza a trasladarse hacia el perjudicado, lo que motiva incluso una denominación diferente de la materia, que soslaye el problema de la sanción y se radique en el de la reparación”.⁵⁹ Se propone sustituir la denominación de responsabilidad civil por la más comprensiva de “derecho de daños”. “De alguna manera, parece querer retornarse al sistema romanista, mas preocupado de distribuir cargas y costos, que de indagar en la conciencia psicológica de las partes involucradas”.⁶⁰

3. b. i. Criticas a la Teoría Objetiva y Tendencia Actuales

Sin embargo, la teoría objetiva de la responsabilidad presenta una serie de problemas, tales como, que al suprimir el elemento moral deja fuera uno de los elementos esenciales

⁵⁹ MESSINA DE ESTRELLA, GRACIELA, *La responsabilidad Civil en la Era Tecnológica. Tendencias y prospectiva*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, Pág. 21 y ss.

⁶⁰ SOTO KLOSS, EDUARDO, *Derecho Administrativo, Bases Fundamentales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996, Tomo II, Pág. 244 y ss.

de toda responsabilidad, asimismo, puede llegar a paralizar las iniciativas de desarrollo de tecnologías, ciencias biológicas o procesos de producción, además de inhibir la actuación de los particulares. “Se ha comprobado que en su establecimiento tiende a convertirse en una responsabilidad por seguro, lo que trae mayor descuido y mayores accidentes”.⁶¹ Por lo anterior, no puede considerársele como el sistema apropiado para resolver todos los problemas.

La responsabilidad objetiva parece ser eficiente sólo respecto de ciertos sectores de la sociedad, en que se presenta muy difícil acreditar la culpa de algún agente. Así sucede, por ejemplo en el campo de la responsabilidad por daño al medio ambiente, en la responsabilidad por productos defectuosos y en la responsabilidad derivada de colisiones entre vehículos motorizados.

3. c. Modelo de Responsabilidad Adecuado

De lo precedentemente reseñado, no es posible afirmar que el sistema de responsabilidad objetiva haya desplazado al sistema subjetivo, muy por el contrario, el sistema de la responsabilidad extracontractual por culpa no puede considerarse caducado, prueba de ello es que el Código de Derecho Canónico (1983), trata en solo un canon esta materia, recogiendo el viejo principio: “*todo aquél que causa a otro un daño ilegítimamente por un acto jurídico o por otro acto realizado con dolo o culpa, está obligado a reparar el daño causado*”.⁶²

En consecuencia, “El régimen de la responsabilidad por culpa continúa teniendo vigencia, incluso en los sectores en que se encuentra expresamente consagrado el sistema de responsabilidad objetiva, en ellos se lo contempla como el sistema subsidiario para cuando no pueda operar el de la responsabilidad objetiva, por ejemplo, para demandar indemnizaciones mayores a la cuantía máxima legalmente determinada”.⁶³

En definitiva, no parece posible que se suprima sin más el esquema clásico de la responsabilidad. Los juristas más cautos afirman que el sistema más adecuado es aquél en que coexistan diversas modalidades de responsabilidad manteniendo la responsabilidad subjetiva como eje de todo el sistema de reparación de daños. En el mismo sentido, Rodríguez Grez, concluye: “No admite discusión, a juicio nuestro, que la responsabilidad objetiva no puede establecerse en nuestras legislaciones con carácter general y absoluto. El mundo moderno se caracteriza por la existencia de diversas áreas de actividad en las cuales predominan condiciones muy particulares. De allí que, enfrentados a este escenario, resulte muchísimo más adecuado al establecimiento de un sistema general, con tantas excepciones como sea necesario recoger para dar a la

⁶¹ PLANIOL, MARCEL y RIPERT, GEORGE, *Traité pratique de Droit Civil Francaise*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1930, Tomo VI, N°480, Pág. 664 y ss.

⁶² Código de Derecho Canónico, Canón 128.

⁶³ CAVANILLAS MUGICA, SANTIAGO, *Tendencias en Materia de Responsabilidad Civil en A.A.V.V.*, *Responsabilidad Civil del Empresario*, Cuadernos de Extensión, Facultad de Derecho Universidad de Los Andes, Santiago, 1996, Pág 9 y ss.

realidad una adecuada regulación jurídica. Es aquí donde cobra importancia lo que podremos estimar como atenuantes de la responsabilidad subjetiva y que son cada día más útiles y necesarias. Una buena política legislativa obliga a adaptar el derecho en estas renovadas circunstancias”.⁶⁴

4. Elementos de la Responsabilidad Delictual y Cuasidelictual

Tradicionalmente los elementos constitutivos de la responsabilidad delictual o cuasidelictual son⁶⁵ : 1. Capacidad, 2. Dolo y Culpa, 3. Daño, 4. Relación de Causalidad. Nosotros nos apartaremos de esta concepción clásica y elaboraremos un análisis siguiendo en esta materia al catedrático de Derecho Civil de la Universidad de los Andes, don Hernán Corral Talciani, quien plantea lo siguiente: “Los elementos del hecho generador de responsabilidad pueden analizarse del siguiente modo: en primer lugar, se necesita que el hecho o acto sea originado en la voluntad del ser humano. Sólo las personas, y actuando como tales, con su inteligencia y voluntad, pueden incurrir en responsabilidad. A continuación debe exigirse que ese hecho voluntario contraste con el derecho, es decir, sea injusto o ilícito desde un punto de vista objetivo (contraste entre la conducta y las normas y principios del ordenamiento). Al hecho voluntario antijurídico debe añadirse el que haya efectivamente causado daño (nocividad), requisito que se desdobra en dos: el daño propiamente tal y el vínculo causal entre el hecho ilícito y el perjuicio (causalidad). Pero esto no basta, es necesario que el hecho sea subjetivamente antijurídico, es decir, que sea reprochable o imputable a una persona”.⁶⁶

No obstante lo anterior, en lo relacionado con la capacidad, este autor la concibe como un presupuesto de la responsabilidad civil en general, y a pesar de ya haber señalado las reglas de la capacidad en este tipo de responsabilidad, y a fin de no dejar un vacío en esta parte de este trabajo, volveremos sobre lo señalado de manera lo más sucintamente posible.

La regla general, al igual que en la responsabilidad contractual, es que toda persona sea capaz de delito o cuasidelito, salvo aquellas que la ley declara expresamente incapaces. Las incapacidades en materia de responsabilidad civil delictual o cuasidelictual, pueden provenir de dos causas: por falta de razón o por minoría de edad.

Son incapaces por falta de razón los dementes. Para que la demencia sea causa de inimputabilidad se exigen los siguientes requisitos copulativos: a) que la demencia sea actual, b) que la demencia sea total y c) que no sea imputable a la voluntad del sujeto.

⁶⁴ Ob. Cit. N°15, Pág. 89.

⁶⁵ Ob. Cit. N°5, Pág. 129.

⁶⁶ Ob. Cit. N°13, Pág. 106

Este último es un requisito no admitido por todos los autores. Argumentan para ello que a diferencia de la ley penal, la ley civil no distingue.

Según lo dispuesto en el artículo 2.319 del Código Civil, son incapaces por minoría de edad, los infantes; *“No son capaces de delito o cuasidelito los menores de siete años...”*. Sin embargo respecto de los mayores de siete años y menores de dieciséis, se considera que han obrado con discernimiento, siendo por lo tanto responsables de los ilícitos civiles que cometieran, y sólo a ellos según lo sostiene la doctrina actual les cabe probar que han actuado sin discernimiento, regla absolutamente inversa, tal como ya se estableció, a aquella que impera en materia penal. Se concluye, entonces, que los mayores de dieciséis años son plenamente responsables de sus actos.

Una vez analizado el elemento capacidad de este tipo de responsabilidad, abordemos los elementos constitutivos propiamente tales de los actos ilícitos que originan la responsabilidad delictual y cuasidelictual.

4. a. El Acto Humano

Los ilícitos civiles, según la teoría clásica de las fuentes de las obligaciones, recogida en el artículo 1.437 de nuestro Código Civil, son aquellos hechos que, con dolo o culpa, han inferido injuria o daño. Pothier consagra esta clasificación: *“Se llama delito al hecho por el cual una persona, por dolo o malignidad, causa perjuicio o daño a otra. El cuasidelito es el hecho por el cual una persona, sin malignidad sino por una imprudencia temeraria que no es excusable, causa algún daño a otro”*⁶⁷, esta distinción es recogida en el artículo 2.284 del Código Civil, el que dispone: *“Si el hecho es ilícito y cometido con la intención de dañar, constituye un delito. Si el hecho es culpable, pero cometido sin la intención de dañar, constituye un cuasidelito”*.

De lo anterior, se infiere claramente que para que haya responsabilidad civil delictual o cuasidelictual, es necesario que el daño provenga de un acto del hombre. Este al igual que en materia penal puede consistir en una conducta positiva (se responde por lo que se hace) u omisiva (se responde por contravenir el mandato de hacer, cuando el daño tiene su origen en la ausencia de la actividad prevista y ordenada en la norma). Es *“la conducta humana, en cualquiera de sus manifestaciones, así sea activa o pasiva, directa o indirecta, material o jurídica, etc., el presupuesto necesario de la responsabilidad. Sólo estará obligado a reparar los perjuicios que se causen, aquél por cuya conducta se ha producido el daño reparable, como quiera que dicha conducta se relacione causalmente con el daño”*⁶⁸.

Algunos autores señalan que este acto debe ser voluntario, sin embargo otros creen que *“el hecho del hombre es una cuestión objetiva que escapa al análisis de la voluntariedad, elemento que se juzgará a propósito de la imputabilidad o elemento subjetivo del delito o cuasidelito”*⁶⁹. La importancia de seguir una u otra postura deriva en

⁶⁷ Ob. Cit. N°56, Pág. 72.

⁶⁸ Ob. Cit. N°3, Pág. 124.

como se estudiarán los estados de demencia transitorias o el caso fortuito, si como causales de exoneración de la responsabilidad delictual y cuasidelictual por falta de voluntariedad o supresión de la voluntariedad del hecho, respectivamente, o como causales de exoneración por falta de antijuricidad, o de culpa, o de nexo causal. En esta materia, nos apartaremos de don Hernán Corral Talciani, quien adopta la primera teoría y las trataremos como causales de inimputabilidad, adhiriendo a la postura del profesor, Pablo Rodríguez Grez.

4. b. Antijuricidad

El segundo elemento constitutivo de la responsabilidad extracontractual se relaciona con que no basta con que el daño provenga de un acto humano sino que este debe ser un comportamiento objetivamente ilícito, es decir, contrario a la ley y al ordenamiento jurídico. Este elemento se deduce de dos disposiciones de nuestro Código Civil, el artículo 1.437 que señala, entre otras fuentes de las obligaciones, el “*hecho que ha inferido injuria o daño*”, y el artículo 2.284 recién transcrito.

A diferencia del Derecho Penal, disciplina en la cual se suele examinar la ilicitud de la conducta, en dos etapas, la tipicidad y la antijuricidad; en materia civil, estos dos elementos tienden a confundirse en uno solo.

La regla general es que no hay “tipos” preestablecidos de hechos que generen responsabilidad, sin embargo, en ocasiones, la propia ley civil describe ciertas conductas que considera causantes de responsabilidad civil extracontractual de modo especial. En nuestro Código Civil, encontramos numerosas disposiciones que constituyen verdaderas tipificaciones de responsabilidad civil delictual o cuasidelictual, como son por ejemplo, los artículos 423, 631, 667, 926, 934, 1287 y 1336. Cabe consignar que la técnica de la tipificación del ilícito civil no es propia del Código Civil, sino que se extiende a otras leyes.

La función del tipo civil no es otra que la del tipo penal, pero más precisamente, es la de servir de indicio de la antijuricidad de la conducta. En este caso, no será necesario realizar mayores esfuerzos para sostener la ilicitud de la conducta y sólo si concurriese por excepción una causal de justificación, podrá descartarse la presunción de antijuricidad que surge del tipo. En consecuencia, “El análisis de la ilicitud se centrará, en la constatación de si el hecho en cuestión constituye una infracción a una norma positiva o va en contra de un principio general que nadie puede dañar injustamente a otro”.⁷⁰

Cabe destacar que una conducta tipificada penalmente constituye un indicio manifiesto de ilicitud en sede civil, que sólo podrá desvirtuarse con una causal de exclusión de antijuricidad, y adelantándonos en la materia central de esta memoria, nuestra jurisprudencia ha declarado que “*si se acredita la responsabilidad por el delito de giro doloso de cheques, debe darse lugar a la demanda civil de indemnización de perjuicios deducida por el afectado*”.⁷¹

⁶⁹ Véase Ob. Cit. N°3, Pág. 124.

⁷⁰ Ob. Cit. N°15, Pág. 119.

“Entre las nuevas tendencias de la responsabilidad civil se ha observado que, en el afán de atender a la reparación del perjudicado, podría prescindirse del requisito de la antijuridicidad del hecho dañoso”.⁷² Incluso un hecho lícito, autorizado por la ley, generaría responsabilidad si es susceptible de causar daño. Se menciona que el acto expropiatorio es indemnizable de acuerdo con el artículo 19 número 24 de nuestra Carta Fundamental. Pero aún más: “se ha sostenido en forma general, que la ilicitud no es un requisito tratándose de la responsabilidad del Estado”.⁷³

Las consecuencias de prescindir del requisito de la ilicitud pueden ser nefastas, pues modificarían un sistema de responsabilidad basada en la conducta personal, suprimiendo como antes se señaló un elemento moral, que a nuestro juicio, es esencial para el buen funcionamiento de un sistema de responsabilidad. Sin embargo, algunos autores piensan que estas obligaciones indemnizatorias no tienen como fuente la responsabilidad extracontractual sino la ley.⁷⁴

4. b. i. El Problema del Abuso del Derecho

Si el daño proviene de un derecho reconocido, y cuyo ejercicio se ajusta a ley, algunos autores estiman que no puede haber responsabilidad civil extracontractual, porque no existe ilicitud en tal comportamiento. De esta manera, no podrán ser indemnizados los daños que sufre el deudor por la traba del embargo sobre sus bienes, ni tampoco los que sufre un comerciante por efectos de la instalación de un competidor. Rige aquí el principio “quien ejerce su derecho a nadie ofende”, cuya consagración se remonta al Digesto. No obstante, otros autores estiman que el ejercicio de un derecho, en sí mismo justo, puede ser ilícito o injusto. Nace así, la teoría del abuso del derecho, que sostiene que el ejercicio abusivo de un derecho genera la obligación de reparar los perjuicios producidos.

En Chile, la teoría del abuso del derecho no está consagrada en forma general, pero existen indicios de su aceptación, por ejemplo, el artículo 2.110 del Código Civil.⁷⁵ Además, nuestra doctrina, ha reconocido que el ejercicio abusivo de un derecho es una especie de acto ilícito que, si se ejecuta con dolo o culpa, genera responsabilidades.⁷⁶ Se considera que si el abuso se constituye por el ejercicio con la exclusiva finalidad de dañar, habrá necesidad de probar la intención dolosa, pero, en cambio, si se trata de una

⁷¹ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXV, Sección 4, Pág. 2.

⁷² Ob. Cit. N°59, Pág. 249.

⁷³ FIAMMA, GUSTAVO, *La Acción Constitucional de Responsabilidad y la Responsabilidad por Falta de Servicio*, Revista Chilena de Derecho, Volumen 16 N°2, Pág. 434-435.

⁷⁴ Véase QUINTANILLA PEREZ, ALVARO, *¿Responsabilidad del Estado por actos ilícitos?*, Revista de Derecho, Consejo de Defensa del Estado, N°1, 2000, Pág. 58-65.

⁷⁵ Artículo 2110 Código Civil-No vale la renuncia que se hace de mala fe o intempestivamente.

⁷⁶ Véase Ob. Cit. N°5, Pág. 261.

conducta que lesiona las buenas costumbres o la buena fe, esa misma infracción será constitutiva de culpa.

El profesor de Derecho Civil, Pablo Rodríguez Grez es uno de los juristas contemporáneos que está en desacuerdo con la tesis anteriormente expuesta y fundamenta su posición en que lo que doctrinariamente se ha denominado abuso del derecho “no tiene parentesco alguno con la comisión de un delito o cuasidelito, sino con el daño que se causa por efecto de poner en movimiento un falso derecho que no se tiene. Por lo mismo, es indiferente la intención con que actúa el agente, sólo interesa determinar que se trata de un daño que se causa pretextando el ejercicio de un derecho inexistente”.⁷⁷ En el fondo, lo que propugna este autor es que el derecho subjetivo que los juristas clásicos sostienen que se ha mal utilizado y ha causado daño, por culpa o dolo de su titular, no es tal, sino que se trata “del ejercicio de un espejismo o apariencia de derecho, porque éste sólo existe en la medida en que se logre con su ejercicio la satisfacción del interés protegido”.⁷⁸ Para este autor este fenómeno corresponde a la desviación o extensión excesiva del interés jurídicamente protegido en el derecho subjetivo.

4. b. ii. Eximentes de Responsabilidad

No hay reglamentación legal de las causas que eximen de responsabilidad civil al autor del daño o a quien tiene a cargo el cuidado de éste, pero la doctrina ha ido identificándolas. Estas eximentes de responsabilidad pueden clasificarse en dos grupos, el primero, son los actos excusados por la simple aplicación de las normas del ordenamiento jurídico, y el segundo, son los actos autorizados por la víctima.

Los actos excusados por la simple aplicación de las normas del ordenamiento jurídico son los siguientes:

Caso fortuito o fuerza mayor: Según su definición legal, es el imprevisto a que no es posible resistir. Algunos autores lo equiparan a la falta de culpa, sin embargo no es así, ya que puede haber falta de culpa sin caso fortuito. Además, la ausencia de culpa no opera en el plano de la ilicitud del hecho, si no en el de la culpabilidad, que tal como se señaló es otro de los requisitos para la configuración de la responsabilidad civil delictual o cuasidelictual.

El concepto de caso fortuito, incluye tanto los hechos naturales, tales como terremotos, incendios, naufragios, como las actuaciones humanas, como por ejemplo, el cumplimiento de una orden de una autoridad legítima. Cabe hacer presente que la orden debe provenir de la ley o de la autoridad pública, no de autoridades privadas, como los padres, el patrón o el mandante.⁷⁹

Legítima defensa: Para que se configure esta eximente de responsabilidad civil

⁷⁷ Ob. Cit. N°3, Pág. 79-80.

⁷⁸ Ob. Cit. N°3, Pág. 79.

⁷⁹ Vease Ob. Cit. N° 5, Pág. 604.

delictual o cuasidelictual, se deben cumplir con una serie de condiciones copulativas, estas son: i) agresión ilegítima; ii) falta de provocación, y por último, iii) proporcionalidad de la respuesta. La legítima defensa puede aplicarse a lesión de personas o al daño de bienes.

80

Estado de necesidad: Es el daño causado al autor o a un tercero para evitar la realización del daño que amenaza. El estado de necesidad exime de responsabilidad si el daño que se trata de evitar es inminente y no hay otro medio practicable y menos perjudicial. Por ejemplo, los bomberos que para evitar la propagación del fuego dañan edificios contiguos o el individuo que hurta pan acosado por el hambre. Sin embargo, si el valor de lo salvado es igual o inferior a lo dañado, hay responsabilidad. El estado de necesidad se diferencia de la legítima defensa en que, en el primero, no hay agresión injusta por parte de la víctima del daño, y en el segundo, sí.

Error: Si hay ignorancia o error respecto de la naturaleza del hecho dañoso, no se exime de responsabilidad, a menos que en las mismas circunstancias un hombre prudente hubiere incurrido en él.⁸¹ Para que se configure esta eximente de responsabilidad, el error debe ser excusable, aunque en tal caso, afirma la doctrina, parece que estamos frente a un supuesto de ausencia de culpa, más que a una causal de justificación.

Respecto de los actos excusados por autorización de la víctima, es la propia doctrina la que ha forjado ciertas hipótesis que describen hechos que no son considerados ilícitos por que la víctima ha autorizado los daños causados, aplicándose, en consecuencia, el adagio "*Volenti non fit injuria*".

Por otra parte, dejemos establecido que no ocurre lo mismo cuando la víctima se expone al daño a sabiendas de que este puede sobrevenir, no podría después demandar su reparación completa y deberá, entonces, aceptar parcialmente sus consecuencias gravosas, por ejemplo, en el caso de los duelistas. Se ha sostenido que "debemos ser prudentes aún respecto de quienes no soliciten serlo".⁸² De esta manera, la mera aceptación de los riesgos no siempre exime de responsabilidad, a veces sólo autoriza a reducir el monto de la indemnización si se estima que la víctima actuó con imprudencia, así lo dispone, por lo demás, el artículo 2.330 del Código Civil. Sin embargo, otras veces, la aceptación del riesgo si eximirá de responsabilidad, ello ocurrirá cuando ha sido la causa única de él. Por ejemplo, si se sufre un daño por penetrar en un sitio de acceso prohibido.⁸³

Otra forma de eximirse de la obligación de indemnizar los daños causados, son las denominadas cláusulas de irresponsabilidad extracontractual. Se ha discutido bastante sobre la validez de un pacto de irresponsabilidad extracontractual. Alessandri sostiene

⁸⁰ Véase Ob. Cit. N°54, Tomo I, Volumen I, N°489, Pág. 464.

⁸¹ Véase Ob. Cit. N°5, Pág. 624.

⁸² Ob. Cit. N°54, Tomo II, Pág.381.

⁸³ Véase Ob. Cit. N°54, Tomo II, Pág.388.

que las cláusulas de irresponsabilidad son válidas, salvo en dos situaciones, en primer lugar, no pueden aplicarse al dolo o culpa grave, puesto que no es lícita la condonación del dolo futuro, y en segundo lugar, no pueden referirse a daños contra las personas, ya que la persona está fuera del comercio humano.⁸⁴

4.b. iii. Prueba de la ilicitud.

La ilicitud misma, esto es, la antijuridicidad de la conducta no amerita prueba, ya que se trata de un juicio de derecho que corresponde al juzgador. No obstante, el comportamiento, activo u omisivo, que se tacha de injusto o dañoso sí debe ser acreditado por el demandante. Nuestra jurisprudencia ha fallado en este sentido, sosteniendo que según el artículo 1.698 del Código civil, *“corresponde al actor probar el hecho ilícito en que se funda su demanda”*.⁸⁵ Por su parte, los supuestos de hecho de una causal de inimputabilidad o de exclusión de la ilicitud, por ser situaciones de excepción deberán ser probados por el demandado que intenta liberarse de la obligación de reparar alegando su concurrencia.

Cabe consignar las relaciones que se producen entre el ámbito civil y penal, si existe una sentencia penal condenatoria, y se ejerce la acción civil en un juicio posterior, la sentencia produce cosa juzgada en lo que se refiere a la existencia del hecho y su ilicitud. Tampoco procederá esta prueba si la causal de exoneración de responsabilidad fue ya ventilada y rechazada en un juicio penal previo. Según el artículo 180 del Código de Procedimiento Civil, *“siempre que la sentencia criminal produzca cosa juzgada en juicio civil, no será lícito en éste tomar en consideración pruebas o alegaciones incompatibles con lo resuelto en dicha sentencia o con los hechos que le sirvan de necesario fundamento”*.

4. c. El daño

4. c. i. El daño propiamente tal

El primer aspecto que analizaremos de este requisito es aquél que dice relación con el daño propiamente tal.

Son los artículos 1.437 y 2.314 del Código Civil los que establecen como condición para la existencia de la responsabilidad civil delictual y cuasidelictual que el ilícito haya causado daño. Así, por lo demás, lo ha establecido la Corte de Apelaciones de Santiago, *“Para que un hecho culposo o doloso cause responsabilidad civil es indispensable que cause daño y se pruebe su monto”*.⁸⁶

Doctrinariamente se ha definido el daño como “el detrimento, menoscabo, perjuicio que se recibe por culpa de otro, en la hacienda o la persona”⁸⁷; jurisprudencialmente se

⁸⁴ Véase Ob. Cit. N°5, Pág. 619.

⁸⁵ Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tit. LXXXV, Sección 1°, Pág.57.

⁸⁶ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tit. XCIV, Sección 2°, Pág.67.

le concibe como “todo detrimento o menoscabo que una persona experimente, por culpa de otra, sea en su persona, en sus bienes o en cualquiera de sus derechos extrapatrimoniales”.⁸⁸

Se ha discutido entre los diversos autores si el daño es una lesión a un derecho adquirido o a un simple interés de la víctima. Desde la obra de Alessandri, del año 1.943, se ha afirmado por nuestra doctrina y jurisprudencia casi sin excepción que basta que se lesione un interés legítimo para que se genere un daño indemnizable.

Los requisitos para que el daño sea indemnizable son:

Debe ser cierto: El daño debe ser real, efectivo, no hipotético o eventual. Pero puede no ser actual, sino también futuro. Como se verá, se admite también la responsabilidad por daño contingente, que aún no ha ocurrido, pero que puede producirse de no adoptarse medidas preventivas.

Debe ser directo: Puede tratarse de daños previstos o imprevistos, pero en todo caso debe provenir directamente del hecho ilícito. Los daños indirectos no pueden ser indemnizados, por cuanto falta la relación de causalidad indispensable para configurar la responsabilidad civil.⁸⁹

Que no haya sido objeto de reparación: Este elemento se analiza con detención más adelante.

Que sea debidamente acreditado: El daño debe ser probado en el proceso, de lo contrario, no puede ser objeto de indemnización.

En relación a que el daño no debe haber sido objeto de reparación, la idea subyacente en esta materia es que no puede indemnizarse un mismo daño dos veces, pues habría enriquecimiento sin causa. Surge, entonces, el problema del cúmulo de indemnizaciones. La doctrina, por regla general, sostiene que no es posible acumular dos indemnizaciones por el mismo daño. Sin embargo, si existe un seguro, nuestra doctrina no tiene una posición conteste, el autor Orlando Tapia piensa que tratándose del seguro de vida, es legítimo el cúmulo (es decir cobrar el seguro y además la indemnización), pues el seguro no tiene un fin reparatorio. En cambio, tratándose del seguro de daños a las cosas, claramente hay un fin reparatorio y por cierto, con justo motivo y razón, “la compañía aseguradora podrá repetir contra el responsable civilmente”.⁹⁰

En relación a la indemnización del daño moral, la ley chilena la admite sin problemas en materia extracontractual. Tal como se señaló, se entiende por daño moral, la molestia

⁸⁷ ESCRICHE, JOAQUÍN, *Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia*, Nueva edición anotada por Juan G. Grim, Madrid, s.f., voz “daño”, Pág. 528.

⁸⁸ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tit. LXVII, Sección 2°, Pág. 85.

⁸⁹ Véase ABELIUK, MANASEVICH, RENÉ, *Las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Tercera Edición. Tomo I, N°256, Pág. 208, y DIEZ SCHWERTER, JOSE LUIS, *El daño extracontractual. Jurisprudencia y Doctrina*. Editorial Jurídica. Santiago, 1997, Pág. 71-72.

⁹⁰ Ob. Cit N°1, Pág. 171 y 172.

o el dolor, no apreciable en dinero, que produce un determinado hecho. El Código Civil no lo señala expresamente, pero hoy es una tesis unánimemente compartida tanto en la doctrina como en la jurisprudencia la procedencia de su indemnización en sede extracontractual. Respaldan esta opinión los artículos 2.314 y 2.329 del Código Civil, que hablan de que debe repararse “todo daño”, el artículo 2.317 del Código Civil, que se refiere del mismo modo a “ todo perjuicio”, el artículo 2.331 del Código Civil que, al regular el caso especial de las imputaciones injuriosas, limita expresamente la reparación al daño patrimonial, de lo cual se deduce que la regla general es que la indemnización no sólo incluye el daño avaluable en dinero sino también el llamado daño moral.

Respecto a la extensión del daño moral, basta la lesión a un bien puramente personal, no susceptible de valoración o tráfico económico. La respuesta es negativa, pero, entonces, ¿Cómo podemos conocer la extensión de daño moral? Como todo daño, es necesario probar el carácter moral del daño, proceden para ello todos los medios de prueba, incluidas las presunciones judiciales y su extensión será determinada por los jueces de la causa, quienes apreciarán el merito de las pruebas. No resulta aceptable, en cambio, la tesis sostenida por cierta jurisprudencia en el sentido de que muchas veces por el sólo parentesco del actor con la víctima ha de presumirse la existencia de daño moral, sin que se alleguen al proceso ningún elemento que tienda a demostrar que efectivamente el demandante sufrió un menoscabo psíquico o físico por el hecho ilícito.⁹¹

4. c. ii. La Relación de Causalidad

El segundo aspecto del requisito en análisis, y que muchos autores lo estudian en forma separada, es la relación de causalidad que debe existir entre el daño y el civilmente responsable.

En síntesis, el daño necesariamente debe tener como causa el comportamiento ilícito. La consagración legal de la relación de causalidad no es expresa, pero se puede inferir de ciertas disposiciones de nuestro Código Civil, en particular de los artículos 2.314 y 2.318 del Código Civil, y a través de la expresión “daños causados” que utilizó nuestro legislador en los artículos 2.319 y 2.325 del mismo cuerpo legal.

Puede suceder, y es la regla general, que las causas sean múltiples, entonces surge el problema de decidir cuál de ellas fue la que realmente causó el daño. Muchos autores han intentado resolver el dilema de la causalidad, por ello existen varias teorías, siendo las más importantes las siguientes:

Teoría de la Equivalencia de las Condiciones: Sostiene que un hecho es causa de otro cuando si hubiese faltado no se habría producido el resultado.

Teoría de la Causa Adecuada: Señala que es necesario distinguir entre los múltiples hechos que intervienen en la producción del daño, aquél que es el realmente adecuado para servir de causa, definiendo como tal, el antecedente que en forma probable, posible o razonable, podía haber ocasionado el resultado.

⁹¹ Véase LECAROS SANCHEZ, JOSE MIGUEL, *La determinación del Cuántum en la Indemnización del Daño Moral*, en AA.VV., *Instituciones Modernas de Derecho Civil. Homenaje al profesor Fernando Fueyo Laneri*, Editorial Conosur, Santiago, 1996, Pág.459 y Ob. Cit. N°5, Pág.105.

Teoría de la Causa Eficiente: Postula que es causa el hecho más activo, el que tiene en sí mismo fuerza determinante para producir el daño.

Este elemento configurativo de la responsabilidad civil delictual y cuasidelictual resulta particularmente interesante y fecundo, grandes autores se han criticado mutuamente y postulado su propia teoría, sin embargo ninguna se ha impuesto de manera rotunda, lamentablemente su análisis escapa nuestro estudio y sería demasiado aventurado adoptar por completo una de todas estas teorías, nos limitamos a exponerlas lo más sucintamente posible, y retomar sus contenidos al momento de analizar este elemento en el particular tipo de responsabilidad civil extracontractual que hoy investigamos.

4. c. iii. Prueba de la Relación de Causalidad

En general, el que invoca la existencia de la obligación de indemnizar debe probar sus supuestos, entre ellos la causalidad entre el hecho y el daño. Con todo, muchas veces se tornará dificultoso probar este hecho, más cuando la víctima carece de los medios necesarios para ello o cuando las causas son complejas o difusas.

Por lo anterior, “se han establecido medios correctivos para evitar que la víctima se encuentre en situación de una prueba inabordable”.⁹² Estos correctivos son, en primer lugar, la admisibilidad de todos los medios probatorios; y en segundo lugar, se menciona la presunción de causalidad que consagraría el artículo 2.329 del Código Civil, se afirma, de esta manera, que los mismos elementos que se utilizan para la presunción de culpabilidad, deben servir para la presunción de causalidad, en consecuencia, se invertiría el peso de la prueba por razones de justicia. La presunción de causalidad servirá, entonces, para evitar una prueba engorrosa en aquellos casos en que hay evidencia de quien es el autor del daño, y además, colocará el peso de la prueba en quien está en mejor posición de soportarlo.

4. c. iv. Concurrencia de la Culpa de la Víctima

La negligencia de la misma víctima puede ser a veces la causa del hecho gravoso o contribuir al acaecimiento del mismo. En el primer caso, según una parte de la doctrina, no se configuraría el nexo causal, y por lo tanto, se exoneraría al autor del daño, así por lo demás, lo ha fallado nuestra jurisprudencia, “*Si los hechos establecidos por los jueces de fondo llevan a la conclusión de que queda descartada la responsabilidad del demandado porque la culpa del demandante absorbe la de aquél, corresponde negar la indemnización de perjuicios*”.⁹³ No obstante, existen autores que opinan en forma distinta, y que sostienen que la acreditación de la negligencia de la víctima no es nunca apta para hacer desaparecer la culpa del autor del daño, si ésta ha existido.

En cambio, si la culpa de la víctima contribuye en el acaecimiento del acto dañoso o en su intensidad, lo que puede ocurrir por acción u omisión, ex-ante como ex-post, se

⁹² Ob. Cit. N°12, Pág. 90

⁹³ Revista de Derecho y Jurisprudencia, 1954, Art. 2320.

aplicará el artículo 2.330 del Código Civil, el que dispone que *“La apreciación del daño está sujeto a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”*. El efecto será, entonces, la reducción proporcional del daño, y por ende, de la indemnización a la cual será finalmente condenado.

4. d. La Culpabilidad o Reprochabilidad

No basta con que el hecho sea ilícito, sino también es imprescindible poder dirigir un juicio de reproche a su autor. Este juicio de reprochabilidad deberá fundarse en la presencia de alguno de los siguientes elementos subjetivos, el dolo o la culpa.

Claro está, que si el hecho es cometido con dolo, estaremos frente a un delito civil; y que si es cometido con culpa, existirá cuasidelito civil.

Sobre este punto, y para no repetir excesivamente, nos remitimos a los conceptos de culpa y de dolo tratados a propósito de la responsabilidad contractual, y nos detendremos sólo en aquellas materias en las cuales hay un tratamiento diverso.

Un tema que reviste particular importancia en este tipo de responsabilidad es la culpa y su prueba, la premisa básica que impera en esta materia es que, la culpabilidad, en sus dos modalidades: dolosa y culposa, debe ser probada por quién lo alega, idea que tiene su consagración en el artículo 1.698 del Código Civil, que señala que incumbe probar las obligaciones a quién alega su existencia y, en este caso, a diferencia de lo que ocurre en materia contractual serán admisibles todos los medios de prueba para acreditar los elementos subjetivos, sea la culpa o sea el dolo, no siendo aplicables las normas que limitan la prueba testimonial, ya que los artículos 1.707 y siguientes del Código Civil se aplican a los “actos y contratos”, no a los supuestos hechos jurídicos que causaron el daño. Cabe destacar una segunda diferencia, esta vez en relación con la apreciación de la culpa, la cual deberá hacerse in abstracto, se comparará la conducta del agente con la que habría observado un hombre prudente ideal. El análisis no se hará entonces, in concreto, o sea, según las circunstancias personales del agente ⁹⁴, como ocurre en materia contractual.

Cabe consignar, además, que en ciertas ocasiones el deber de cuidado, de actuar con diligencia o prudencia para evitar que los actos propios lesionen a otros, no está constituido solo por un principio general de actuación, sino que se ha explicitado en reglas, normas, reglamentos, que expresamente señalan cuál es el comportamiento cuidadoso exigido. En estos casos, el sólo hecho de que el agente haya transgredido con su conducta la norma expresada da pie para considerar que ha existido culpa en su actuación. Se habla en este caso de “culpa contra la legalidad”.

Sin embargo, en ciertos casos la ley ha considerado conveniente para el buen funcionamiento del sistema subjetivo de responsabilidad, liberar de la prueba de la culpa a la víctima y presumir la culpabilidad del hechor. Son los llamados casos de presunciones de culpa.

⁹⁴ Ob. Cit. N°5, Pág. 173.

4. d. i. La Responsabilidad Refleja o Indirecta

Nuestro Código Civil en sus artículos 2.320 a 2.329 establece varias formas de responsabilidad indirecta o refleja, todas ellas fueron concebidas durante mucho tiempo como presunciones de culpabilidad o responsabilidad culpable y agrupadas en tres clases según la fuente de las cuales emanaban. Sin embargo esta teoría ha sido criticada en los últimos años, en el sentido que parecen ser más presunciones del nexo causal que del elemento subjetivo de la responsabilidad. “La responsabilidad por el hecho de terceros es un régimen de atribución de responsabilidad que excede los límites de la mera presunción de culpa, para incursionar en lo que en el ámbito del *common law* se prefiere denominar responsabilidad vicaria. Lo mismo parece suceder en el ámbito de las cosas, en que el código Civil, más que establecer presunciones, está distribuyendo los riesgos de los daños entre los distintos posibles responsables”.⁹⁵ No obstante, si el presunto responsable logra probar el hecho de haber actuado con el debido cuidado y diligencia, puede exonerarse de responsabilidad, y en este punto es innegable la relación directa y el fundamento último que encuentran en la culpa.

4. d. ii. Clases de Presunciones de Responsabilidad

4. d. ii. A) Responsabilidad por el Hecho Propio

El artículo 2.329 del Código Civil dispone: “*Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta*”.

Entre otros autores, Ducci y Alessandri, piensan que esta disposición consagra una presunción de carácter general que se aplica cuando el daño proviene de un hecho, que por su naturaleza o por las circunstancias en que se ha realizado, es susceptible de atribuirse a culpa o dolo del agente. Meza Barros discrepa y sostiene que esta norma no reproduce la del artículo 2.314, sino que “la disposición muestra la concepción subjetiva de la responsabilidad que inspira nuestro Código y destaca sus elementos más sobresalientes: el daño y la culpa o dolo”.⁹⁶ Por su parte, el profesor Hernán Corral Talciani realiza una tercera interpretación, a la cual adherimos, y que consiste en señalar que esta disposición tiene un cometido propio, “y este no es otro que el de manifestar la exigencia de la relación de causalidad que debe existir entre el hecho culpable y el daño producido”.⁹⁷

En el inciso segundo del artículo 2.329 del Código Civil se establecen las denominadas presunciones particulares, dispone: “... *son especialmente obligadas a esta reparación*”:

1º) *El que dispara imprudentemente un arma de fuego.*

⁹⁵ Ob. Cit. N°15, Pág. 227.

⁹⁶ Ob. Cit. N°6, Pág. 227.

⁹⁷ Ob. Cit. N°15, Pág. 229.

2º) *El que remueve las losas de una acequia o cañería en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transitan de día o de noche.*

3º) *El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o puente que atraviesa un camino lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por él.*

Tanto la doctrina como la jurisprudencia señalan que estos numerandos son propiamente supuestos de presunciones de culpa que se basan en hechos del mismo autor. Se trataría, entonces, de presunciones de culpa simplemente legales, y que en consecuencia, admiten prueba en contrario. Por su parte, el profesor Hernán Corral Talciani cree que más bien son presunciones de causalidad entre la conducta negligente y el daño causado. Ello se sustenta en que la culpa igualmente debería probarse, ya que se utiliza en el número uno por medio del término “imprudente”, y en el número dos, por medio de los términos “sin las precauciones necesarias”, siendo necesariamente objeto de prueba ambos hechos.

4. d. ii. B) Responsabilidad por el Hecho de Terceros Dependientes

Se trata de un esquema en que la atribución de responsabilidad “se fundamenta en el deber de vigilancia o en el deber de correcta selección que tienen ciertas personas respecto de otras. Por tanto, no se responde sólo por la culpa ajena, sino también por la propia, que consiste en la falta de esos deberes (culpa in vigilando y culpa in eligendo)”.⁹⁸ En definitiva, ambos son responsables, el dependiente por culpa directa, y el principal por haber permitido que por intermedio de uno de sus agentes se causara daño. Lo singular es que se presume la vulneración que existe del deber de vigilancia o de selección, esta presunción está claramente consagrada en el artículo 2.320 número 1º del Código Civil que establece que “*Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieran a su cuidado*”. El ámbito de aplicación de esta presunción es muy amplio, en definitiva, toda persona que, por la razón que sea, tiene un deber de cuidado y de vigilancia sobre los actos de otro, amplitud que se deduce de la enumeración no taxativa contenida en esta disposición, se trata de meros ejemplos, y en ese sentido han fallado en reiteradas oportunidades nuestros Tribunales de Justicia.

Los requisitos para que estas presunciones operen son: a) capacidad del tercero civilmente responsable; b) comisión de un hecho ilícito dañoso por parte del subordinado; c) capacidad delictual del autor material del daño; d) prueba de la responsabilidad del subordinado; y por último, e) vínculo de subordinación o dependencia entre el responsable y el autor material del daño.

Respecto de la capacidad delictual del autor material del daño, prevalece el artículo 2.319 del Código Civil, y en consecuencia, “si el subordinado es incapaz, no se aplica la presunción y habría que probar la culpa del civilmente responsable”.⁹⁹

En relación al vínculo de subordinación o dependencia entre el responsable y el autor

⁹⁸ Ob. Cit. N°15, Pág. 231.

⁹⁹ Ob. Cit. N°5, Pág. 317.

material del daño, cabe destacar que este ha ido ampliando su campo de acción para dar cabida al caso en el que el tercero civilmente responsable sea un organismo público, en contraposición a lo estimado durante largo tiempo, tanto por la doctrina¹⁰⁰ como la jurisprudencia, en el sentido que el vínculo debía ser necesariamente de derecho privado. Sin perjuicio de la amplitud de este vínculo, para que se produzca la responsabilidad, es indispensable que el hecho dañoso se haya producido dentro del ámbito de funciones o servicios atribuidos al dependiente.

Una vez establecida la responsabilidad del subordinado, se presume la del civilmente responsable.

4. d. ii. B. I. Enumeración de los Terceros Civilmente Responsables

Son terceros civilmente responsables los siguientes:

El padre, y a falta de éste la madre es responsable del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa. (Artículo 2.320 inciso 2º del Código Civil)

El tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado. (Artículo 2.320, inciso 2º del Código Civil)

Los jefes de colegio y escuela responden del hecho de los discípulos, mientras estén bajo su cuidado. (Artículo 2.320, inciso 4º del Código Civil)

Los artesanos del hecho de sus aprendices, mientras estén bajo su cuidado. (Artículo 2.320, inciso 4º del Código Civil)

Los empresarios del hecho de sus dependientes, mientras estén bajo su cuidado. (Artículo 2.320, inciso 4º del Código Civil)

Los amos responderán de la conducta de sus criados o sirvientes, en el ejercicio de sus respectivas funciones; y esto aunque el hecho de que se trate no se haya ejecutado a su vista. (Artículo 2.322 del Código Civil)

Cabe hacer presente que esta enumeración tiene mucha importancia para la inteligencia de la materia tratada en los próximos capítulos, pues es justamente en esta enumeración en la que descansarán muchas de las demandas de responsabilidad extracontractual intentadas en contra del Banco Librado.

4. d. ii. B. II. Exoneración del Tercero Civilmente Responsable. Prueba en Contrario

La ley presume la culpa del civilmente responsable y la relación de causalidad.¹⁰¹ La jurisprudencia ha sostenido en este sentido que "*Habiéndose justificado la culpa del dependiente o subordinado, surge la presunción legal de responsabilidad de la empresa..., a cuyo cargo estaba el autor del daño, la que comprende también la relación causal entre la culpa y el daño cometido, ya que en este evento la ley presume de parte*

¹⁰⁰ Ob. Cit. N°5, Pág. 319.

¹⁰¹ Ob. Cit. N°5, Pág. 320.

*de la persona que tiene otra a su cuidado, falta de vigilancia, y que esta omisión conductual ha sido una de las causas que han originado el resultado dañoso que motivo la demanda de indemnización”.*¹⁰²

Se trata, en todo caso, de una presunción simplemente legal, que admite prueba en contrario. La prueba en contrario tendrá por objeto acreditar que el tercero civilmente responsable no faltó a su deber de vigilancia y cuidado, el artículo 2.329 del Código Civil, en su inciso final consagra esta posibilidad de manera expresa: *“Pero cesará la obligación de esas personas si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad le confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho”.*

En el caso de la responsabilidad de los amos por el hecho de sus criados, tal como lo dispone el artículo 2.322 del Código Civil, la exoneración tendrá cabida cuando la prueba demuestre que los criados han ejercido sus funciones de modo impropio y que los amos no tenían medio de prever o impedir el acto dañoso, empleando el cuidado ordinario, y la autoridad competente.

En ciertos casos la ley niega la prueba en contrario, reemplazando de esta forma la presunción simplemente legal por una presunción de derecho. Esto ocurre en los siguientes casos:

Quando los hijos menores cometen delitos o cuasidelitos que conocidamente provengan de la mala educación o de los hábitos viciosos que los padres les han dejado adquirir. (Artículo 2.321 del Código Civil)

Quando el subordinado obra por orden del civilmente responsable. Así lo deduce Alessandri del artículo 2.325 del Código Civil.

4. d. ii. B. III. Recurso del Civilmente Responsable Contra el Subordinado

El Código Civil en su artículo 2.325 dispone que *“las personas obligadas a la reparación de los daños causados por las que de ellas dependen, tendrán derecho para ser indemnizados sobre los bienes de éstas, si los hubiere, y si el que perpetró el daño lo hizo sin orden de la persona a quien debía obediencia, y era capaz del delito o cuasidelito, según el artículo 2.319”.*

Del análisis de esta norma podemos concluir, tema que más tarde abordaremos respecto de los trabajadores de un banco librado, que los requisitos para que el empleador pueda accionar contra su dependiente son copulativamente tres, a saber; a) que el subordinado no haya actuado por orden del civilmente responsable; b) que el subordinado fuera capaz de delito o cuasidelito; y por último, c) que el subordinado tenga bienes para responder.

4. d. ii. C) Responsabilidad por el Hecho de las Cosas

En nuestro ordenamiento, a diferencia de otros como el argentino y francés, no existe una regla general que haga responsable a una persona por los daños causados por objetos que le son atribuidos como propios o que quedan bajo la órbita de su vigilancia. Se trata

¹⁰² Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tit. LXXXIII, Sección 1°, Pág. 96.

de casos específicos enumerados por la ley que no pueden extenderse a situaciones diversas a las descritas.¹⁰³

Estos casos particulares están regulados en el Código Civil en los artículos 2.323, 2.324, 2.326 y 2.327. Pertenecen a esta clase los daños causados por un animal, los causados por la ruina de un edificio y los daños causados por una cosa que cae o se arroja. En el primero, nos encontramos ante un caso de responsabilidad objetiva. En el segundo, se trata de una presunción, que para que se configure, requiere el cumplimiento de requisitos que la propia norma establece, y el tercero, se trata más bien de una responsabilidad colectiva, en la que la ley responsabiliza a un grupo dentro del cual se encuentra el único responsable pero indeterminado, sin embargo no hay solidaridad entre todos los civilmente responsables.

Una vez terminado este pequeño y condensado análisis de la responsabilidad civil contractual y de la responsabilidad civil extracontractual, y sin otra pretensión, que servir de base para el análisis que haremos de la responsabilidad civil que puede derivar del contrato de Cuenta Corriente Bancaria, nos introduciremos en el estudio detallado de éste. Para ello, en primer lugar analizaremos la definición del contrato de Cuenta Corriente, la legislación aplicable, sus características, los sujetos que intervienen, las relaciones que se originan entre ellos, y la labor de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. Más adelante, definiremos in extenso el cheque y su íntima relación con este contrato. Explicaremos cada uno de estos tópicos a la luz de los fallos pertinentes, y analizaremos las soluciones dadas por nuestros altos tribunales de justicia a los conflictos originados tanto en el ámbito de la responsabilidad contractual derivada de las relaciones entre las partes de dicho contrato, como las distintas situaciones que pueden originar la configuración de la acción de responsabilidad extracontractual, es decir que supuestos son necesarios para que un tercero extraño al contrato tenga el derecho a exigir que le indemnicen los perjuicios que sufrió por causa del no pago del cheque u orden de pago, o por una serie de otras actuaciones, todos hechos que surgen en virtud de esta operación comercial, hoy en día, tan masiva.

Concluiremos con un capítulo en el que intentaremos determinar el comportamiento de nuestros altos tribunales de justicia y los periodos de mayor conflicto sobre la materia en comento. Finalmente sugeriremos algunas modificaciones al sistema de responsabilidad que actualmente impera en esta materia.

¹⁰³ Ob. Cit. N°5, Pág. 391.

CAPITULO CUARTO. EL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA

1. Definición

La definición legal del contrato de Cuenta Corriente Bancaria esta recogida en el artículo 1 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheque que establece: *“La cuenta corriente bancaria es un contrato a virtud del cual un Banco se obliga a cumplir las órdenes de pago de otra persona hasta concurrencia de las cantidades de dinero que hubiere depositado en ella o del crédito que se haya estipulado”*.

Curioso resulta que en este tipo de contrato no haya sido definido en la legislación española, siendo en consecuencia una figura jurídica atípica, pero no por ello innominada. A pesar de lo anterior, la jurisprudencia y la doctrina han cumplido con este cometido, y en definitiva se lo define, en la actualidad, como “aquel contrato por efecto del cual el Banco, sobre el presupuesto de la existencia en la cuenta de una disponibilidad a favor del cliente cuentacorrentista, derivada de un depósito, de una apertura de crédito en cuenta corriente, de un préstamo o de cualquier otro contrato semejante, queda obligado a la prestación a favor de su cliente del servicio de caja, consistente en atender sus instrucciones respecto a la gestión de cobros y pagos que se asientan en un soporte

contable con compensación automática”.¹⁰⁴

Cabe destacar que actualmente su esencialidad radica en el denominado “Servicio de Caja” que con apoyo de un soporte contable va a registrar las distintas operaciones que se van sucediendo, con anotaciones en el debe y en el haber y produciéndose una compensación continua y automática de los distintos apuntes para determinar en todo momento la existencia de un saldo, normalmente acreedor, ya que las entidades bancarias no tienen obligación de verificar ningún pago por cuenta, pero que puede ser un saldo deudor, si el banco a pesar de no tener fondos suficientes la cuenta atiende a un pago por cuenta de su cliente”.¹⁰⁵

Como se señaló anteriormente el contrato de Cuenta Corriente es dentro de los contratos bancarios en el derecho español una figura atípica que encuentra su singularidad o elemento causal, desde el punto de vista de los titulares de la cuenta, en el llamado “Servicio de Caja”, institución esta última encuadrable dentro del marco general del contrato de comisión; el Banco en cuanto mandatario ejecuta las instrucciones del cliente, tales como abonos o cargos y como contraprestación recibe unas determinadas comisiones asumiendo la responsabilidad propia de un comisionista. Asimismo en cuanto a su significación jurídico comercial se ha dicho “Ha de hacerse constar que la Cuenta Corriente Bancaria va adquiriendo cada vez mas autonomía contractual, desplegándose del deposito bancario que le servía de base y sólo actúa como soporte contable. En todo caso la Cuenta Corriente Bancaria expresa siempre una disponibilidad de fondos a favor de los titulares de la misma contra el Banco que los retiene y que encuentra causa, tanto en operaciones activa como pasivas, es decir, que responde tanto a operaciones efectivas en dinero, como de créditos que el Banco concede a los clientes. Su autonomía la decide a salir del círculo Banco-cuentacorrentista, para realizarse mediante la misma operaciones de caja, a través de las cuales se efectúan transferencias y pagos a terceros, mediante las correspondientes órdenes de los titulares, las que obligan a las entidades”¹⁰⁶.

Resaltemos que nuestro país y en consecuencia, nuestro derecho bancario, no podía quedar ajeno al cambio experimentado en las últimas décadas por el contrato de Cuenta Corriente Bancaria. Por ello, hoy en día es claramente visualizable para cualquier persona la función de Servicio de Caja que prestan las entidades bancarias a través de este contrato, basta sólo con detenerse en la cantidad de publicidad que existe en los medios de comunicación en las cuales los Bancos ofertan hacerse cargo del pago de mayoría de los suministros básicos de un hogar, tales como agua, luz o teléfono, y como contrapartida, la gran aceptación o demanda que dichos servicios tienen por parte de los cuentacorrentista, pues claramente es innegable la gran utilidad que para ellos reporta y el ahorro significativo de tiempo.

¹⁰⁴ MOXICA ROMÁN, JOSE, *La Cuenta Corriente Bancaria, Análisis de Doctrina y Jurisprudencia. Formularios*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1997, Pág. 26.

¹⁰⁵ Ob. Cit., N° 104, Pág. 25.

¹⁰⁶ Ob. Cit., N° 104, Pág. 38-39.

2. Legislación Aplicable

El artículo 69 número 1 de la Ley General de Bancos ¹⁰⁷ faculta a las instituciones bancarias para abrir y mantener cuentas corrientes a sus clientes. Las Cuentas Corrientes Bancarias, tanto en moneda nacional como extranjera, se rigen principalmente por las normas de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheque, dicho cuerpo legal esta contenido en el Decreto Ley número 707, de 21 de Julio de 1982. También se aplicarán, en aquello que puedan servir de modelo u orientación a esta materia, los artículos 602 a 619 del Código de Comercio, que regulan el contrato de cuenta corriente mercantil. Asimismo, y como fuente de gran importancia, encontramos las instrucciones de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras contenidas en el Capítulo 2-2 de la Recopilación de Normas de este mismo organismo. Además de las instrucciones de este capítulo, los bancos deben tener presente las disposiciones relativas a los valores en cobro, el canje y funcionamiento de las cámaras de compensación y de las operaciones de que tratan las normas de cambio, de exportación y de importación del Banco Central de Chile, que requieren de la apertura de cuentas corriente especiales. Por otra parte, son fuente importantísima también, las denominadas condiciones generales y operacionales que rigen para las cuentas corrientes y operaciones bancarias, cuyo contenido mínimo se encuentra establecido por la propia Superintendencia, y que tienen la misma fuerza obligatoria que un contrato, y cuyo análisis dejaremos para más adelante. Por último, y aplicando las reglas generales de la teoría de las fuentes del derecho, en materia comercial, y tal como lo disponen los artículos 4 y 6 del Código de Comercio, será fuente supletoria, la costumbre mercantil.

Cabe consignar, que todo lo que estudiaremos a continuación, es aplicable a las cuentas corrientes bancarias y cheques en moneda extranjera por mandato expreso del artículo 45 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, con la salvedad de las modificaciones consignadas en el último título de la ley en comento.

Destaquemos que a diferencia de lo que ocurre en nuestro derecho, y tal como se señaló anteriormente, el derecho español no ha regulado legalmente el contrato de Cuenta Corriente Bancaria, y en consecuencia, dicho vacío debe ser necesariamente suplido por los pactos celebrados entre el cliente y el Banco, así como por la doctrina científica y la jurisprudencia.

3. Sujetos que Intervienen en el Contrato de Cuenta Corriente Bancaria

¹⁰⁷ Artículo 69- Los bancos podrán efectuar las siguientes operaciones: 1) Recibir depósitos y celebrar contratos de cuenta corriente bancaria.(....)

Los sujetos que intervienen en el Contrato de Cuenta Corriente son, por una parte, el Librado, el que en virtud de lo establecido en el artículo 115 de la Ley General de Bancos ¹⁰⁸, necesariamente debe tener el carácter de Banco quedando prohibida su celebración a otras entidades crediticias, como sucede con las sociedades financieras. Se entiende por Banco, según lo dispone el artículo 40 del mismo cuerpo legal, toda sociedad anónima especial que, autorizada en la forma prescrita por esta ley y con sujeción a la misma, se dedique a captar o recibir en forma habitual dinero o fondos del público, con el objeto de darlos en préstamo, descontar documentos, realizar inversiones, proceder a la intermediación financiera, hacer rentar estos dineros y, en general, realizar toda otra operación que la ley le permita.

Por la otra parte, está el cuentacorrentista o girador, que en definitiva será el que emita las órdenes de pago al librado. Así por lo demás lo ha entendido la jurisprudencia, quien señala que las calidades de acreedor y deudor no se establecen entre el girador y el beneficiario del cheque, sino entre librado y librador, *“El cheque no es fuente ni medio probatorio de una obligación, sino un mandato que hace cualquier persona que ha celebrado un contrato de cuenta corriente con otra, para que entregue a un tercero una determinada suma de dinero. La persona que va a cobrar un cheque no queda por ese sólo hecho constituida en acreedor del girador, ya que no hay relaciones jurídicas entre uno y otro, existiendo éstas únicamente entre los que han celebrado el contrato de cuenta corriente. Para preparar la vía ejecutiva de acuerdo a lo señalado en el artículo 456 del Código de Procedimiento Civil, debe existir un acreedor y un deudor, y el cheque establece este carácter entre librador y librado, pero no respecto de los endosatarios”*.¹⁰⁹

Cabe consignar, que si bien el beneficiario del cheque no es parte del contrato de Cuenta Corriente Bancaria, su intervención es fundamental para el cumplimiento de la finalidad pretendida por este contrato, pues es él en definitiva quien cobrará las órdenes de pago emitidas por el librador. Más adelante al tratar el protesto del cheque analizaremos los tres tipos de relaciones que se originan entre todos estos sujetos en virtud del libramiento de un cheque.

4. Características del Contrato de Cuenta Corriente Bancaria

La importancia del contrato de Cuenta Corriente Bancaria está en que sirve como

¹⁰⁸ Artículo 115-“No regirán para estas sociedades las siguientes disposiciones de esta ley: Título XII y artículos 32, 33, 34, 40, 47, 50, inciso primero, 69 Nos. 1, en cuanto a celebrar contratos de cuenta corriente bancaria, 9, 10, 13, 16 y 17 y 81. Las sociedades financieras podrán efectuar especialmente las siguientes operaciones: a) recibir depósitos, salvo en cuenta corriente bancaria; b) emitir bonos o debentures en conformidad a la ley respectiva, sin garantía, y c) efectuar las operaciones de intermediación de documentos permitidos por el Banco Central de Chile.

¹⁰⁹ GAT, 1919, Segundo semestre, Corte de Apelaciones, Secc. Civil, Pág. 97. Corte de Apelaciones de Iquique, 1918, fallo pronunciado por los Ministros C. Avello, E. Cisternas Peña, A. G. Sepúlveda e Ismael Poblete.

herramienta para el desarrollo de múltiples relaciones y operaciones jurídicas bancarias, como lo son los préstamos, la apertura de créditos, el descuento o las operaciones de factoring. No nos olvidemos que además actualmente su finalidad esencial es la de prestar el "Servicio de caja", figura que fue analizada al inicio de este capítulo.

De acuerdo a las clasificaciones establecidas en nuestro Código Civil y aquellas consagradas por la doctrina, las características de este contrato son las siguientes:

UNILATERAL: Atendido lo dispuesto en el artículo 1.439 del Código Civil, el contrato de Cuenta Corriente Bancaria es unilateral, a diferencia del contrato de Cuenta Corriente Mercantil, que es bilateral. Este carácter arranca de la propia definición del contrato, en la cual se desprende que al momento de la celebración del contrato, sólo surgen obligaciones para una sola de las partes, en tanto, que el comitente no contrae obligación alguna. Las consecuencias de esta características revisten gran interés, ya que por ejemplo, no se podría demandar la resolución del contrato, pues como sabemos, para la gran mayoría de la doctrina, no tiene cabida en este tipo de contratos la condición resolutoria tácita consagrada en el artículo 1.489 del Código Civil. Asimismo, es posible afirmar que el cuentacorrentista no contrae la obligación de efectuar la provisión de fondos para atender íntegramente sus órdenes de pago, ya sea con sus fondos o a través de un crédito, y en definitiva, el Banco no puede compelerlo a realizar estos depósitos, y su actuación se limitará, a dejar constancia a través del "acta de protesto", de su imposibilidad de dar cumplimiento a dicha orden por "falta de fondos".

No obstante, el comitente no contrae obligación alguna al momento de perfeccionarse el contrato, en el desarrollo del mismo si las adquirirá, y por lo tanto, se trata de aquellos tipos de contrato que la doctrina denomina "contratos bilaterales sinalagmáticos", que "son aquellos que nacen como contratos unilaterales; o sea, poniendo obligaciones a una sola de las partes, pero a propósito de las cuales ulteriormente emerge obligación para la parte que originalmente estaba dispensaba".¹¹⁰

ONEROSO: El artículo 8 de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias establece que "*Los Bancos podrán cobrar comisión y abonar intereses en las cuentas corrientes, de acuerdo a las normas que dicte el Banco Central*", se infiere, entonces, que el contrato de Cuenta Corriente Bancaria significará una carga pecuniaria para el comitente, lo que a su vez permite reafirmar el carácter de contrato bilateral sinalagmático, debido a que para el cuentacorrentista nacerá con posterioridad a la celebración del contrato "la obligación correlativa de reembolso, que se cumple cargando el valor correspondiente en su cuenta e informándole posteriormente a través del envío de "aviso de cargo"¹¹¹, o de la forma en que se haya "acordado" en las condiciones generales suscritas al momento de la apertura de la respectiva cuenta. Destacamos que el órgano encargado de regular los límites de los montos de las comisiones es el Banco Central, ente autónomo, con patrimonio propio, cuya labor primordial es velar la estabilidad del valor de la moneda y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos. Estos "gastos" y "comisiones" se

¹¹⁰ LOPEZ SANTA MARIA, JORGE, *Los Contratos (Parte General)*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1986, Pág. 75.

¹¹¹ PRADO PUGA, ARTURO, *Manual de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, Pág. 30.

pagan por el servicio de manejo de la cuenta, como son las anotaciones de movimientos, despacho de cartolas, etc.

MERCANTIL: Para el Banco será siempre un acto de Comercio, en virtud del número 11 del artículo 3 del Código de Comercio y el artículo 69 número 1 de la Ley General de Bancos. Para el cuentacorrentista se debe acudir a la teoría de lo accesorio, con las consecuencias que ello conlleva, tanto en materia de prueba, prescripción y legislación de fondo aplicable. Entonces, si es complementario a un giro mercantil, será comercial, de lo contrario, será un acto de carácter civil. Así por lo demás, lo han establecido en la mayoría de las sentencias sobre la materia, nuestros altos tribunales de justicia¹¹², sin perjuicio de una tesis minoritaria sostenida por la Corte de Apelaciones de Chillán y confirmada por la Corte Suprema, la cual señala que las operaciones bancarias son siempre mercantiles, independiente de la calidad de las personas que en ellas intervengan.¹¹³

Destaquemos que en el Derecho Español la situación es completamente diferente, ello en virtud de que el propio Código de Comercio establece en sus artículos 175.7°, 177 y 199 el carácter mercantil de toda operación bancaria. Así mismo la jurisprudencia se ha pronunciado reiteradamente en este sentido, siendo clásica en la materia la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Mayo de 1944 que dispone “Si bien el artículo 311 del Código de Comercio señala, con un criterio finalista, como una de las circunstancias para que el contrato de préstamo pueda merecer la calificación de mercantil la de que las cosas prestadas se destinen a operaciones de comercio, ello no obsta a la posibilidad de que siempre que los contratos de esta clase revistan el carácter de operaciones bancarias puedan ser concebidas como mercantiles al amparo del artículo 2, en relación con el artículo 175 y algunos otros como, el 177, 199 y 212 del propio Código, aún cuando el préstamo se haga a favor de personas ajenas al comercio que no se propongan emplear el objeto recibido en operaciones mercantiles”.¹¹⁴

Destaquemos que la aplicación de esta postura jurídica trae aparejada consecuencias sumamente importantes, como será el hecho de que “en las relaciones entre el Banco y el cliente derivadas de la cuenta corriente hay que tener presente no sólo los usos o practicas usuales, sino que también habrá de atenderse a los antecedentes que en el supuesto debatido presenten las relaciones entre Banco y cliente, de consuno con los superiores principios de la buena fe, mutua confianza y agilidad que constituyen un denominador común en la esfera del comercio”¹¹⁵ y cuya consagración legal se encuentra en el artículo 57 del Código de Comercio Español.

CONSENSUAL: La ley no establece formalidad alguna para el perfeccionamiento de

¹¹² Sobre el particular véase, GAT, Num. 124, Año 1990, Corte de Apelaciones de Santiago, 05.10.1990

¹¹³ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tit. XLV, 1948, Segunda parte, Sección Primera, Pág. 4-6, y Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tit. LXII, 1965, Segunda parte, Sección Primera, Pág. 1-6.

¹¹⁴ Ob. Cit., N° 104, Pág. 40.

¹¹⁵ Ob. Cit., N° 104, Pág. 41.

su celebración, sin perjuicio de ello, la normalidad es que se celebre a través de formularios masivos y previamente redactados. En definitiva, para mayor claridad de los usuarios y del Banco, se ha uniformado su contenido en las denominadas condiciones generales de contratación.

TÍPICO O NOMINADO: Se trata de un contrato regulado por nuestra legislación actual, dotado de fisonomía jurídica propia y en lo no previsto se le aplican las normas del contrato de Cuenta Corriente Mercantil, y no las del mandato. El Decreto Ley número 707 sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques contiene su normativa esencial. Sin embargo, cabe destacar que a lo largo de nuestra historia jurídica, no siempre fue considerado como un contrato típico, de hecho como se observa en la sentencia que a continuación se extracta, la regulación de las relaciones jurídicas a que da origen este contrato, es posterior a su uso en la vida de los negocios, como ocurre con la mayoría de los contratos comerciales, *“En consecuencia, el giro del cheque de autos que fue hecho entre comerciantes, y ya que procede de una operación mercantil, debe reputarse acto de comercio y deber regirse por los preceptos del Código del ramo. Este cuerpo de leyes no registra prescripción alguna particular en orden a esta especie de instrumentos y no se ha dictado posteriormente ninguna que determine su índole jurídica y defina las relaciones de derecho a que su emisión da origen entre él que lo suscribe, la persona en cuyo favor se expide y aquél a quien se ordena el pago. No habiendo ley que gobierne la materia, la cuestión actual debe decidirse en conformidad a las reglas generales del Código de Comercio, a las del Código Civil, que tampoco legisla especialmente al respecto, y a la costumbre mercantil que, según el artículo 4 de aquél, suple el silencio de la ley cuando los hechos que la constituyen reúnen los caracteres en él indicados”*.¹¹⁶ Nos remitimos a lo señalado respecto del derecho español en términos tales que en dicha legislación no hay consagración alguna respecto de este contrato, siendo en consecuencia éste una figura atípica, por lo demás, señalemos que existe una gran discusión entre los juristas de ese país en torno a la conveniencia de su regulación.

PRINCIPAL: El artículo 1.442 del Código Civil señala *“El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no puede subsistir sin ella ”*. A la primera de estas clases pertenece el contrato de Cuenta Corriente, puesto que se basta a sí mismo y, por lo tanto, no precisa de uno diverso para existir. Sin perjuicio de lo anterior, es importante destacar que es posible que el contrato de Cuenta Corriente Bancaria este unido a otro contrato como el depósito o descuento sin que por ello pierda su calidad de contrato principal.

INTUITO PERSONAE: Esta características que está presente en la mayoría de los contratos bancarios, se aprecia con mayor nitidez en este contrato. Es obvio, entonces, que la confianza es un pilar fundamental entre ambas partes, y que el Banco pondrá especial cuidado en abrir Cuentas Corrientes Bancarias a aquellos clientes que le ofrezcan seguridad y solvencia, y los clientes, por su parte, buscarán un banco que también les brinde seriedad y seguridad en el manejo de los dineros y de sus relaciones

¹¹⁶ GAT, Primer Semestre, 1905, Corte de Apelaciones, Sección Civil, Pág. 367, Corte de Apelaciones de Valparaíso, 24.06.1905, pronunciado por los ministros Luis Ignacio Silva, Pedro N. Pineda y Alejandro Bezanilla Silva.

comerciales.

TRACTO SUCESIVO: La doctrina y la jurisprudencia está conteste en que el contrato de Cuenta Corriente Bancaria es un contrato de duración indefinida porque las prestaciones a que da origen, que como ya explicamos, son consecuencia de ser contrato bilateral sinalagmático, se van ejecutando en el tiempo, durante un lapso prolongado. El dilatar la ejecución de las prestaciones en el tiempo es presupuesto fundamental para que este contrato produzca los efectos queridos por ambas partes y satisfaga, a su vez, las necesidades que los indujo a contratar. La duración de la ejecución de las prestaciones no es tolerada, sino, por el contrario, es querida por las partes contratantes.

DE ADHESIÓN: Por último, a diferencia de un buen sector de la doctrina, que lo considera como un negocio celebrado a través de cláusulas generales dadas por las condiciones generales del contrato de Cuenta Corriente, nosotros estimamos que se trata de un contrato por adhesión, ya que se incorporan cláusulas cuyo contenido está determinado y uniformado por una sola de las partes del contrato, el Banco librado. Además, por lo general estas cláusulas liberaran al Banco de cierto tipo de responsabilidad, por ejemplo *“El banco no será responsable, y el comitente desde ya lo libera de toda responsabilidad, por pérdidas, perjuicios y otras consecuencias derivadas de”*, claro está que no se trata de una adhesión heterodoxa, ya que queda a salvo la libertad de las partes para elegir con quien contratar, por lo demás nuestros tribunales de Justicia también han sostenido la misma tesis.¹¹⁷ Aquellos autores que están en desacuerdo con esta postura fundamentan su postulado en que determinados clientes pueden solicitar excluir o incorporar ciertas cláusulas, sin embargo son los menos, y por lo general tienen un gran poder de negociación, puesto que la pérdida de ese cliente para la entidad financiera implica un mayor costo que el excluir o incorporar una determinada cláusula.

El derecho español también considera al contrato de Cuenta Corriente Bancaria como un contrato de adhesión como se desprende de la siguiente sentencia del 1 de Diciembre de la AP de Madrid “esas condiciones generales, aunque ya redactadas previas y unilateralmente por una empresa o grupo de empresas para aplicar a todos los contratos que se celebren de un determinado tipo, y a cuya imposición no se puede resistir el usuario que desee obtener determinados servicios, para poder contratarlo, sin embargo por sí mismas no son ilícitas ni atentatorias a la libertad de contratación del usuario de los servicios (bancarios en este caso) ya que el sistema financiero español no se presta en régimen de monopolio, sino que, por el contrario está presidido por el principio de la libre competencia, dependiente siempre de la iniciativa del cliente demandado un servicio determinado o proponiéndole cierto contrato al banco, dentro de las condiciones ofertadas, más luego, en todo caso, con plena libertad para obtener el mismo servicio en la entidad cuya oferta de contratación mejor le conviniera a sus intereses particular.”¹¹⁸

¹¹⁷ Revista Fallo del Mes, Año 1992, N°402, Pág. 213.

¹¹⁸ Ob. Cit., N° 104, Pág. 51.

5. Objeto del Contrato de Cuenta Corriente Bancaria

El objeto del Contrato de Cuenta Corriente Bancaria es, según se desprende del artículo 1 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, el dinero; y su finalidad consiste en que el depositario pueda disponer de ciertas y determinadas sumas de dinero depositadas a través de diversas órdenes de pago. Sin embargo esta finalidad histórica del contrato de Cuenta Corriente Bancaria ha sido hoy en día desplazada con creces, y en consecuencia actualmente es posible afirmar que la finalidad esencial de este contrato es el “servicio de caja” que presta el Banco para su cliente y que fue explicado y analizado anteriormente, y cuya aplicación en Chile es hoy una realidad.

Cabe destacar que el Banco se hace dueño o propietario del dinero depositado por el cuentacorrentista, esto debido a que estamos en presencia de un depósito irregular, y tal como lo señala el artículo 2.221 del Código Civil, el depositario se presume facultado para hacer uso de estos dineros, salvo estipulación en contrario. De esta forma, la obligación que nacerá para el Banco es determinada y sólo se solucionara una vez que éste devuelva una cantidad equivalente de la misma calidad y del mismo género. Pero también, el cuentacorrentista, puede, por su parte, hacer lo suyo, pues podrá disponer a su turno de ciertas cantidades de dinero, que incluso pueden no ser suyas, tratándose en este caso de un sobregiro. En síntesis, en el depósito bancario y propiamente en el contrato de Cuenta Corriente Bancaria, existe una doble disponibilidad.¹¹⁹

6. Sujeción del Contrato de Cuenta Corriente a Instrucciones Administrativas

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley General de Bancos¹²⁰, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras tiene la facultad de interpretar la ley e impartir instrucciones encaminadas a corregir las deficiencias que observare en el funcionamiento de las entidades bancarias, ello con el fin de resguardar, tanto los intereses de los depositantes u otros acreedores, como el interés público. De esta manera, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras puede reglamentar, entre otros temas relacionados, la apertura de cuentas corrientes, confirma lo anterior, lo señalado en el artículo 22 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques¹²¹, que dispone que la Superintendencia enviará periódicamente a los Bancos, según las resoluciones de los tribunales, una lista de las personas que se encuentran afectadas por la prohibición para abrir cuentas corrientes, fijando en cada ocasión el plazo que dura esta medida. Esta prohibición implica que las personas que figuren en la lista no podrán abrir nuevas cuentas corrientes mientras dure la misma.

¹¹⁹ Véase IBÁÑEZ BARCELO, J.M., *Del depósito bancario*, Memoria de Prueba, U. Chile, Santiago de Chile, 1935, Pág. 35.

Lo anterior, es sin perjuicio de la facultad que pueda ejercer el Banco para cerrar la cuenta corriente de uno de sus clientes si figuran en la lista, o que según lo estipulado en las condiciones generales de contratación, sea una causal de término del contrato.

Cabe destacar, y ha sido objeto de especial tratamiento por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, que la citada prohibición cesa automáticamente una vez cumplido el plazo indicado en la Carta Circular en que se informó la prohibición sin que sea necesaria comunicación alguna por parte de dicho organismo. Es decir, cumplido dicho plazo, los bancos son libres de celebrar contratos de Cuenta Corriente Bancaria con las personas que figuren en ella. En consecuencia es improcedente que las empresas bancarias exijan a sus eventuales clientes un certificado emitido por dicha institución sobre el cese de la prohibición de apertura de Cuentas Corrientes Bancarias.

La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras podrá imponer sanciones a los bancos que incumplan el contenido de las instrucciones sobre apertura de cuentas corrientes, todo ello en conformidad, con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley General de Bancos¹²². Al término de cada período semestral, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras efectúa una evaluación de la situación individual de cada banco y del porcentaje de protestos de cheques que registra en relación con el término medio o

¹²⁰ Artículo 12 Ley General de Bancos- "Corresponderá al Superintendente velar porque las instituciones fiscalizadas cumplan con las leyes, reglamentos, estatutos y otras disposiciones que las rijan y ejercer la más amplia fiscalización sobre todas sus operaciones y negocios. La facultad de fiscalizar comprende también las de aplicar o interpretar las leyes, reglamentos y demás normas que rijan a las empresas vigiladas. Para los efectos indicados, podrá examinar sin restricción alguna y por los medios que estime del caso, todos lo negocios, bienes, libros, cuentas, archivos, documentos y correspondencia de dichas instituciones y requerir de sus administradores y personal, todos los antecedentes y explicaciones que juzgue necesarios para su información acerca de su situación, de sus recursos, de la forma en que administran sus negocios, de la actuación de sus personeros, del grado de seguridad y prudencia con que se hayan invertido sus fondos y en general, de cualquier otro punto que convenga esclarecer. Podrá, asimismo, impartirles instrucciones y adoptar las medidas tendientes a corregir las deficiencias que se observare, y en general, las que estime necesarias en resguardo de los depositantes u otros acreedores del interés público. El Superintendente podrá ejercitar las facultades que esta ley le otorga desde que se inicie la organización de una institución fiscalizada hasta que termine su liquidación. "

¹²¹ Artículo 22 Incisos finales- La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras adoptará medidas de carácter general conducentes a impedir que quienes fueren sobreseídos en conformidad al inciso 8 o condenados por infracción a este artículo, puedan abrir cuenta corriente bancaria durante los plazos que, según los casos, determine. El respectivo juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal, en su caso, comunicará a la Superintendencia la circunstancia de encontrarse una persona en alguna de las situaciones recién aludidas, dentro de tercero día de ejecutoriada la resolución correspondiente. Asimismo, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras dictará normas de carácter general destinadas a sancionar con multa a aquellos Bancos respecto de los cuales pueda presumirse que, por el número de cheques que protesten en cada semestre, no dan cumplimiento cabal a las instrucciones sobre apertura de cuentas corrientes bancarias.

¹²² Artículo 19 Inciso 1- Las instituciones sometidas a la fiscalización a la Superintendencia que incurrieren en alguna infracción a la ley que las rige, a sus leyes orgánicas, a sus estatutos o a las órdenes legalmente impartidas por el Superintendente, que no tenga señalada una sanción especial, podrán ser amonestadas, censuradas o penadas con multa hasta por una cantidad equivalente a cinco mil unidades de fomento. En el caso de tratarse de infracciones reiteradas de la misma naturaleza podrá aplicarse una multa hasta cinco veces el monto máximo antes expresado.

promedio que arroja la banca en general. Sobre la base de dicha evaluación, se aplicarán las sanciones antes mencionadas, a todos aquellos bancos cuya clientela acuse protestos que excedan en un porcentaje importante al promedio general. Lo anterior fue instruido por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras a través de la Circular número 1.657 de 16 de Enero de 1980, la que dispuso lo siguiente, *“La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, en su constante preocupación por la seguridad en la apertura de Cuentas Corrientes y selección de clientela, procede a reiterar la norma de la Circular N° 608 de 1962 y sugiere la estricta y severa calificación de los clientes por parte de los bancos, y, además, recuerda a los mismos que deben cerrar las Cuentas Corrientes cuando ellas registren reiterados protestos, porque de lo contrario, se sancionará con multa a aquellos bancos que, por el número de cheques que protesten en cada semestre, no den cumplimiento cabal a las instrucciones sobre apertura de Cuentas Corrientes Bancarias.*

*Concordante con lo anterior, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, a contar del primer semestre de 1980, al término de cada semestre, efectuará una evaluación de la situación individual de cada banco en relación al porcentaje de protestos de cheques y se cotejará con el promedio de la banca en general, para los efectos de la aplicación de multas del artículo 19 del Decreto Ley número 1.097 de 1975 a los Bancos que excedan, en un porcentaje importante, el promedio general. Ello, en razón del interés de la banca de generalizar el uso del cheque de modo que circule y sea recibido por el comercio al igual que el billete”.*¹²³

7. Apertura del Contrato de Cuenta Corriente Bancaria

Para el análisis de las exigencias mínimas que deben cumplir los Bancos en la apertura de cuentas corrientes, debemos distinguir si el interesado es una persona natural o jurídica.

Tratándose de la apertura de una Cuenta Corriente Bancaria para una persona natural, las exigencias mínimas establecidas en la circular número 2.925, de 20 de Marzo de 1998, de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financiera, y que deben ser cumplidas por toda entidad bancaria son las siguientes: a) Tomar nota de la Cédula de Identidad del interesado debiéndose exhibir el documento original; b) Solicitar al interesado una fotografía reciente, la que se agregará al documento en que se registra sus antecedentes personales; c) Dejar estampada la impresión digital en el mismo documento antes señalado debiendo el banco asegurarse de su nitidez; d) Reunir informes bancarios actualizados del interesado y verificar que no existan prohibiciones para la apertura de cuentas corrientes; e) Registrar la firma del girador. f) Obtener antecedentes acerca de la actividad y solvencia del cliente; f) Registrar el domicilio del interesado y comprobarlo posteriormente; f) Suscribir con el interesado un documento que contenga las condiciones generales relativas a la cuenta corriente que se abre.

¹²³ Recopilación de Circulares Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Tomo XXII, 1980, Pág. 27-28.

Tratándose de la apertura de Cuentas Corrientes Bancarias para una persona jurídica, las exigencias que se deben cumplir, además de las ya señaladas para las personas naturales, son las siguientes: a) Debe verificarse que la sociedad esté legalmente constituida y que sus representantes estén debidamente facultados para girar. Los requisitos mencionados en las letras a), b), c) d) y e) anteriores se cumplirán respecto de los representantes legales que procedan a abrir la cuenta corriente a nombre de ella, y de los indicados en la letra a), en lo que se refiere al Rol Único Tributario, f), g) y h), respecto de la sociedad misma, sin perjuicio de los mayores requisitos que el banco estime necesario establecer. Para el registro de los demás apoderados se exigirá obligatoriamente sólo el requisito señalado en la letra e) y la acreditación de que están legalmente facultados para girar sobre la cuenta corriente.

La documentación en que conste el cumplimiento de todas las exigencias señaladas, se mantendrá archivada en la oficina en que se abra la cuenta corriente y será fiscalizada periódicamente por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

A continuación, analizaremos someramente los requisitos que nos parecen de mayor importancia y que pueden tener consecuencias en materia de responsabilidad.

Atendida la importancia que tiene el domicilio que registra el cliente para los efectos de su Cuenta Corriente Bancaria, y especialmente para la eventual notificación de la gestión preparatoria de la vía ejecutiva que hubiere que hacerse en caso de protesto de un cheque, el lugar que el cliente declare como tal deberá ser perfectamente determinable e individualizado inequívocamente. En el caso de tratarse de un domicilio rural, éste deberá contener los datos necesarios para ser ubicados con relativa facilidad. Se prohíbe por no ajustarse a la ley, registrar domicilios fijados en el extranjero, ni considerar como domicilios, por motivo alguno, casillas de correos. En consecuencia a las personas no residente en Chile debe exigírsele que fijen un lugar determinado dentro del territorio de la república como domicilio para tales efectos.

Pero la obligación del banco no termina por el sólo hecho de registrar un domicilio en el país, ni que este sea expresado en términos inequívocos, sino que la entidad bancaria debe verificar el domicilio registrado, ya sea por la persona natural, ya sea por la persona jurídica. Esta comprobación del domicilio de los clientes que soliciten abrir una cuenta corriente deber ser a través de trabajadores del banco o de otras personas o firmas que merezcan fe, pudiendo cobrar a sus clientes los gastos que les demanda esta gestión, por disposición expresa de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

El segundo requisito para la apertura de una cuenta, en el que nos detendremos, es el suscribir un documento que contenga las condiciones generales que rigen para las Cuentas Corrientes Bancarias.

Las cláusulas que contenga las condiciones generales, materializadas, hoy por hoy, en formularios tipos, deben ser aprobadas por la fiscalía de cada banco y ser concordante con las normas legales y reglamentarias que rigen las Cuentas Corrientes Bancarias. Sin embargo, cuando se trate de cuentas corrientes especiales, que tienen restricciones en su manejo por corresponder a cuentas que se abren para efectuar operaciones específicas, tales como las cuentas corrientes a nombre del partidor de una sucesión y de personas naturales o jurídicas en quiebra, deberá adecuarse el referido

instrumento incorporando las cláusulas pertinentes para cumplir su finalidad.

La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras determina el contenido mínimo que deben contener las condiciones generales que rijan para los contratos de Cuentas Corrientes de los bancos, estos son los siguientes aspectos: a) Mención de las disposiciones legales que rigen el contrato; b) La facultad de considerar el conjunto de las cuentas de un comitente, como una sola cuenta para su conclusión, liquidación y demás fines legales; c) Señalar que los depósitos distintos de dinero que se hagan en la cuenta, no constituyen fondos disponibles, sino hasta su cobro y por consiguiente son condicionales y no facultan al titular para expedir giros con cargo a ellos, respecto de esta materia cabe destacar que en el “Banco Librado suele realizar un abono provisional de la cuenta que sólo queda consolidado cuando el documento en cuestión haya sido realmente satisfecho”¹²⁴; d) Indicación de que el banco queda autorizado para cargar en la cuenta del comitente el monto de los valores no pagados, en caso de devolución de los documentos abonados en forma condicional; materia que por lo demás ha sido recogida reiteradamente por nuestra jurisprudencia, *“según consta en el contrato de cuenta corriente bancaria suscrito por el recurrente con la entidad recurrida, que consta en autos, en sus cláusulas 3, 4 y 5 establece que, los depósitos que no consistan en dinero efectivo y que se hagan en la cuenta, especialmente los realizados por medio de cheques, sean estos emitidos en contra del mismo banco u otras instituciones y sin distinción de cual sea el lugar de su pago, no constituirán fondos disponibles para el comitente, sino una vez efectuado el cobro del documento por el Banco depositario, y mientras el cobro al que se alude precedentemente no se haya realizado el abono efectuado por el banco depositario en la cuenta del comitente por el valor del documento, tendrá sólo el carácter de condicional y el titular de la cuenta no podrá expedir giros con cargo a los depósitos efectuados en esta forma, a no ser que el Banco depositario autorice previamente tales giros de una manera expresa. Además, la boleta de depósito del cheque, lleva una nota al pie que dice que el depósito queda sujeto a las condiciones generales fijadas por el Banco para las cuentas corrientes bancarias, de forma que la parte demandada estaba facultada para debitar el cheque en la forma que lo hizo”*¹²⁵, tesis avalada por lo demás en este otro fallo, *“En el caso de autos, si bien se depositó un cheque, esta suma jamás estuvo a disposición del Banco recurrido, ello por que tal documento fue protestado, por disconformidad de firma.*

Por su parte, del análisis de la cláusula séptima del documento referido en el considerando cuarto de las condiciones generales para cuentas corrientes bancarias, aparece que en ellas se faculta expresamente al banco para debitar en la cuenta corriente cualquier deuda vigente o vencida que el cuentacorrentista tuviere para con el banco, y al haber pagado el banco cheques girados por el cuentacorrentista por sumas equivalentes al valor de documento protestado, inequívocamente está facultado para cobrar la deuda originada por este pago, por cuanto jamás los fondos que representaba

¹²⁴ Ob. Cit., N° 104, Pág. 153.

¹²⁵ Corte Suprema de Justicia, 15.06.1999, Rol N°1726-99, Libro de Registro de Sentencias de Protección de la Corte Suprema, Junio 2-3, 1999. Pronunciado por los Ministros Marcos Libedinsky Tschorne, José Benquis Camhi, Domingo Yurac Soto y los abogados integrantes Franklin Geldres Aguilar y José Bernales Pereira.

*el cheque protestado fueron puestos efectivamente a disposición del banco, en atención a que como se señalara dichos documentos fueron protestado por firma disconforme, por lo que la acción del banco recurrido de cargar a la cuenta corriente las sumas giradas no es arbitraria ni ilegal, dado que está expresamente facultado para ello por el contrato celebrado con el recurrente, contrato que es ley para los contratantes”*¹²⁶ Respecto de este tema, señalemos que “los Bancos suelen tener dos impresos de ingresos claramente diferenciados: uno para cuando se entrega efectivo y otro para cuando se trata de documentos, y estos últimos se suele especificar que el abono que se realice en la cuenta corriente tiene el carácter de provisional”¹²⁷ ; e) Señalar que el banco queda autorizado para cargar en la cuenta los gastos por los conceptos que se indiquen, efectuados en interés del cliente, y que los cargos se entenderán aceptados dentro de los diez días siguientes a la recepción del respectivo aviso; f) Indicar que el comprobante de depósito no surtirá ningún efecto legal si no lleva el timbre de caja del banco; g) Establecer que el banco se reserva el derecho de poner fin a la cuenta cuando lo estime necesario.

8. Cuentas Bipersonales o Plurales:

Esta materia no ha sido analizada en profundidad por nuestra doctrina, por ello para su estudio nos guiaremos por el libro del jurista español Don José Moxica Román, quien realiza una acuciosa exposición del tema de las cuentas plurales, de los problemas y consecuencias que ellas presentan.

En primero lugar, señalemos que actualmente existen diversos motivos para la suscripción de este tipo de cuentas, pero lo más importante es que en los últimos tiempos se han incrementado considerablemente las de tipo familiar, ello en razón del servicio de caja antes explicado y la utilidad que presenta en la administración de un hogar.

Este tipo de cuentas pueden ser definidas como “aquellas en que la titularidad de las mismas figura a nombre de dos o más personas, sin que ello suponga por sí mismo que la propiedad de los fondos en ellas depositados pertenezcan en propiedad a los titulares de las cuenta y en partes iguales, pues ello vendrá determinado por los pactos internos de los titulares de la cuenta, o por las pruebas que en su momento se practiquen para acreditar a quien o quienes pertenecen, con independencia de que estén bajo una titularidad plural”.¹²⁸ En el fondo lo que no existe es un condominio y menos por partes iguales.

¹²⁶ Corte Suprema de Justicia, 25.02.1998, Rol N° 558-98, Libro de Registro de Sentencias Protección de la Corte Suprema, Febrero 5-5, 1998. Pronunciado por los ministros Osvaldo Faúndez Vallejos, Hernán Álvarez García, Mario Garrido Montt, Marcos Libedinsky Tschorne y Alberto Chaigneau del Campo.

¹²⁷ Ob. Cit., N° 104, Pág. 153.

¹²⁸ Ob. Cit., N° 104, Pág. 161.

En este tipo de cuentas al Banco librado no le interesa quienes son los propietarios de los dineros sólo le importa que quede claro la titularidad y disponibilidad de la cuenta, pues permitiendo la retirada de fondos de acuerdo a lo estipulado en el contrato en cuestión, él queda exento de responsabilidad.

8. a. Clases de Cuentas Plurales

En atención a la forma de disposición de los titulares de la cuentas plurales, éstas se pueden clasificar en dos tipos; a saber:

8. a. i. Indistintas o Solidarias:

En esta clase “cada uno de los titulares puede disponer de la cuenta como si fuese el único titular de la misma, quedando obligado el banco a atender todas las instrucciones que le formule cada uno de los titulares, dentro del marco de la cuenta corriente, y si no se sale de los límites del contrato, el Banco no asume responsabilidad alguna por atender las órdenes que reciba de cualquiera de ellos quedando obligados todos los titulares a aceptar las consecuencias que se deriven de la actuación de uno de ellos en relación con la cuenta”.¹²⁹

Este tipo de Cuenta Corriente Bancaria esta claramente basada en la mutua y total confianza entre los cotitulares. Destaquemos que es uno de los pocos supuestos de solidaridad activa o solidaridad de acreedores. En caso que las ordenes formuladas por los distintos acreedores sean contradictorias entre sí, el Banco deberá requerir a los cotitulares que se pongan de acuerdo o bloqueará la cuenta, a la espera de recibir instrucciones unánimes y coincidentes, sin perjuicio de poder consignar judicialmente el saldo discutido a disposición de los interesados.

La propiedad real de los fondos de esta clase de Cuentas Corrientes Bancarias dependerá de las relaciones internas entre los distintos titulares y de sus propios pactos, y en defecto de ello habrá que acudir a la originaria procedencia de los fondos que nutren la cuenta para poder determinar la propiedad de los mismos. Si esta última operación fuese imposible, “debe estimarse que el activo pertenece a cada uno de los titulares a partes iguales, es decir se debe considerar que existe una presunción de que las cuentas indistintas pertenecen a sus titulares a partes iguales, pero estimando que existe una presunción *iuris tantum* y por lo tanto admite prueba en contrario de quien la impugne, teoría sostenida reiteradamente por la jurisprudencia española y que hoy incluso posee apoyo legislativo.

En principio en esta clase de Cuentas Corrientes Bancarias no existe limite alguno de disponibilidad a favor de todos y cada uno de los titulares, pero ello no obsta a que en virtud de la libertad contractual, los mismos cotitulares puedan establecer las limitaciones que estimen convenientes y que sólo serán oponibles al Banco si se pactan en el contrato de apertura o, en el evento que sean acordadas posteriormente, le sean notificadas a éste. Pueden tratarse de limitaciones cuantitativas o cualitativas.

¹²⁹ Ob. Cit., N° 104, Pág. 163.

Ahora en la hipótesis que uno de los titulares de este tipo de cuenta retire una determinada cantidad o el total del saldo disponible, los otros titulares podrán exigirle responsabilidad salvo que los fondos depositados fuesen de la propiedad exclusiva de quien los ha retirado. No obstante lo anterior, no podrá dirigirse en contra del Banco librado pues este ha cumplido cabalmente lo estipulado en el contrato de Cuenta Corriente Bancaria.

Respecto de las responsabilidades que le cabe a los cotitulares de este tipo de cuentas en el caso de un sobregiro provocado por uno solo de ellos, la doctrina y jurisprudencia española no tiene una opinión conteste, en ciertos casos ha estimado que la obligación que nace del sobregiro es solidaria y en otros casos que sólo es responsabilidad del titular causante de la situación. Incluso el profesor Muñoz Planas cree que es necesaria la voluntad de todos los cotitulares para que en esta clase de cuentas pueda producirse un descubierto o sobregiro, lo que es de difícil aplicación práctica suponiendo la inexistencia de límites en materia de disponibilidad.

8. a. ii. Mancomunadas o Conjuntas

En este tipo de cuentas “cada titular puede realizar los ingresos que estime oportunos y en general todos los actos que supongan un incremento del haber de la cuenta, por contra para realizar reintegros o disposiciones de la misma, y en general ocasionar cargos o apuntes que incrementen el debe, es necesario el concurso y firma de todos y cada uno de los titulares de la misma”.¹³⁰ En este tipo de cuentas falta la confianza mutua entre los contratantes. Además supone un mayor control y seguridad, pues nadie podrá formular cargo alguno en el debe sin contar con el consentimiento expreso (firma) de todos los otros cotitulares de la Cuenta Corriente Bancaria. En efecto, si el Banco librado ejecuta una operación que incremente el debe sin contar con la firma de todos los titulares, aunque exista mayoría, ha incumplido con su obligación y quienes no hayan suscrito la orden se encuentran facultados para exigirle su responsabilidad por los daños causados.

Cabe señalar que son igualmente aplicables los principios esgrimidos en relación con la propiedad de los fondos para las cuentas indistintas. La diferencia que existe entre estos tipos de cuentas dice relación con la disponibilidad de los fondos no con la propiedad de los mismos.

Respecto de la responsabilidad que le cabe a los cotitulares en el evento de producirse un sobregiro en esta clase de cuentas, se ha señalado que si el descubierto o sobregiro se ha producido con la autorización de todos los cotitulares, es indudable que ellos se encuentran obligados a su regularización. La duda que se presenta es si esta obligación es solidaria o simplemente conjunta, interrogante que por regla general será zanjada por lo estipulado en el respectivo contrato.

Para el derecho Español en caso que los titulares que celebren un contrato de Cuenta Corriente Bancaria plural nada digan sobre el carácter de la cuenta ni tampoco exista una previsión supletoria, la cuenta corriente se considerará para todos los efectos

¹³⁰ Ob. Cit., N° 104, Pág. 164.

como conjunta o mancomunada.

9. Extinción o Conclusión del Contrato de Cuenta Corriente Bancaria

Por expresa remisión del artículo 9 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, el que señala, *“las disposiciones de los artículos 611, 612, 613, 614, 615 y 617 del Código de Comercio se aplicarán también a la cuenta corriente bancaria en cuanto no sean contrarias a la presente ley”*, se aplican las causales de terminación del contrato de Cuenta Corriente Mercantil al contrato de Cuenta Corriente Bancaria. Estas causales se encuentran reguladas en el artículo 611, disposición que establece, *“La cuenta corriente se concluye por el advenimiento de la época fijada por la convención o antes de él por consentimiento de las partes.*

Se concluye también por la muerte natural o civil, la interdicción, la demencia, la quiebra o cualquier otro suceso legal que prive a alguno de los contratantes de la libre disposición de sus bienes”.

En consecuencia, se terminará o concluirá el contrato de Cuenta Corriente Bancaria por el fallecimiento del titular, la interdicción, la declaración de quiebra (Artículo 61 Ley N° 18.175) u otro hecho que prive de la libre administración de sus bienes a cualquiera de las partes, o por último, por mutuo consentimiento de las partes.

Cabe consignar que los Banco, a través de las condiciones generales de contratación, pueden pactar con sus clientes otras causales de terminación del contrato, incluso, acordar la posibilidad de ponerle término unilateralmente, es decir, que cualquiera de las partes pueda desistirse de perseverar en él. Lo anterior se encuentra recogido por nuestra jurisprudencia, *“Finalmente hay que tener en consideración que el delito de giro doloso de cheques se encuentra contemplado en el artículo 22 de la ley del ramo, que lo describe y sanciona. Si el legislador hubiera querido disponer el cierre de la cuenta corriente del girador, lo habría señalado precisamente en esa disposición como facultad del juez y no como una prerrogativa entregada a la libre interpretación de la autoridad administrativa.*

Lo anterior no obsta al cierre de la cuenta por el Banco de que se trate, pero por los motivos y causales a que el cuentacorrentista se haya sometido al celebrar el contrato respectivo”.¹³¹

Tratándose de la voluntad unilateral del cliente, el banco contará con medios de resguardo, tales como un aviso previo y retiro aplazado de los fondos, para no crear situaciones abusivas y poco conveniente para la actividad bancaria. Por su parte, para que la voluntad unilateral del Banco pueda poner término al contrato de Cuenta Corriente Bancaria, debe existir norma expresa al respecto o haber sido acordado en las condiciones generales. La propia Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, en

¹³¹ Gaceta Jurídica, N°149, 1992, Pág. 149.

su artículo 6, establece una causal de término por voluntad unilateral del banco, la que se produce cuando la cuenta no registra movimientos en un determinado periodo. Para su configuración deben concurrir copulativamente las siguientes condiciones: a) que se trate de una cuenta corriente con crédito concedido y no de depósitos del titular, y, b) que a raíz de ese crédito exista un saldo contable favorable para el Banco. Queda claro que es esta una situación que se permite restrictivamente. Así por los demás lo han establecido nuestros Tribunales de Justicia.¹³²

Una de las causales de terminación del contrato, cuya inteligencia ha sido difícil para nuestros tribunales de Justicia, es el fallecimiento del titular de la Cuenta Corriente Bancaria. Para su acabada comprensión, analizaremos la materia a la luz de lo establecido en dos fallos judiciales y en una carta circular de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

“No obstante, que el contrato de cuenta corriente bancaria difiere del contrato de cuenta corriente mercantil, resultan aplicables al primero, algunas de las disposiciones que rigen al segundo de los contratos mencionados, por así disponerlo expresamente el artículo 9 de la ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques. De este modo, es aplicable al contrato de cuenta corriente bancaria, el artículo 611 del Código de Comercio, que establece que la cuenta corriente mercantil termina por la muerte de alguno de los contratantes, de donde se sigue, que la cuenta corriente bancaria termina por el fallecimiento de su cuentacorrentista.

Dicha terminación no impide al banco librado, pagar con posterioridad a dicho cierre, aquellos cheques girados por su titular con anterioridad a la fecha de su fallecimiento y cierre de la cuenta hasta concurrencia de los fondos depositados en ella, pero no está obligado a pagar aquel cheque cuya fecha de expedición es posterior a la del cierre de la cuenta por fallecimiento de su titular.

*No procede aplicar la norma del inciso 2 del artículo 10 del decreto con fuerza de ley número 707, que dispone que el cheque presentado al cobro antes de su fecha de emisión, es pagadero el día de su presentación, ya que dicha norma sólo puede ser aplicada mientras una cuenta corriente esté abierta, pero no a una cuenta corriente cerrada por fallecimiento de su titular”.*¹³³

Otro fallo en el mismo sentido establece que *“La terminación o cierre de la cuenta corriente bancaria motivada por el fallecimiento del cuentacorrentista titular no impide al Banco librado pagar, con posterioridad de dicho cierre y hasta concurrencia de los fondos depositados en aquella cuenta, aquellos cheques que aparezcan girados por su titular con anterioridad a la fecha de su fallecimiento y cierre de la cuenta, a menos que exista alguna causa legal que impida pagarlos.*

En cambio, el Banco no está obligado a pagar aquel cheque cuya fecha de expedición o giro figure como posterior al cierre de la cuenta corriente por el fallecimiento

¹³² R. F. M. 1992, N°402, Pág. 213.
Revista Fallos es,

¹³³ Gaceta Jurídica, Número 117, 13.03.1990, Pág. 23, Corte de Apelaciones de Santiago, 1990, Rol N° 1386-88, fallo pronunciado por los ministros Carlos Cerda Fernández, Juan González Zúñiga y Jorge Rodríguez Ariztía.

*de su titular, por no constituir una orden de pago cuya legitimidad pueda admitirse, quedando facultado para protestar tal cheque por estar cerrada la cuenta. El inciso 2º del artículo 10 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques sólo puede ser aplicable mientras una cuenta esté vigente o abierta, pero no cuando está cerrada o terminada por fallecimiento de su titular. Opera esta causal de término, porque este contrato especial está basado en la confianza mutua entre los contratantes, la que no necesariamente ha de existir con sus herederos”.*¹³⁴

La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras establece las directrices recogidas en las sentencias recién examinadas en la Circular sobre Bancos Comerciales número 3.033, de 29 de Noviembre de 1999, cuyo tenor es el siguiente, “*Se suprime la instrucción impartida por la circular del 31 de Enero de 1.972 recogida en la Recopilación Actualizada de Normas, numeral 1.2.3. del título III, Capítulo 2-2, respecto que es procedente, más no vinculante el pago de un cheque girado en fecha posterior al fallecimiento del librador, con el objeto de evitar interpretaciones erradas, de modo que cada institución resuelva estas situaciones conforme a su mejor parecer*”.¹³⁵

Cabe destacar que en el caso del fallecimiento del titular único de la Cuenta Corriente Bancaria, esta queda, en principio, indisponible ya que se extinguen todo los poderes y autorizaciones otorgados. Los únicos que podrán disponer de la cuenta serán los herederos del titular fallecido una vez cumplidos con los tramites de la posesión efectiva.

Tratándose de las cuentas plurales y según la clasificación establecida en el Derecho Español, que estudiamos en el número anterior, el fallecimiento de uno de los titulares de la Cuenta Corriente Bancaria traerá consecuencias distintas en cada una de estas clases. En las cuentas mancomunadas, el fallecimiento del titular, trae como efecto inmediato, una paralización de los actos dispositivos de la cuenta, tales como, reintegros, cheque, ordenes de transferencia, etc, sin perjuicio de lo señalado respectos de los cheques librados con anterioridad a la fecha de deceso del cuentacorrentista. Con posterioridad a la muerte del cuentacorrentista para seguir operando se necesitará la firma de todos los cuentacorrentista sobrevivientes y la de todos los herederos del fallecido.

Por su parte, tratándose de cuentas indistintas, “la situación cambia radicalmente ya que, en este tipo de cuentas, cada uno de los titulares puede disponer de la cuenta como si fuese el único titular, y sin ninguna necesidad, frente al banco, de contar para nada con el otro u otros titulares. En el supuesto del fallecimiento de uno de los titulares indistintos, el Banco está obligado a atender la orden de disposición que aparezca firmada por alguno de los titulares sobrevivientes y sin que pueda exigir el consentimiento, ni siquiera el conocimiento de los herederos del titular fallecido, pues esa solidaridad activa, aunque con matices, basada en la mutua y reciproca confianza de quienes constituyeron la cuenta, no desaparece con la muerte de uno de los titulares, y sin perjuicio de la responsabilidad que los herederos del fallecido puedan exigir al titular que ha dispuesto de los fondos existentes, si los mismos fuesen total o parcialmente de la propiedad del

¹³⁴ Revista de Derecho y Jurisprudencia, 1990, T. LXXXVII, Numero.1, Sección II, Pág. 61.

¹³⁵ Recopilación de Circulares, Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Tomo XLI, 1999, Pág. 200.

fallecido, pero, reiteramos ello es una cuestión ajena al Banco, que sólo debe atenerse al suscrito contrato relativo a la cuenta corriente y en el que se pactó que cualquiera de los titulares ostenta plenas facultades dispositivas frente al Banco. Si un cotitular indistinto puede disponer de la cuenta en cualquier momento, no existe norma alguna que se lo impida al día siguiente, por haber fallecido otro de los cotitulares”.¹³⁶

Teniendo en consideración la facultad de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras en relación a prohibir la apertura de cuentas corrientes por un determinado tiempo, materia establecida en la Carta Circular número 2.708, de 14 de Octubre de 1992, se ha debatido si este organismo tiene la potestad de ordenar el cierre de una Cuenta Corriente Bancaria, discusión que originó una de las sentencias más interesantes en esta materia, sobretodo en relación a las atribuciones y las correspondiente limitaciones del organismo fiscalizador. En principio analizaremos la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que apoya la tesis de que la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras tendría esta facultad, para más tarde examinar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, quien conociendo la materia vía apelación de la sentencia de un recurso de protección, acogió, en definitiva el voto de minoría del ministro la Corte de Apelaciones, Juan Guzmán Tapia, y sentenció con fundamentos jurídicos de gran valor que era improcedente la actuación de dicho organismo.

El hecho que motivó al recurrente para interponer el recurso de protección en contra de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras fue que esta institución dispuso el cierre de la Cuenta Corriente Bancaria que el recurrente mantenía en un Banco por el lapso de un año. La razón de dicha medida fue una serie de protestos practicados en la cuenta de la cual el recurrido era titular, los cheques protestados fueron girados por él pero entregados a un tercero, él cual los había extraviado, hecho del cual se dejó constancia en una declaración jurada y en las publicaciones de autos, lo anterior motivó las órdenes de no pago dispuesta por el Banco librado. Paralelamente en el juicio criminal que se siguió por el delito de giro doloso de cheques, el recurrente procedió a cancelar dichos documentos dictándose, en consecuencia el respectivo sobreseimiento definitivo a su favor. Es por ello que el recurrido afirma que al disponer el cierre de su Cuenta Corriente Bancaria, el superintendente se excedió en las facultades que le otorga el penúltimo inciso del artículo 22 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques. Con ello, agrega, se habrían infringido las garantías constitucionales de igualdad ante ley, de igual protección legal en ejercicio de derechos y aquella que consagra la facultad de poder desarrollar actividades económicas lícitas.

La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras se defiende, señalando que la decisión adoptada, se encuadra dentro de las facultades que le otorga el citado inciso del artículo 22 de la Ley de Cuentas Corrientes, pues considera que de acuerdo con ello, la Superintendencia puede disponer no sólo la no apertura de cuenta corriente sino también la de mantener una cuenta por el lapso que ella fije. Que para tal efecto la Superintendencia dictó la resolución número 167 de 29 de Octubre de 1986 que reguló la aplicación de la normativa legal, según las distintas situaciones en que pueda

¹³⁶ Ob. Cit., N° 104, Pág. 180.

encontrarse el cuentacorrentista en los procesos que se siguen en su contra.

Señala el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago antes mencionado *“El Tribunal coincide con el criterio del recurrido, en cuanto a la facultad que le otorga la norma legal citada, necesariamente debe comprender, no sólo la de abrir, sino que también la de mantener cuentas corriente abierta a nombre de los infractores.*

Se llega a esta conclusión por que la disposición está dada para producir un efecto sancionatorio respecto del titular de una cuenta corriente que no la ha manejado de manera normal, hasta el extremo de llegar a enfrentarse con juicios criminales por giro doloso de cheques, juicios que aún cuando pueden enervarse mediante el pago de tales documentos, no hacen desaparecer la actuación negligente o irresponsable de parte de la titular de la misma.

Pensar de otra manera significaría discriminar entre aquellos titulares a quienes por efecto del protesto el Banco Librado procedió a cerrarles sus cuentas corrientes y aquellos otros a quienes el Banco no decidió la misma medida.

En el caso particular del recurrente debe tenerse presente, a mayor abundamiento, la cantidad numerosa de protestos de que fue objeto y aún cuando él señala que el origen de los mismo estuvo en el extravío, el tribunal no lo encuentra verosímil por dos razones: a) en primer lugar, porque la obligación del girador es tener disponible al momento del giro los fondos necesarios para cubrir las cantidades que se consignen en el documento y en ninguna parte se hace mención a la causa de los mismos, la fecha de los giros, las personas que aparecen cobrándolos y el título que éstas alegan para tal efecto; b) Por cuanto no obstante que según el recurrente dio orden de no pago por extravío de los documentos protestados, no acompañó prueba alguna que demuestre que actuó, en consecuencia, judicialmente para proteger su derecho, ya sea accionando contra quienes pudieren haberse hecho ilegalmente de tales documentos o para enervar las acciones que se dedujeron en su contra.

Se concluye que la decisión del Señor Superintendente de Bancos al disponer el cierre temporal de la cuenta corriente del recurrente, no ha sido arbitraria ni ilegal; y por lo tanto, no pudo haber amagado las garantías constitucionales que el recurrente menciona como infringidas, razón por la cual no se hará lugar al recurso interpuesto”.

El extracto del fallo recién transcrito corresponde al voto de mayoría de la sala, el que fue adoptado con voto en contra del Ministro Juan Guzmán Tapia, el que posteriormente fue acogido por la Corte Suprema de Justicia, y que a pesar de no obligar para futuro, sienta un importante precedente en esta materia y restringe de igual manera la actuación del Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras. Dicho ministro fundamentó su voto de la siguiente manera: *“Conforme lo dispone la primera parte del inciso noveno del artículo 22 de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, “la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras adoptará medidas de carácter general conducentes a impedir que quienes fueren sobreseídos en conformidad al inciso octavo, o condenados por infracción a este artículo, puedan abrir cuentas corrientes bancarias durante los plazos que según los casos, determine”. De acuerdo a su vez, con lo dispuesto en el inciso final del mismo artículo, “Asimismo, la Superintendencia dictará normas de carácter general destinadas a sancionar con multas a aquellos bancos*

respecto de los cuales pueda presumirse que, por el número de cheques que protesten en cada semestre, no den cumplimiento cabal a las instrucciones sobre apertura de cuentas corrientes.

No cabe duda que la facultad que dicho artículo confiere al Superintendente tiene por objeto “impedir” que las personas a que se refiere puedan “abrir” cuentas corrientes bancarias durante los plazos que también puede determinar la Superintendencia, pero no se extiende ese poder para ordenar el cierre de la cuenta corriente del girador del cheque, que haya sido materia del proceso en que recayó la condena o el sobreseimiento.

El cierre de la cuenta corriente, en cuanto impide al cuentacorrentista continuar en el ejercicio de los derechos que le confiere el contrato, implica de hecho una sanción, la cual no ha podido contar con facultad suficiente el Superintendente si no se le ha conferido expresamente por el legislador. Tal es la conclusión a que se llega si se tiene especialmente en cuenta: Que en conformidad a lo que establecen respectivamente los artículos 6 inciso primero y 7 inciso segundo de la Constitución Política, los órganos del Estado “deben” someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella; y “ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”.

Lo anterior demuestra que si el artículo 22 de la Ley de Cheques confirió en forma expresa al Superintendente de Bancos la facultad de “impedir” que el girador de que se trata pueda “abrir” cuentas corrientes, no puede esa autoridad arrogarse la facultad de ordenar el cierre de una cuenta, la que por virtud de las antedichas disposiciones constitucionales debió habersele conferido expresamente. En consecuencia, la orden de cierre de la cuenta corriente del recurrente “es nula”, por haberse adoptado “en contravención” a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 7 de la Carta Fundamental, sanción que expresamente contempla el inciso final del mismo artículo.

Aunque si bien es cierto que la prohibición de apertura como de cierre de la cuenta corriente bancaria produce el mismo efecto, de inhibir al girador para operar en una cuenta corriente con los bancos en general, no es menos cierto que en uno y otro caso se trata de dos situaciones diversas. En realidad, cuando se impide abrir una cuenta corriente, no se inhibe a la persona del ejercicio de un derecho emanado de convención alguna preexistente; en cambio, con el cierre de una cuenta corriente determinada, se estaría autorizando a la Superintendencia para disponer por sí el término de un contrato ya celebrado y en ejecución entre el cuentacorrentista y el banco, lo que no resulta posible al tenor de lo dispuesto en el artículo 1.545 del Código Civil, según el cual “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. Esa diferencia ha sido la razón del precepto de la Ley de Cheques para conferir facultad al Superintendente para impedir la apertura de una cuenta corriente y no el cierre de una cuenta ya abierta, la que, por su propia naturaleza, vincula privativamente al cuentacorrentista y al banco correspondiente, que con él la convino y en cuyo manejo pudo contraer el cuentacorrentista obligaciones determinadas para con terceros.

Es cierto que el título segundo del Decreto Ley 1.097 “crea la Superintendencia de

Bancos e Instituciones Financieras y señala sus funciones”, le confiere determinadas facultades de “fiscalización”, y también es cierto que la facultad de fiscalizar implica “aplicar o interpretar las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a las empresas vinculadas”, como señala el artículo 12 inciso segundo de dicho texto, pero la facultad de aplicar o la de interpretar a que se refiere no puede extenderse al punto de que, a pretexto de la aplicación e interpretación de la prerrogativa que el artículo 22 de la Ley de Cheques confiere al Superintendente para “abrir” cuentas corrientes, pueda extenderse a la facultad de crear una sanción no contemplada en la ley. Se opone a ello el principio de la legalidad que particulariza los actos de la administración, que impide al intérprete ir más allá de los límites normativos substanciales de la norma a interpretar.

*Al haber actuado la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, en concepto del disidente, excediéndose de sus facultades legales, disponiendo el cierre de la cuenta corriente del recurrente, conculcó el derecho de propiedad que este tenía en relación al uso de su cuenta corriente, derecho incorporal éste protegido por la Constitución Política de la República”.*¹³⁷

Sin embargo, este fallo fue acordado con voto en contra de los ministros señores Navas y Carrasco, quienes estuvieron por confirmar el fallo apelado, teniendo presente que la medida supone que la cuenta corriente del girador haya sido cerrada, en razón de haber incurrido su titular en las situaciones que prevé el artículo 22 de la Ley de Cheques, en su inciso octavo, ya que así se explica que no pueda abrir otra cuenta, adoptada la suspensión por el tiempo que el precepto señala, y que fija la Superintendencia, más aún, que ha de entenderse que con ese objeto el juez debe comunicar la instrucción de aquel proceso penal.

El contenido del fallo en comento es muy importante y va más allá del mero hecho de si la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras puede o no cerrar una cuenta corriente, es este fallo el que de alguna forma define el ámbito que tiene dicho organismo para regular y fiscalizar la actividad bancaria, y que sus extralimitaciones pueden tener cortapisas a través de acciones judiciales cautelares, como lo es, el recurso de protección consagrado en nuestra Constitución Política de la República.

10. Derechos y Obligaciones de las Partes y el Desenvolvimiento de sus Relaciones

A la luz de los artículos de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, analizaremos los derechos y deberes de los Bancos, y los derechos y obligaciones del comitente.

Recordemos que el contrato de Cuenta Corriente Bancaria es un contrato bilateral

¹³⁷ GACETA JURIDICA No. 149, 1992, PAG. 149. Corte Suprema de Justicia, 31.08.1992, ROL N° 19.521. Pronunciado por los Ministros Hernán Alvarez G., Oscar Carrasco A., Guillermo Navas B. y los abogados integrantes señores Alejandro Silva B. y Alvaro Rencoret S. Voto en contra de los Ministros Navas y Carrasco.

sinalagmático, de manera tal, que son las siguientes obligaciones del banco, las que surgen al momento mismo del perfeccionamiento del contrato de Cuenta Corriente, sin embargo, y aunque su nacimiento sea diferido en el tiempo, en esta parte de la memoria, también estudiaremos las obligaciones del comitente o cuentacorrentista para con el banco porque algunas veces serán consecuencias directas de las primeras.

10.a. Obligaciones del Banco

10. a. i. Cumplir las órdenes de pago

Es el propio artículo primero de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, el que consagra la obligación más importante que origina este contrato para el Banco Librado, cual es la de acatar las órdenes de pago de su contraparte, nuestro legislador utilizó para ello la siguiente frase, “*se obliga a cumplir las órdenes de pago de otra persona*”, sin embargo, es el artículo 15 de la misma ley, el que nos aclara la forma en que se expedirán estas órdenes de pago, disponiendo lo siguiente, “*El cheque será girado en formularios numerados que suministrará gratuitamente el librado, en talonarios de serie especial para cada librador, a menos que éste gire a su favor en la misma oficina del librado*”. De esta manera, la regla general, es que las órdenes de pago se materialicen en cheques emitidos desde talonarios seriados entregados al librador por el Banco gratuitamente, sin perjuicio, que en la última parte de esta disposición, se establece una forma distinta y que se conoce con la denominación de “cheques sueltos”, y que son giros que realiza el librador a través de formularios que se encuentran en las oficinas del propio librado.

En la práctica, el banco entregará los talonarios de cheques a través de solicitudes que hacen los propios cuentacorrentista, y cuyo resguardo y custodia deberán realizarse con extrema diligencia y cuidado, razón por la cual, normalmente se incluirán en los propios talonarios. El retiro de los talonarios puede ser, personalmente por el cuentacorrentista, o, por medio de mandatarios expresamente facultados para ello por el mandante, comprobando, para tal efecto, la identidad del mandatario y la firma del mandante en el registro de las mismas que tiene el librado. La regla general es que el Banco para evitarse eventuales problemas sobre falsificación de la firma del mandante y contar con un principio de prueba, retirará la autorización del talonario, la guardará, y dejará constancia del acto de recibo al momento de la entrega.

Si bien en la entrega de los talonarios de cheques el Banco Librado debe guardar el cuidado o prudencia que determina la ley en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato bilateral sinalagmático oneroso, nuestra jurisprudencia no ha sido clara al momento de resolver ciertas acciones interpuestas por el cuentacorrentista en orden a indemnizar perjuicios por el cumplimiento negligente o descuidado de esta obligación.

En el primer fallo que analizaremos no se responsabiliza al Banco Librado por la entrega de talonarios de cheque a un tercero extraño, y es preciso además consignar que la actora fundamenta su petición en las normas de la responsabilidad extracontractual y

no en las contractuales que eran las pertinentes, sin embargo y a pesar de este error, el que nos parece de suyo relevante, nuestra Corte Suprema de Justicia fundamenta su pronunciamiento en un argumento diverso, *“Para los jueces del fondo, al tenor de la demanda de autos, el hecho dañino que no pudo generar la obligación de indemnizar fue la falta de cuidado respecto de los fondos que el actor mantenía en su cuenta, de los que se vio privado al pagarse los cheques que terceros giraron en su contra; y es del caso que la sentencia impugnada estableció como hecho de la causa que las firmas de los cheques que pagó el Banco no eran visiblemente disconformes con las auténticas del cuentacorrentista, de manera que no existió razón alguna que hubiere hecho plausible la obligación de la institución bancaria en orden a adoptar resguardos especiales a su respecto.*

Por lo tanto, son diversos los hechos que fundan la decisión de los jueces del fondo y el recurso, pues si para la primera lo ha sido el pago de ciertos cheques presuntamente falsos, para el segundo lo es la entrega del nuevo talonario de cheques a terceros; y lo cierto es que de éste último hecho no deriva directamente perjuicio alguno, pues si las firmas bajo sospecha hubieren sido visiblemente disconformes, al punto de que el Banco rehusara el pago de los cheques, el perjuicio no habría existido; y por el contrario, si dada la misma circunstancia el Banco hubiere pagado los cheques, sólo entonces, habría incurrido en la obligación de indemnizar al cuentacorrentista, ya fuere porque ella le deviene responsabilidad contractual o porque se hubiere conducido negligentemente en la supervisión de sus dependientes; consecuentemente, debe entenderse que el hecho en que se funda el recurso, la entrega del talonario, es inepto para producir directamente el perjuicio, de modo que aún si fuere efectiva la omisión que denuncia el recurso ella no habría podido influir en lo decisivo del fallo.

*Por otra parte, admitido que ha sido la fuente posible del daño a indemnizar el pago de los cheques, cabe considerar que no se probó en sede civil que ellos fueren falsos, por lo tanto, no denunciándose infracción alguna de las leyes reguladoras de la prueba, ha de entenderse que el recurso discurre sobre la base incierta de que los documentos no eran auténticos, circunstancia que también lo priva de fundamento”.*¹³⁸

Sin embargo, en otro fallo pronunciado con anterioridad por la Corte de Apelaciones de Santiago se dio lugar a la acción de indemnización de perjuicios fundando el incumplimiento contractual en la entrega de un talonario a un tercero extraño a la relación derivada de la Cuenta Corriente Bancaria celebrada entre las partes, *“Hubo pues por parte del Banco una trasgresión al contrato que lo ligaba con el actor, al cursar con cargo a éste, cheques que no sólo no habían sido girados por la empresa cuentacorrentista sino que además se trataba de formularios que no habían sido entregados previamente a dicha firma sino a un tercero que nada tenía que ver con ella, y que los había obtenido valiéndose de una solicitud para entrega de formularios que tampoco pasó por manos de personas autorizadas por el librador para tal efecto.*

Probada la trasgresión del contrato que consistió en el pago de cargo del

¹³⁸ GACETA JURIDICA No 199, 1997, Pág. 49. Corte Suprema de Justicia, 23.01.1997, Rol N° 34.177-95. Pronunciado por los ministros Marcos Aburto, Efrén Araya, Oscar Carrasco, Eleodoro Ortiz y el abogado integrante Fernando Castro A. Voto disidente del ministro Aburto y del abogado integrante señor Castro.

demandante de cheques extendidos en formularios entregado a persona ajena al librador y, girados asimismo por otra persona, pesaba sobre el banco la obligación de acreditar que ella provino de culpa o dolo del comitente, lo que, como se ha visto, no ha ocurrido, por el contrario de lo que se ha venido expresando, el librador es inocente del fraude y éste no le empece en absoluto porque consiste en un acto ilícito que sólo vincula al delincuente con su víctima, el Banco.

No obstante, en el evento que le empeciere, uno de los considerandos del fallo apelado pone en evidencia que hubo descuido por parte del Banco, ya que no adoptó las precauciones necesarias para impedir que el titular de la cuenta corriente fuera suplantado, de mala fe, por un tercero ajeno a él.

Corroboración la idea que hubo descuido o negligencia del Banco a través de su defectuoso sistema de entrega de formularios y de control de los cheques, si se tiene en consideración, asimismo, que si bien las firmas falsificadas no difieren groseramente de la auténtica, como aparece del informe pericial, no es menos cierto que, de acuerdo con el mismo, existen marcadas diferencias entre las apócrifas, por un lado, y las auténticas por otro y esas disparidades que pudieran pasar inadvertidas para un persona corriente no deben serlo para un cajero o para el empleado encargado de distribuir los formularios "solicitud talonario" que se supone experimentado en esta tarea del cotejo, a menos que se hallen recargados de labor, lo que implicaría otra forma de negligencia de parte del Banco".¹³⁹ Tesis confirmada por la Corte Suprema de Justicia en una sentencia reciente sobre iguales hechos, en la que se acogió la acción de indemnización por incumplimiento contractual y se ordenó al Banco demandado reparar tanto los perjuicios materiales como morales, "Los daños y perjuicios sufridos por una cuentacorrentista con ocasión del mal uso que de sus talonarios de cheques hizo un tercero a quien le fueron entregados indebidamente por el Banco, debe considerarse que fueron una consecuencia inmediata y directa del incumplimiento de las obligaciones que el contrato de cuenta corriente imponía al Banco. Ello, porque en la generación del perjuicio o lesión que reclama la demandante concurren, en estrecha comunión e interdependencia, el incumplimiento contractual por parte del Banco por el hecho de haber proporcionado aquellos talonarios de cheque con palmario descuido de sus empleados, y el dolo del estafador, por otra.

Al decir el artículo 1.556 del Código Civil que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, no excluye de un modo forzoso la reparación del daño meramente moral, como quiera que no se ha dicho allí que la indemnización sólo comprenda o abarque los señalados rubros, caso en que quedaría marginada cualquiera otra consecuencia lesiva, derivada de un incumplimiento imperfecto de los deberes emanados del contrato.

Menos aún puede sostenerse que la ley haya prohibido este tipo de indemnización fuera del ámbito de los delitos o cuasidelitos; por el contrario, los artículos 544 y 1.544 del mismo Código abren la puerta a esa clase de reparaciones de daños no patrimoniales, el uno en las relaciones de familia y el otro en el área de las convenciones.

Los bienes extrapatrimoniales de una persona, como el honor y la fama, tienen un

¹³⁹ GACETA JURÍDICA, No. 115, 1990, Pág. 32. Corte de Apelaciones de Santiago, 22.01.1990, Rol N°1771-89, Pronunciada por los ministros Adolfo Bañados, Arnoldo Dreys y Gabriel Pérez. DFL 707 1982, Justicia, modificado.

valor que de ordinario sobrepasa el de los bienes materiales, con mayor razón si se trata de la salud o la integridad física o psíquica; de modo que si con respecto a los perjuicios o daños causados por un delito o cuasidelito civil la jurisprudencia ha dado cabida desde hace tiempo a la indemnización del daño exclusivamente moral, no se divisa motivo que justifique que se la niegue si la lesión a esos intereses extrapatrimoniales procede de la defección culpable o maliciosa de uno de los contratantes.

*Además, entre las orientaciones básicas que informan la Carta Fundamental de 1980 se haya el artículo 19 número 1, a través del cual se asegura no sólo el derecho a la vida sino también la integridad física y psíquica de las personas. En el número 4 del mismo artículo, la Carta garantiza el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia. Tanto la integridad física y psíquica como la honra de una persona pueden verse trastornadas, como en el caso de autos, por la falta en que uno de los contratantes incurrió frente a los deberes que le imponía el contrato”.*¹⁴⁰

La obligación de dar cumplimiento a las órdenes de pago, tal como se señaló, es la obligación más importante para el Banco Librado, y como veremos a continuación, su incumplimiento por negligencia de alguno de los dependientes del Banco en el evento que se presuma culpable, de acuerdo a las normas que gobiernan la materia, traerá aparejado una sanción de indemnización perjuicios a favor del cuentacorrentista, lo que es lógico desde el prisma que lo que, en definitiva, se le pide al Banco es tener un cuidado normal en cuanto a verificar de quien emana la orden de pago y cual es el vínculo jurídico que los une; “*La materia a dilucidar radica en la pretensión de la actora en orden a que se declare su derecho a ser indemnizada por los perjuicios que habrían tenido su causa en el incumplimiento por parte del demandado de obligaciones nacidas en un contrato celebrado entre ambos, razón por la cual cabe desde ya destacar que la decisión del tribunal deberá estructurarse dentro de la normativa reguladora de la responsabilidad contractual, que por los demás, corresponde a los principios y disposiciones legales en que la demandante apoya jurídicamente su demanda.*

En este punto, cabe señalar que las partes no discuten la existencia del contrato de cuenta corriente bancaria celebrado entre ellas, motivo por el cual este pasa a ser un hecho no controvertido y, por ende, establecido de la causa.

Establecido como se encuentra el vínculo contractual entre las partes, conviene ahora señalar que para la procedencia de la acción indemnizatoria propuesta se requiere en primer lugar, en carácter de supuesto, la existencia de un incumplimiento obligacional imputable al deudor.

En cuanto a esto, se debe tener presente que la actora hace consistir el incumplimiento en la infracción al contrato de cuenta corriente en que habría incurrido el banco demandado al proceder a protestar como suyo y en su cuenta corriente un cheque de un tercero, comunicándolo al Boletín de Informaciones Comerciales y apareciendo luego en DICOM.

De acuerdo al artículo 1 de la Ley Sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, la

¹⁴⁰ Revista Fallos del Mes, N°431, Octubre, 1994, Pág. 657. Corte Suprema de Justicia, 20.10.1994, Rol N°18.647, Pronunciada por los ministros Roberto Dávila, Adolfo Bañados, Mario Garrido, Eugenio Valenzuela y Mario Verdugo.

cuenta corriente bancaria es un contrato a virtud del cual un banco se obliga a cumplir las órdenes de pago de otra persona hasta concurrencia de las cantidades de dinero que hubiera depositado en ella y del crédito que se haya estipulado.

De este precepto se desprende de un modo evidente que el banco librado sólo puede cumplir las órdenes de pago del cuentacorrentista titular y no de terceros, razón por la cual tampoco puede imputar a esa cuenta cheques girados por personas distintas al cuentacorrentista.

Lo contrario, como es obvio, implica un incumplimiento al contrato de cuenta corriente y produce un quiebre en la ley del contrato suscrito entre el banco y el cuentacorrentista.

En la especie, entonces, resulta claro que el banco demandado no cumplió debidamente el contrato de cuenta corriente celebrado con la actora al imputar en esta cuenta un cheque girado por un tercero y protestarlo como perteneciente a aquella, vale decir, infringiendo su obligación de cumplir exclusivamente las órdenes de pago de la cuentacorrentista titular.

Ahora bien, en el campo de la responsabilidad contractual y conforme lo prescribe el inciso segundo del artículo 1.547 del Código Civil, la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, lo que implica que el sólo hecho que el deudor incumpla su obligación importa una presunción de culpabilidad o, en otras palabras, que probada la existencia de la obligación no es necesario que su incumplimiento provenga de la culpa del deudor, ya que ésta queda demostrada con el mero hecho del incumplimiento, salvo que se acredite que el incumplimiento no le es imputable.

De este modo, como en la situación sub-lite se encuentre probado el hecho del incumplimiento obligacional por parte del demandado, dicho incumplimiento debe reputarse culpable, lo que significa que le es imputable, máxime si nada ha justificado acerca de la existencia de alguna causal de inimputabilidad.

Por lo demás, la mecánica en que se produjo la situación y el protesto indebido, conforme al propio reconocimiento que hace el demandado en su contestación, conlleva a determinar que en el obrar de la institución demandada o de sus agentes existió una imprudencia inexcusable, pues que otra explicación lógica puede tener el hecho de indicarse un número de cuenta distinta para el protesto de un cheque, máxime si se tienen presente las consabidas consecuencias que ello puede provocar en el afectado con dicha situación, en el entendido que existe una obligación de comunicar los protestos al sistema financiero a través del Boletín de Informaciones Comerciales.

Luego, la conducta del demandado o más bien de sus agentes revela un actuar con culpa grave y acorde a esta especie de culpa le es imputable el incumplimiento obligacional sobre el que discurre la actora".¹⁴¹

Cabe señalar que el Derecho Español ha establecido lo siguiente respecto de la indemnización de los daños por incumplimiento de la obligación del Banco librado en orden a atender las ordenes de pago emitidas por el cuentacorrentista. "En el supuesto

¹⁴¹ Corte Suprema de Justicia, 01.10.2002, Rol N° 3281-02, Libro Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Octubre 2002.

de que existiendo fondos disponibles en la cuenta corriente el banco no atendiese una orden de pago de su cliente y como consecuencia de ello devolviese un efecto ordenado cargar, será responsable de los daños y perjuicios que ello reporte a su cliente, que, en todo caso serán al menos los intereses que el cuentacorrentista tenga que satisfacer como consecuencia del retraso en el pago como claramente expresa la sentencia de 12 de Noviembre de 1992 de la AP de Cáceres que manifiesta: “De lo actuado en esta instancia no se deducen meritos para rectificar al juez “a quo” dada la claridad de los hechos y razonamientos ya que el caso que nos convoca consiste en que los pagos de un determinado credito del B.H.A., se hayan domiciliado por el deudor en la cuenta que tiene en otro banco, el B.C. ocurriendo que éste devuelve a la entidad acreedora uno de sus recibos por falta de saldo generando unos intereses, cuando lo cierto es que existía suficientemente aquél, por cuanto el daño patrimonial causado reside en los intereses que debe ser satisfecho por quien lo causo, es decir, por el B.C., sin que sea válido decir que tal entidad no los ha cobrado, pues los intereses son debidos al acreedor, el B.H.A., por el causante del daño debido al error, pero no a cargo del deudor principal, por cuanto en base al artículo 1101 del Código Civil, es quien sufrió el error quien ha de satisfacer los intereses a quien vio retrasado el pago”.¹⁴²

10. a. ii. Reserva de los movimientos

Trata esta materia el inciso segundo del artículo primero de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, el que establece, “*El Banco deberá mantener en estricta reserva, respecto de terceros, el movimiento de la cuenta corriente y sus saldos, y sólo podrá proporcionar estas informaciones al librador o a quien éste haya facultado expresamente*”. Tal como lo señala esta disposición la información sobre los movimientos deberá ser proporcionada sólo al cuentacorrentista o a las personas que éste expresamente haya facultado, salvo las excepciones que más adelante analizaremos.

El fundamento de este principio, en primer lugar, es el amparo del secreto de la contabilidad mercantil consagrado en los artículos 41, 42 y 43 del Código de Comercio, y el segundo, es una tradición largamente sostenida por nuestro medio, la que se ha visto reflejada en varias circulares de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.¹⁴³

Cabe destacar, que la aceptación de esta especie de derecho de propiedad sobre dicha información por parte del cuentacorrentista y del deber del Banco de garantizarlo, se encontraba protegido incluso antes de serlo legal y constitucionalmente, en ese entonces, se sostuvo dicha protección en la costumbre mercantil, tal como se divisa en el siguiente fallo de la Corte Suprema, “*Que estando, pues sancionado por la costumbre el secreto bancario, él tiene fuerza de ley, debido a que se trata de una cuestión de carácter comercial*”.¹⁴⁴

En la actualidad la consagración de este derecho se encuentra en el derecho a la

¹⁴² Ob. Cit., N° 104, Pág. 74.

¹⁴³ Véanse Circulares de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras N° 93, de 10 de Abril de 1929, N° 313, de 26 de noviembre de 1943, N° 1.695, de 24 de Julio de 1980, y la número 3.170, de 20 de marzo del 2002. www.sbif.cl.

intimidad, constitucionalmente garantizado en el artículo 19 número 4 y 5 de la Carta Fundamental, en el artículo 154 de la ley General de Bancos ¹⁴⁵, que distingue entre el secreto y la reserva bancaria, siendo mucho más severo el primero que la segunda. También se encuentra en el ya referido artículo 1 de Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, y en el Decreto Ley número 1.097 de 1975, que contiene la ley Orgánica de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, y que prohíbe bajo sanción de incurrir en la pena señalada en los artículos 246 y 247 del Código Penal, a todo empleado, delegado o agente o persona que a cualquier título preste servicios en la Superintendencia, revelar cualquier detalle de los informes que haya emitido.

Las primeras excepciones a la reserva bancaria las encontramos en los inciso 3 y 4 de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques; que señalan, *“No obstante, los Tribunales de justicia podrán ordenar la exhibición de determinadas partidas de la cuenta corriente en causas civiles y criminales seguidas contra el librador. Igual medida podrá disponer el Ministerio Público, con autorización del juez de garantía, en las investigaciones a su cargo.*

Con todo, en las investigaciones seguidas en contra de empleados públicos por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, el Ministerio Público, con autorización del juez de garantía, podrá ordenar la exhibición del movimiento completo de sus cuentas corrientes y de los respectivos saldos”, situaciones que son parcialmente refrendadas en la Circular número 313, de 26 de Noviembre de 1.943, de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. El término partidas que utiliza la disposición señalada debe ser concebido con cierta amplitud según lo instruye la circular mencionada, “pudiendo determinarse en forma individual, por su glosa, fecha, cantidad, por un periodo que hayan sido asentadas, pero cuidando siempre que la información se entregue en forma precisa”.
¹⁴⁶ Asimismo, se contempla otra excepción, en el artículo 62 del Código Tributario, que establece, *“La justicia ordinaria podrá ordenar el examen de las cuentas corrientes en el*

¹⁴⁴ Corte Suprema, 2 de Abril de 1981, Banco O'Higgins con Servicio de Impuestos Internos. No publicado.

¹⁴⁵ Artículo 154- Ley General de Bancos- Los depósitos y captaciones de cualquiera naturaleza que reciban los bancos están sujetos a secreto bancario y no podrán proporcionarse antecedentes relativos a dichas operaciones sino a su titular o a quien haya sido expresamente autorizado por él o a la persona que lo represente legalmente. El que infringiere la norma anterior será sancionado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio. Las demás operaciones quedan sujetas a reserva y los bancos solamente podrán darlas a conocer a quien demuestre un interés legítimo y siempre que no sea previsible que el conocimiento de los antecedentes pueda ocasionar daño patrimonial al cliente. No obstante, con el objeto de evaluar la situación del banco, éste podrá dar acceso al conocimiento detallado de estas operaciones y sus antecedentes a firmas especializadas, las que quedarán sometidas a la reserva establecida en este inciso y siempre que la Superintendencia las apruebe e inscriba en el registro que abrirá para estos efectos. En todo caso, los bancos podrán dar a conocer las operaciones señaladas en los incisos anteriores, en términos globales, no personalizados ni parcializados, sólo para fines estadísticos o de información cuando exista un interés público o general comprometido, calificado por la Superintendencia. La justicia ordinaria y la militar, en las causas que estuvieren conociendo, podrán ordenar la remisión de aquellos antecedentes relativos a operaciones específicas que tengan relación directa con el proceso, sobre los depósitos, captaciones u otras operaciones de cualquier naturaleza que hayan efectuado quienes tengan carácter de parte o inculpado o reo en esas causas u ordenar su examen, si fuere necesario. Los fiscales del Ministerio Público, previa autorización del juez de garantía, podrán asimismo examinar o pedir que se les remitan los antecedentes indicados en el inciso anterior, que se relacionen directamente con las investigaciones a su cargo.

caso de procesos que digan relación con el cumplimiento de obligaciones tributarias". Por su parte, la ley número 19.393 que modifico la ley número 19.366 sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, faculta al Consejo de Defensa del Estado, previa autorización judicial, para requerir de los Bancos e instituciones financieras la entrega de antecedentes o documentos sobre cuentas corrientes, depósitos u otras operaciones.

No es inusual ver demandas interpuestas por los cuentacorrentistas en contra de los Bancos por no respetar la reserva de los movimientos de sus Cuentas Corrientes Bancarias, pero nuestros tribunales deben velar por el establecimiento de un sistema en que se armonicen dos tipos de intereses contrapuestos, por un lado, la confidencialidad en las operaciones bancarias, y por otro lado, la necesidad de investigar en profundidad ciertos y determinados ilícitos, civiles y penales, pues estos último atentan tanto contra el desarrollo pacífico y justo de las relaciones entre los integrantes de una sociedad, como los intereses de la sociedad misma que no puede permitir la impunidad de ciertas y determinadas conductas, y es por ello que la mayoría de las veces resolverán que el actuar del Banco ha sido legítimo, tal como lo vemos en el siguiente fallo, *"El acto arbitrario e ilegal imputado a la entidad bancaria se hace consistir en la entrega al Servicio de Impuestos Internos de las cartolas de la cuenta corriente del recurrente, correspondiente a un periodo determinado, reflejada en cuadros de desembolsos adjuntos a la citación del Servicio.*

Tal remisión se originó en requerimiento de la Fiscalía Militar por oficio, en causa seguida contra el recurrente y otros, cuyo fundamento o contenido no pudo ser revisado por la entidad bancaria destinataria, que no era parte en el juicio.

El comportamiento de la entidad bancaria, en consecuencia, se insertó en el marco del ordenamiento constitucional vigente, lo que impide que la acción cautelar pueda prosperar.

*La reserva de la cuenta corriente bancaria y demás operaciones a que la ley da el carácter de confidencial, no obsta a que la justicia ordinaria pueda ordenar el examen de las cuentas corrientes en el caso de procesos por delitos que digan relación con el cumplimiento de obligaciones tributarias, según lo autoriza el artículo 162 del Código Tributario, que es la norma hecha valer por el Servicio ante la Fiscalía Militar para obtener el conocimiento del sumario seguido contra el recurrente de autos, y al que dicha entidad accedió".*¹⁴⁷ Sin embargo, en otras ocasiones nuestro máximo tribunal ha negado pronunciarse sobre el fondo de esta materia al interponerse igual acción cautelar y ha derivado en definitiva su dictamen a la justicia ordinaria, lo que no deja de desorientarnos a la hora de decidir si es el recurso de protección un camino viable, *"La orden de exhibir cartolas, boletas de depósitos y otros documentos bancarios en una causa determinada, constituye una resolución judicial que debe atacarse por las vías ordinarias de*

¹⁴⁶ Ob. Cit., N° 111, Pág. 36.

¹⁴⁷ Corte Suprema de Justicia, 09.09.1999, Rol N° 3068-99, Libro de Registro de Sentencias de Protección de la Corte Suprema, Septiembre 1-3, 1999. Pronunciado por los Ministros Osvaldo Faúndez Vallejos, Orlando Álvarez Hernández, Domingo Yurac Soto, Humberto Espejo Zúñiga, y el abogado integrante Manuel Daniel Argandoña.

*impugnación, en virtud del principio de inavocabilidad, por estar todas las partes debidamente protegidas mediante la legislación aplicable al caso y no haberse manifestado la urgencia de un remedio pronto y eficaz”.*¹⁴⁸

10. a. iii. Acreditar los saldos

Conforme con lo establecido en el artículo 2 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, *“El banco acreditará a su comitente el dinero que éste o un tercero entreguen con tal objeto”*. Existe aquí un reconocimiento expreso de la condición de deudor del Banco, por los saldos positivos, y, de acreedor, por los saldos negativos a su favor, los que tendrán lugar, sólo si tiene autorizada la línea de crédito o sobregiro.

10. a. iv. Comunicar los saldos del comitente

El banco librado tiene la obligación de informar el movimiento y los saldos al cuentacorrentista, de acuerdo al procedimiento del artículo 4 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques. En la práctica, se envía por correo la “cartola” o un extracto de la misma, en la cual constan los registros de los movimientos de la Cuenta Corriente, lo que normalmente ocurre mensualmente, sin perjuicio de lo dispuesto en la circular Bancaria número 3.170 y Financiera número 1.441, de 20 de Marzo de 2002 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras; cuyo tenor es el siguiente *“Los bancos pueden convenir libremente con sus comitentes la entrega periódica de estados de cuenta corriente con el movimiento de ellas.*

No obstante, las empresas bancarias deberán atender el requerimiento de estados que los cuentacorrentistas efectuaran en cualquier oportunidad distinta de la que se hubiere previsto según lo señalado en el párrafo precedente.

Con todo, el estado de saldos deberá ser entregado a cada uno de los clientes por lo menos una vez al año, a fin de permitir el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques”.

10. b. Derechos del Banco

10. b. i. Cobro de Comisiones y Gastos

El primer derecho que tiene el banco para con el comitente y que ya analizamos al ver las características de este contrato, es el establecido en el artículo 8 de Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, que señala, *“Los Bancos podrán cobrar comisión y abonar intereses en las cuentas corrientes, de acuerdo a las normas que dicte el Banco Central”*. Por su parte el inciso segundo del artículo 15 del mismo cuerpo legal dispone, *“Los Bancos no podrán cobrar comisión por los cheques de cualquiera procedencia que sus clientes depositen en sus cuentas corrientes respectivas. Pero podrán cobrar los gastos que les demande el cobro de los cheques de otras plazas y de otras instituciones*

¹⁴⁸ Corte Suprema de Justicia, 11.04.1996, ROL= 33.482, GACETA JURIDICA No. 190, 1996, Pág. 33. Pronunciado por los señores Ministros Osvaldo Faúndez, Lionel Beraud, Arnaldo Toro, Germán Valenzuela y Abogado Integrante señor Manuel Daniel.

. En consecuencia, esta disposición establece una prohibición de cobrar comisión por los depósitos que realice el comitente, pero a la vez le permite a la entidad bancaria cobrar por los gastos que signifique el cobro de los documentos objeto del depósito. En lo demás nos remontamos a lo ya señalado sobre el particular.

10. b. ii. Sobregiro

Respecto a este derecho del Banco Librado, es necesario hacer presente que su condición de existencia es que se haya acordado por las partes la posibilidad de hacer uso del sobregiro, una vez que eso ocurra, entonces podrá tener aplicación lo consignado en el artículo 3 de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques: *“El Banco podrá permitir que su comitente gire en exceso del monto del crédito estipulado o de su haber en efectivo. En tal caso, los primeros abonos que enseguida se hagan a la cuenta se aplicarán de preferencia a extinguir el sobregiro”*. Claro está el resguardo que esto significa para la entidad financiera, por lo demás, justo a nuestro juicio.

Dejemos establecido que según lo han señalado nuestros tribunales de justicia la prerrogativa recién anotada para el pago del sobregiro, no es igualmente aplicable tratándose de una línea de crédito, *“En lo que respecta al convenio Línea de Crédito Automático, es un hecho que ésta fue otorgada al recurrente. En su cláusula segunda se establece el monto de la misma, como igualmente el plazo pactado a dos años, renovables. En consecuencia, la fecha de terminación de este contrato era posterior a la del protesto.*

No obstante el claro tenor literal de esta cláusula, el Banco unilateralmente, imputó el saldo existente en cuenta corriente ordinaria al pago de la citada línea de crédito ya utilizada íntegramente por el cuentacorrentista. Este hecho, primeramente, altera gravemente el citado contrato por cuanto en su cláusula segunda se expresa que dicha línea de crédito podrá ser renovada, salvo que el Banco le ponga término con una anticipación mínima de 30 días mediante aviso escrito. Además, en la cláusula cuarta se agrega que para los efectos de formalizar el crédito el cliente suscribe con igual fecha y sin ánimo de novar un pagaré a la orden del Banco, documento en el que, según se expresa en la cláusula decimocuarta, se faculta al Banco irrevocablemente para llenar el citado pagaré y ejecutar en forma inmediata y sin aviso previo el pagaré que el cliente suscribe, facultándose al Banco, además, para renovarlo, fijar nuevas tasas de intereses. De lo expuesto resulta que el Banco no se encontraba facultado para hacerse pago de la línea con los fondos depositados en la cuenta corriente ordinaria del comitente, sea por no haberse cumplido el plazo de vencimiento de la línea de crédito, sea por disponer de un pagaré que podría usar a su entera voluntad llegado el vencimiento del plazo respectivo.

La Superintendencia no ha autorizado a las instituciones financieras para efectuar cargos en una cuenta corriente a fin de pagarse créditos cuyos vencimientos aún están pendientes. En consecuencia, a la compensación de créditos futuros no vencidos le son aplicables las normas generales de derecho que regulan esta materia. Por estos fundamentos, se confirma la sentencia apelada pero con las declaraciones que se pasan a expresar: a.- que el cheque materia de autos fue debidamente protestado. b.- que el Banco no ha podido pagarse de su línea de crédito con antelación al vencimiento del

*plazo y condiciones establecidas en el respectivo contrato, desobedeciendo por otra parte, las instrucciones expresas de la Superintendencia sobre el particular; y los hechos denunciados evidencian que el Banco incurrió en maniobras no autorizadas por la ley por lo que se ha producido la violación del derecho de propiedad del recurrente sobre sus fondos en ese Banco, por lo que procede acoger el recurso por dicha causa”.*¹⁴⁹

Por último, cabe consignar que la regulación del sobregiro por parte de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras no se encuentra en el Capítulo 2-2 de la Recopilación Actualizada de Normas, sino en Capítulo 8-1 del mismo.

10. b. iii. Cierre de Cuentas Corrientes Bancarias

Por último, y tal como se expresó, la misma ley consagra el derecho del Banco librado, en orden a disponer el cierre, de ciertas y determinada, cuentas corrientes que no hayan registrado movimiento, nos remitimos a los requisitos copulativos ya reseñados para que esta causal opere, y a lo dispuesto en este mismo sentido por el artículo 6 de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques; *“El 30 de Junio y el 30 de diciembre de cada año, el Banco podrá cerrar las cuentas corrientes de crédito que arrojen saldos a su favor y que no hayan tenido movimiento durante los dos últimos semestres”*.

10. c. Obligaciones del Comitente

10. c. i. Reconocimiento de los saldos

Como contrapartida de la obligación del Banco de acreditar los saldos, el comitente tiene la obligación de reconocer los mismos, lo que hará ateniéndose a lo dispuesto en el artículo 4 de Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, el que establece: *“El cliente deberá efectuar el reconocimiento de los saldos de cuentas que el banco le presente y dichos saldos se tendrán por aceptados si no fueron objetados dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que el correo certifique la carta que contengan dichos saldos, sin perjuicio del derecho del cliente para solicitar posteriormente la rectificación de errores, omisiones, partidas duplicadas u otros vicios de que dichos saldos adolecieren”*. Destaquemos que la norma consagra una aceptación o reconocimiento tácito, el que se producirá si el cuentacorrentista no objeta, dentro de los 30 días desde el envío de la carta certificada, el contenido de la misma. “Por consiguiente, el reconocimiento expreso de los saldos parciales no es obligatorio, pero el no hacerlo, naturalmente hace caducar el derecho del comitente a formular algún reclamo ulterior frente al propio banco por el saldo reflejado por este concepto”.¹⁵⁰

Lo recién señalado permite dar certeza jurídica a los movimientos que se producen

¹⁴⁹ Corte Suprema de Justicia, 02.06.1991, Rol N° 16929, RDJ, TOMO LXXXVIII, No. 2, 1991, SECC. V, PAG. 134. Pronunciada por los ministros señores Arnaldo Toro L., Efrén Araya V., Marco A. Perales M. y Germán Valenzuela E. y el abogado integrante señor Alejandro Silva B.

¹⁵⁰ Ob. Cit. N° 111, Pág. 38.

en el desarrollo de este contrato e incluso, tal como lo han señalado nuestros tribunales de justicia, reconocer un saldo implica no poder hacer alegación posterior alguna sobre el pago de un cheque contenido en la “cartola” aceptada, *“Los pagos de todos los giros del comitente, hechos por el Banco están regidos por lo prescrito en el artículo 4 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, que prescribe que el “cliente deberá efectuar el reconocimiento de los saldos de cuentas que el Banco le presente y dichos saldos se tendrán por aceptados si no fueren objetados dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que el correo certifique la carta que contenga dichos saldos, sin perjuicio del derecho del cliente para solicitar posteriormente la rectificación de los errores, omisiones, partidas duplicadas u otros vicios de que dichos saldos adolecieran.*

Con sujeción a este precepto, una vez aceptado el saldo de la cuenta corriente queda reconocida la legitimidad de las partidas de cargo de que resulta, y consiguientemente, del pago de las respectivas órdenes o cheques, y sólo existe derecho para solicitar la rectificación de los errores, omisiones, partidas duplicadas y demás vicios a que alude el mencionado precepto.

Por otra parte, la obligación del Banco de cumplir las órdenes de pago del comitente no proviene del cheque, que no es el título creador de esa obligación, sino del vínculo que lo une a éste en virtud del contrato de cuenta corriente, y en razón de ello, esa obligación está regida por las disposiciones legales que reglan dicho contrato; especialmente si el cheque es girado a favor del propio comitente, caso en el cual el cheque importa sustancialmente un mero recibo del girador al librado; por lo que ninguna acción puede intentarse contra el último, independientemente del contrato de cuenta corriente, con el objeto de obtener el pago del cheque o la restitución de su valor por parte del librado, o de responsabilizar a éste por hechos relacionados con el cumplimiento de dicha obligación.

*Como consecuencia de las reglas expuestas, reconocido el saldo parcial de una cuenta corriente en que figura el pago de un cheque, no procede solicitar que se devuelva su valor, alegando haber sido pagado indebidamente”.*¹⁵¹

Por otro lado, el plazo de prescripción de las acciones para objetar los saldos semestrales, es de dos años, a diferencia de los cuatro años que se requiere para el contrato de Cuenta Corriente Mercantil. Este plazo se encuentra establecido en el artículo 5 la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, el que dispone, *“El derecho de hacer determinar judicialmente los saldos semestrales, prescribe en dos años, desde la fecha del balance”.* Se debe entender que el plazo se cuenta desde el 31 de Junio y 31 de Diciembre, fechas que la ley indica en el artículo siguiente, para los efectos de cerrar cuentas corrientes que no registren movimientos durante los últimos dos semestres y arrojen saldo a favor.

Cabe consignar, que tal como señalamos, en la práctica se informa a los cuentacorrentistas sobre los movimientos y saldos que registran sus cuentas corrientes mensualmente, y en estos casos, el plazo se cuenta desde la remisión por correo de

¹⁵¹ RDJ, 1944, Tomo XLI, No. 5 y 6, Secc. I, Pág. 295, Corte Suprema de Justicia. Pronunciada por los Ministros Romilio Burgos, Alfredo Rondanelli, Roberto Peragallo, Carlos Campos, Manuel Rivas, Eduardo Erazo y el abogado integrante Leopoldo Ortega.

cada estado de cuenta.

10. c. ii. Pagar Comisiones y Gastos

Esta obligación es la contrapartida del derecho que tiene al banco para cobrarlos, y que ya fue objeto de análisis, nos remontamos a lo allí consignado.

10. c. iii. Conservación de los Talonarios de Cheques

El artículo 21 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques establece la siguiente obligación para el librador, la que no requiere mayor análisis, *“El librador deberá conservar los cuadernos de los cheques girados hasta seis meses después de la aprobación periódica de la respectiva cuenta”*.

10. d. Derechos del Comitente

El gran derecho que le asiste al cuentacorrentista en virtud del contrato de Cuenta Corriente Bancaria, es el de exigir al Banco Librado el cumplimiento cabal de las órdenes de pago que éste libre.

Tal como lo hemos visto en las distintas sentencias analizadas precedentemente, es en torno a este derecho donde más problemas se han suscitado, ello debido en gran parte a que si bien las menos de las veces el banco librado se equivocará en el acatamiento de dichas órdenes de pago, en el evento de configurarse dicho supuesto, el librador dispone de todos los medios y de las pruebas necesarias para configurar el incumplimiento contractual y, en consecuencia, demandar la debida indemnización de perjuicios.

Dejamos constancia, asimismo, que el cuentacorrentista esta premunido de todos derechos que nacen como contrapartida de los deberes del Banco Librado, es decir, tiene derecho a que se acrediten e informen los saldos, a la reserva bancaria y si alguno de estos derechos sufre conculcaciones o es infringido por el Banco librado, podrá el cuentacorrentista accionar en contra de este último.

11. Los ingresos en la Cuenta Corriente Bancaria

La regla general es que la cuenta corriente se nutre por los ingresos realizados por el titular de la cuenta corriente, ya por medio de efectivo, ya a través de la entrega de documentos que llevan implícita la orden de pago de un tercero, como pueden ser los pagares o los cheques. Destacamos aquí lo señalado anteriormente respecto de la condicionalidad y provisionalidad que tiene el saldo de la cuenta corriente en que se registran los montos de los cheques u otros documentos en proceso de pago.

12. El embargo en la Cuenta Corriente Bancaria

No existe en nuestro derecho positivo una definición del embargo, pero si existe un criterio general tanto en la doctrina como en la jurisprudencia de que debe entenderse por él, en consecuencia, se lo define como “una actuación judicial practicada por un ministro de fe, que consiste en tomar uno o más bienes del deudor poniéndolos en poder de un depositario, para asegurar con ellos el pago de la deuda. El embargo es, pues, en cierto aspecto, una verdadera medida precautoria que no excluye a las demás medidas precautorias que puedan solicitarse en el juicio ejecutivo de acuerdo a las reglas generales”.¹⁵²

La regla general es que puedan embargarse los bienes del deudor, cualquiera que sea su naturaleza, exceptuados solamente aquellos que la ley considera inembargables. Es requisito esencial para la eficacia del embargo que los bienes sean de propiedad del deudor, o que al menos existan fundamentos plausibles para sostener aquello. El verdadero dueño de los bienes tendrá la posibilidad de reclamar su señorío a través del medio creado por la ley para tales efectos llamado tercería de dominio.

La designación de los bienes que serán embargados puede ser realizada por el propio deudor o por el acreedor, en caso de que ninguno de los dos designe bienes para la materialización del embargo, estos serán escogidos por un ministro de fe que debe sujetarse al orden que impone el artículo 449 del Código de Procedimiento Civil, que al respecto dispone, “*Si no designa bienes el acreedor ni el deudor, el ministro de fe guardará en el embargo el orden siguiente: 1° Dinero; 2° Otros bienes muebles; 3° Bienes raíces, y 4° Salarios y pensiones*”. Cabe destacar que por su parte la jurisprudencia ha señalado que son susceptibles de embargo los bienes presentes y futuros.¹⁵³

Dado lo anterior y sin querer extendernos más en los aspectos generales y específicos del embargo, tema por lo demás tratado minuciosamente en la mayoría de los manuales de derecho procesal, nosotros sólo analizaremos tres puntos relevantes de esta institución jurídica relacionados con la Cuenta Corriente Bancaria.

El primero de ellos es la necesidad de que los dineros que existan en la cuenta corriente sean de propiedad del deudor y la consecuente problemática que se presenta en las cuentas bipersonales o plurales. El segundo tema aborda la materialización práctica del embargo en el sentido de su contenido y oportunidad. Por último, en tercer lugar se analizara la imposibilidad de los jueces árbitros en orden a ejecutar medidas de apremio tales como el embargo de los dineros de una Cuenta Corriente Bancaria.

En relación con el primer tema, éste no conlleva mayor complicación tratándose de

¹⁵² ESPINOSA FUENTES, RAUL, Manual de Procedimiento Civil, *El Juicio Ejecutivo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, Pág. 134.

¹⁵³ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Título XLIII, N°2, Sección II, Pág. 101.

Cuentas Corrientes Bancarias unipersonales, ya que los acreedores podrán embargar los dineros que en ellas existan para pagar las deudas o parte de ellas de las cuales sean titulares. Resaltemos que existe de alguna manera una presunción clara de que el cuentacorrentista es el propietario del saldo de la Cuenta Corriente Bancaria, y por lo tanto este derecho real será muy difícil de desvirtuar a través de una tercería de dominio.

Diferente es la situación del embargo del saldo existente en una Cuenta Corriente Bancaria cuando ésta figura a nombre de dos o más titulares y los cuentacorrentistas no son solidariamente responsable frente a la obligación a la que se debe hacer frente. En esta clase de cuentas se debe “determinar la cantidad embargable pues, como reiteradamente hemos indicado y se tiene sabido, sólo son susceptible de embargo los bienes que estén bajo la titularidad dominical del deudor embargado”¹⁵⁴. En definitiva, el problema que se presentará en este tipo de cuentas bipersonales o plurales es como determinar que porción de esos dineros son de propiedad del deudor. Para dar una solución a esta interrogante nos remitimos a la clasificación realizada por la doctrina española y explicada anteriormente. De tal forma, tratándose de cuentas plurales indistintas los fondos de propiedad del deudor que pueden ser susceptible de la medida de apremio en estudio resultará de la operación de dividir el saldo de la respectiva cuenta por el número de cuentacorrentistas indistintos que existan y dicho monto será embargable sin perjuicio de que posteriormente se pruebe que el monto era menor o mayor. Ello en razón de que “una cosa es la disponibilidad de la cuenta, que la tiene cualquier titular indistinto, y otra la propiedad de la cantidad depositada respecto de la cual la titularidad indistinta no determina, por sí sola, la existencia de un condominio y menos por partes iguales, sobre dicho saldo de los dos o más titulares indistintos de la cuenta, ya que ello habrá de venir determinado únicamente por las relaciones internas entre dichos titulares y, más concretamente, por la originaria pertenencia de los fondos o numerario de que se nutra dicha cuenta, con la presunción *iuris tantum* -admitiendo prueba en contrario- de que pertenecen por partes iguales a los diferentes titulares indistintos”.¹⁵⁵

En el caso de la cuentas mancomunadas, la operación será más simple pues en ellas no existe disponibilidad del saldo de la cuenta para los diferentes titulares, establecida esa realidad, se torna imperiosa la división del saldo de la cuenta por el numero de cuentacorrentistas que hayan suscrito el contrato de Cuenta Corriente Bancaria.

Antes de referirnos de lleno al segundo tema enunciado, oportunidad y materialización del embargo, aclaremos siguiendo al Profesor español Pala Laguna cuales serán los requisitos de validez y eficacia del embargo judicial de cuentas o depósitos bancarios: “1.º) Que el embargo se practique por una concreta suma de dinero, que habrá de corresponderse con el importe a que alcancen las responsabilidades reclamadas en el proceso. 2.º) Que el embargo recaiga sobre bienes o derechos del deudor-cliente del Banco específicos y determinados, exactamente individualizados y

¹⁵⁴ Ob. Cit., N° 104, Pág. 263.

¹⁵⁵ Ob. Cit., N° 104, Pág. 263.

debidamente identificados, previamente conocidos por quien lo decreta, no debiendo considerarse ajustado a derecho el embargo judicial que se decreta de un modo genérico a todas las cuentas y demás posiciones de que el deudor sea titular, bien en una determinada oficina bancaria, bien en varias o todas las de una misma entidad de crédito, bien de varias de todas ellas”.¹⁵⁶ Señala este profesor que en el evento de no cumplirse estos requisitos el Banco tiene la obligación de poner en conocimiento de su cliente la notificación del embargo y asesorarlo aconsejándole que lo impugne pues no cumple con la formalidades legales necesarias.

Esta medida de apremio que podrá ser aceptada o rechazada por el juez será, por regla general, solicitada por el acreedor quien individualizará la entidad bancaria y el número de cuenta del deudor. En el evento que el juez acceda, el tribunal elaborará un oficio en el cual se individualiza, tanto al deudor como el proceso seguido en contra de él, la entidad bancaria a la cual se deberá notificar, el número de cuenta en la cual se practicará el embargo y el monto al cual debe ascender tal. Este oficio que contiene la medida cautelar decretada por el juez deberá ser notificado por ministro de fe a la oficina principal del Banco pertinente dejándose constancia del día y la hora de la diligencia. Una vez puesta la medida de apremio en conocimiento del Banco, éste deberá proceder a embargar los dineros que la cuenta posee ese día y a una hora determinada, lo que se conoce en la doctrina española con el nombre de Eficacia Inmediata y Sucesiva de la Orden Judicial de Embargo y cuya explicación según la jurisprudencia de dicho país es la siguiente “el embargo sólo se extenderá a los bienes o derechos concretamente trabados existentes en ese momento en el patrimonio del deudor, sin que en consecuencia, pueda alcanzar a ulteriores bienes futuros o que en lo sucesivo puedan presentarse. O lo que es lo mismo, que el embargo causado y notificado produce efectos instantáneos o inmediatos, no sucesivos o continuados en el tiempo, motivando sólo la traba de los particulares bienes o derechos que en un momento dado integran el patrimonio del deudor”.¹⁵⁷ Tanto es así que no es válido el embargo decretado para un bien que aún no había entrado al patrimonio del deudor, es decir, el embargo implicará la retención de las sumas que en esa fecha consten como de la titularidad del deudor, pero no aquellas que eventual y sucesivamente pudieran ingresar en la Cuenta Corriente Bancaria afectada por el embargo.¹⁵⁸

Lo anterior significa que si el cuentacorrentista realizó alguna operación involucrando ese dinero con anterioridad a la práctica de la notificación de la diligencia del embargo y el Banco acató esta orden, no le cabe a éste último ninguna responsabilidad pues esos fondos no eran todavía objeto de una medida cautelar que los privara de ser utilizados. Aclaremos, en todo caso que lo que realmente se embarga no es la cuenta pues esta es el soporte o instrumento contable del crédito que se origina a partir del depósito irregular de dinero realizado en el marco del contrato de Cuenta Corriente Bancaria.

¹⁵⁶ Ob. Cit., N° 104, Pág. 261

¹⁵⁷ Ob. Cit., N° 104, Pág. 261.

¹⁵⁸ Véase Ob. Cit., N° 104, Pág. 262.

Destaquemos que una importante consecuencia que trae aparejado el hecho que el embargo sólo sea respecto de los fondos que existen en un día y hora determinado dice relación con el evento, poco probable, de que llegasen nuevos fondos a la Cuenta Corriente Bancaria y que pudiesen servir para pagar la deuda que mantiene el cuentacorrentista con el acreedor que le embargó los otros fondos. Tal como se explicó dichos nuevos dineros no pasan a ser parte del embargo ya trabado, en forma automática, sino que es preciso que el acreedor acuda al tribunal y solicite la ampliación o mejora del embargo, la que podrá ser aceptada o rechazada por el juez del procedimiento.

Por último, es importante señalar que el embargo de los fondos de una cuenta corriente Bancaria en caso alguno pueden producir un sobregiro o descubierto a la misma.

En relación con el tercer tema, señalemos en primer lugar que el artículo 222 del Código Orgánico de Tribunales define a los árbitros como “*los jueces nombrados por las partes, o por la autoridad judicial en subsidio, para la resolución de un asunto litigioso*”. Según la norma recién transcrita y aquellas pertinentes del Código de Procedimiento Civil es posible afirmar que nuestra legislación establece un principio de paridad entre los jueces ordinarios y los jueces árbitros, de manera que, salvo ciertas calificadas excepciones, los asuntos de competencia de los jueces ordinarios pueden ser sometidos por voluntad de las partes, o por la autoridad judicial en subsidio, al conocimiento de los jueces árbitros. Por lo demás nuestra Corte Suprema de Justicia ha sostenido en forma reiterada que el arbitraje importa un ejercicio de jurisdicción como queda de manifiesto en el siguiente fallo “el arbitraje importa una jurisdicción análoga a la de los tribunales oficiales y los árbitros son verdaderos jueces revestidos de autoridad pública”.¹⁵⁹

Hoy en día no se discute que las medidas precautorias no sólo proceden en el juicio ordinario, donde se encuentran reguladas, sino que, también, dentro de los juicios o procedimiento especiales, entre los cuales está el procedimiento seguido ante árbitros. No obstante lo anterior y a pesar del principio de paridad que existe entre los jueces ordinarios y los jueces árbitros, los límites propios del arbitraje en cuanto a la falta de imperio de esta clase de jueces, determinan la necesidad de llevar a efecto la ejecución de una medida precautoria, decretada en un procedimiento arbitral, a través de la justicia ordinaria, cuando su cumplimiento requiera de medidas de apremio o cuando se afecte a terceros que no son parte en el arbitraje, tal como lo establece el artículo 635 inciso 3° del Código de Procedimiento Civil que dispone lo siguiente: “*cuando el cumplimiento de la resolución arbitral exija procedimientos de apremio o el empleo de otras medidas compulsivas, o cuando haya de afectar a terceros que no sean parte en el compromiso, deberá ocurrirse a la justicia ordinaria para la ejecución de lo resuelto*”.

Para entender el alcance de la norma recién transcrita es importante dilucidar el contenido de la expresión medidas compulsivas y éste lo encontramos en la sesión 31 de las actas de la Comisión Revisora que señala lo siguiente: “Agrega el señor Valdés que entre los procedimientos de apremio y medidas compulsivas a que se refiere esta disposición, se comprenden los embargos, lanzamientos, mandamientos posesorios, etc.,

¹⁵⁹ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Título XLI, Sección I, Pág. 396.

y en general todas las diligencias que por su naturaleza requieren el empleo de la fuerza o la intervención de la autoridad pública o de sus agentes”.

En todo caso dejemos en claro que el hecho de decretar medidas precautorias por parte de los jueces árbitros en ningún caso importa el ejercicio de imperio, sino que, importa el ejercicio de una jurisdicción cautelar, y como tal es inherente a la calidad de jueces que invisten los árbitros.

Dado lo anterior, en el evento que un juez arbitro decreta, en un procedimiento que se sustancie ante él, el embargo de los saldos de una Cuenta Corriente Bancaria del deudor, necesitará imperiosamente acudir a la justicia ordinaria para su ejecución, ello en razón de la falta de imperio o poder para hacer ejecutar sus resoluciones mediante procedimientos de apremio o el empleo de otras medidas compulsivas, que atañe a los árbitros, doctrina que ha sido acogida en reiteradas oportunidades por nuestra jurisprudencia.

Sin embargo, existe una parte de nuestros juristas que sostienen que esa falta de imperio de que adolecen los árbitros no debe confundirse con la ejecutabilidad de las resoluciones arbitrales, toda vez que las resoluciones y sentencias emanadas de los jueces árbitros son ejecutables, tienen mérito ejecutivo en sí mismas, al igual que las que emanan de los tribunales ordinarios. Estos juristas sostienen, postura que no compartimos, que decretada una medida cautelar por parte de un juez árbitro ésta se debe cumplir en forma inmediata, sin necesidad de tener que llevarse a efecto su cumplimiento por medio de los tribunales ordinarios, ya que esta resolución es ejecutable por sí misma. Se apoyan estos autores en una sentencia pronunciada por nuestra Corte Suprema resolviendo un recurso de protección interpuesto por una de las partes de un compromiso en contra del juez árbitro y del banco que inscribió una medida precautoria decretada sobre los fondos de que disponía el cuentacorrentista en el banco, estableciendo lo siguiente: “Al dar cumplimiento los recurridos, a una resolución dictada en el juicio arbitral que dispuso una medida precautoria respecto de los dineros depositados en el banco que representan, actuaron conforme a la normativa legal vigente que les impide discutir o desobedecer las resoluciones judiciales y sólo deben limitarse a su cumplimiento, correspondiéndoles a las partes del proceso eventualmente cuestionar ante el órgano judicial pertinente dichas resoluciones a ejercer los recursos que procedan”.¹⁶⁰

¹⁶⁰ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Título XCIII, Sección V, Pág. 306.

CAPITULO QUINTO. EL CHEQUE

1. Concepto

La definición legal del cheque en nuestro ordenamiento jurídico está acuñada en el artículo 10 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques; *“El cheque es una orden escrita y girada contra un Banco para que éste pague, a su presentación, el todo o parte de los fondos que el librador pueda disponer en cuenta corriente”*. La doctrina lo concibe como “un título valor nominativo, a la orden, o al portador, que contiene una orden incondicional dirigida a un Banco consistente en pagar a la vista una suma determinada de dinero, previamente disponible, que incorpora en forma subsidiaria la responsabilidad cambiaria del librador y de los sucesivos endosantes frente a su tenedor legítimo y que en caso de ser rechazado con las debidas constancias, otorga acciones civiles y penales en contra del girador y acción civil contra los demás firmantes”¹⁶¹, o como, “un título de breve duración y de valor inmediato que, basado en un depósito de cuenta corriente bancaria, sirve para retirar una determinada cantidad de dinero”¹⁶². Por

¹⁶¹ Ob. Cit. N°111, Pág. 41-42.

¹⁶² VÁSQUEZ MÉNDEZ, GUILLERMO, *Tratado sobre el Cheque, Historia, Legislación, Doctrina y Jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, Pág. 138.

su parte, nuestra jurisprudencia ha señalado que, “*El cheque es una orden escrita y girada contra una persona, para que ésta pague a su presentación el todo o parte de los fondos que el librador tiene disponibles en cuenta corriente con el librado*”.¹⁶³

La relación del cheque con el contrato Cuenta Corriente Bancaria, es muy estrecha, puesto que él, es el medio de ejecución por excelencia de este contrato, e incluso es difícil concebir al cheque sin vincularlo a dicho contrato. Sin embargo, y es muy importante hacerlo presente, “no todo giro contra un banco proviene de un cheque; también puede ser una tarjeta de disposición electromagnética que sustituye al título-valor que es el cheque y lo “desmaterializa”, como ocurre con las tarjetas de débito y otros productos que emergen al compás del desarrollo económico”.¹⁶⁴

Muchas teorías se han esgrimido al intentar establecer la naturaleza jurídica del cheque, entre ellas, la existencia de un mandato, una estipulación a favor de otro, y una delegación de pago. Sin extendernos en esta materia, señalemos que nosotros adoptamos aquella teoría de origen francés que establece que entre librador y beneficiario existe un pacto por el cual el primero cede al segundo la provisión de fondos existentes en poder del librado.

La provisión de fondos debe estar constituida y disponible en la cuenta que el librador mantiene con el banco librado, esto significa que el librador debe disponer anticipadamente los fondos que cede y transfiere irrevocablemente a favor del beneficiario del cheque, y que serán liberados, en virtud de las obligaciones que nacen del contrato de Cuenta Corriente Bancaria, situación que por lo demás se encuentra expresamente consagrada en el artículo 22 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques. Cabe resaltar que esta disponibilidad de fondos es un elemento esencial del delito de giro doloso de cheque, ilícito especial consagrado en la de Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, cuyo análisis ha sido objeto de estudio por parte de muchos juristas nacionales.¹⁶⁵

2. Menciones Esenciales Que Debe Contener el Cheque

Señalemos que del contexto de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques y siendo este último “un mandato cambiario de carácter abstracto y solemne, la primera solemnidad que regula el legislador es que su emisión debe constar por escrito en forma indeleble, en idioma castellano y bajo la firma del girador”.¹⁶⁶

¹⁶³ GAT, 1935, Primer semestre, Corte de Apelaciones de Talca, Sección Criminal, Pág. 413, 31.01.1935, Recurso de Apelación. Pronunciado por los ministros Pedro Ortiz, Daniel González F. y Luis Parot R.

¹⁶⁴ Ob. Cit. N°111, Pág. 47.

¹⁶⁵ Véase SILVA SILVA, HERNAN, *El Delito de Giro Doloso de Cheques*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003.

El artículo 13 de Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques establece que los cheques deben contener las siguientes menciones: a) el nombre del librado; b) el lugar de expedición; c) la fecha de expedición; c) la cantidad girada en letras y números; d) la firma del librador; nosotros siguiendo al profesor Prado Puga incorporamos en último lugar, e) el número de la cuenta.

En consecuencia, tal como señala la Carta Circular Bancaria número 2.751 y Financiera número 1.074, de 26 de Julio de 1993, *“El cheque para ser tal y gozar de las prerrogativas legales que le son exclusivas, debe contener cada una de esas menciones”*, las que analizaremos a continuación:

2. a. Nombre del Librado

Tal como se ha señalado, la única entidad crediticia que puede asumir el rol de librado en este contrato es un Banco. El nombre del Banco vendrá preimpreso en el formulario seriado y numerado, que entregará el Banco al cuentacorrentista, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, que analizamos en el acápite de los derechos y obligaciones que nacen como consecuencia del contrato de Cuenta Corriente Bancaria.

Cabe destacar que los cheques que no cumplan este requisito pierden su carácter de tal, y así por lo demás, lo han afirmado nuestros tribunales de justicia, *“Establecido que el cheque de autos no fue escrito en formulario suministrado por el Banco, tal documento no es cheque y si por error el banco lo pagó, no puede abonarlo al cuentacorrentista”*.¹⁶⁷ Lo anterior se encuentra en perfecta armonía con lo sostenido por la doctrina española en relación a que los daños causados por el error cometido en el cumplimiento o por el incumplimiento de la obligación del Banco Librado de atender las ordenes de pago dadas por el cuentacorrentista no pueden ser imputados a éste último si no que debe el Banco Librado resarcirlos o hacerse cargo de ellos.

2. b. Lugar de Expedición

El artículo 13 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques dispone que el cheque debe señalar el lugar en que fue girado, dicha información, tiene importancia para determinar la plaza de presentación a cobro y la ley que se aplica. No obstante, el mismo artículo contempla una presunción para el que caso de que el cheque no indique el lugar del giro, en dicho evento, se entenderá extendido en la plaza en que funciona la oficina sobre la cual fue girado. De tal forma que la mención del lugar de expedición no es un requisito de formalidad indispensable, no debiendo rechazarse un cheque por no expresar el lugar de giro.

¹⁶⁶ Ob. Cit. N°111, Pág. 51.

¹⁶⁷ GAT, Año 1988, N° 115, Pág. 31.

2. c. Fecha de Giro

El mismo artículo 13 de la ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques se limita a ordenar que el cheque debe señalar el lugar y la fecha de su expedición, sin establecer una determinada manera de expresar esta última, como sucede, en cambio tratándose de la cantidad que ordena pagar, la cual debe extenderse en letras y número por expresa disposición de la ley.

Ante este silencio de la ley, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras por medio de la Circular Bancaria número 3.033, de 29 de Noviembre de 1999, señala que *“la fecha de giro puede indicarse de cualquier modo aceptado por los usos sociales, entre ellos por ejemplo, el uso de abreviaturas o de números arábigos o romanos, como también expresar el año sólo con sus dos últimos dígitos, prescindiendo de los dos primeros. En consecuencia, en tanto no exista duda acerca de cual es la fecha que se expresa en el cheque, el banco no debe rechazarlo por la forma en que aquélla se indicó”*.

La sanción estimada en el evento que un cheque no indique la fecha de su emisión, o bien señale una fecha que no existe, será que éste es un cheque irregular, porque no se ajusta a las disposiciones de la ley que determinan sus formalidades y tiene por esto el librado la obligación de protestarlo cuando el portador lo requiera, indicando como causal la falta de fecha o la fecha inexistente, según corresponda.

La fecha de emisión de un cheque tiene importancia en una serie de aspectos, entre ellos, determinar la capacidad del girador a esa fecha, determinar el cómputo del plazo en que el cheque deberá ser presentado a cobro, bajo sanción de caducidad.

Advertimos que es diferente, el cheque que se gira en blanco sin fecha, que el cheque que se presenta a cobro sin fecha de giro, puesto que este último, trae aparejada la sanción antes mencionada, mientras que el primero no ha tenido un tratamiento pacífico ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, la que a veces lo ha validado, y otras, lo ha rechazado.¹⁶⁸

2. c. i. Pago de Cheques Girados con Fecha Futura

El inciso segundo del artículo 10 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques dispone: *“El cheque es siempre pagadero a la vista. Cualquier mención en contrario se entenderá por no escrita. El cheque presentado a cobro antes del día indicado como fecha de emisión, es pagadero el día de su presentación”*.

Conforme con la disposición citada, los bancos deben proceder a pagar o a protestar por falta de fondos, cuenta cerrada, orden de no pago u otras causas, según proceda, los cheques que se les presenten a cobro, aunque lleven una fecha de emisión posterior al día de su presentación. Se consagra, en consecuencia la inexistencia del cheque a fecha, sin perjuicio de su utilización, por lo demás, cotidiana en el mundo de los negocios.

¹⁶⁸ Véase Revistas Fallos del Mes, Año 1983, N° 290, Pág. 656.

2. d. Cantidad Girada

El mismo artículo 13 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques manifiesta que el cheque debe expresar la cantidad girada en letras y números en idioma castellano. En consecuencia, si no se cumple con este requisito o existe diferencia entre las dos cantidades, deberá ser rechazado por no cumplir con una formalidad legal indispensable.

A juicio de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y parte de la doctrina, lo dispuesto en el artículo 6 de la ley número 18.092 sobre Letra de Cambio y Pagarés no tiene aplicación en estos casos, de tal manera que, si en el cheque se mencionan dos cantidades diferentes, el librado no puede presumir que la cantidad escrita con letras es la que corresponde pagar, ya que el documento adolece de un vicio formal que impide su pago, y en consecuencia deberá ser protestado por “mal extendido”.

2. e. Firma del Librador

Es un elemento esencial y primordial que no puede faltar jamás. La firma debe ser de puño y letra del librador, aunque este no sea el titular de la cuenta y de los fondos, salvo la excepción, consignada en el inciso 6 del artículo 13 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, que estudiaremos más adelante.

Cabe consignar que tratándose de un girador que actúa en representación o por mandato de personas jurídicas, durante un largo periodo fue necesario que se antepusiera a su firma la expresión “por poder de XX” o “p.p XX”, requisito que fue modificado por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, a través de la Circular número 2799, de 11 de Noviembre de 1994, que extractamos a continuación, *“La presente circular elimina la obligación del girador que actúa por mandato o representación legal del titular de la cuenta corriente respectiva de colocar la expresión “por poder de XX” o “p.p. ... XX” porque en la práctica ya es habitual que los bancos paguen los cheques girados sin tales expresiones y porque el banco librado conoce que en la cuenta corriente de que se trata, está autorizado para girar un tercero distinto del titular. Lo señalado, sin embargo no es aplicable al endoso del cheque, atendido que la situación es absolutamente distinta”*.¹⁶⁹ Años más tardes se dictó una nueva circular sobre la misma materia, del siguiente tenor, *“Repite la instrucción de la circular número 2.799 de 25.11.94 en el sentido de que cuando el girador de un cheque actúe por mandato o representación legal del titular de la respectiva cuenta corriente y así conste en el banco, podrá omitir la mención que está firmando por poder. Agrega que en el caso en que se gire en representación de personas jurídicas, podrá omitirse la razón social o el nombre del establecimiento de que se trate”*.¹⁷⁰ En consecuencia hoy en día es suficiente

¹⁶⁹ Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Carta Circular Bancos Comerciales N° 2799, 25.11.94, Recopilación de Circulares SBIF, Tomo XXXVI, 1994, Págs. 101-102.

¹⁷⁰ Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Circular Bancos Comerciales N° 2976, 16.12.98 Recopilación de Circulares SBIF, Tomo XL, 1998, Pág. 122.

estampar la razón social o el nombre del establecimiento, en su caso.

Destaquemos, que en conformidad con lo establecido en el inciso 6 del artículo 13 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, la firma y la cantidad girada pueden estamparse por medios mecánicos, *“Los Bancos podrán autorizar a determinadas personas para estampar en sus cheques, mediante procedimientos mecánicos, la cantidad girada y la firma. Lo harán siempre que los procedimientos que se utilicen ofrezcan seguridad y que se justifique su necesidad por el elevado número de cheques que deba emitir el comitente, a juicio de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. En tal caso bastará con que la cantidad se exprese en letras o en números”*. La expresión elevado número se ha entendido por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras como no inferior a cien cheques mensuales.

Por su parte el inciso 7 del mismo artículo señala el valor de la firma mecánica, *“Para los efectos civiles y penales, la firma estampada mecánicamente se entenderá manuscrita por la persona cuya rúbrica ha sido reproducida”*.

2. f. Número de la Cuenta

Este requisito no aparece precisado ni en la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques ni en las circulares sobre la materia dictadas por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, se trata, entonces, de un requisito exigido por vía indirecta.

El artículo 16 número 3 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques atribuye responsabilidad al Banco librado cuando paga un cheque que no es de la serie entregado al librador. Por su parte la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras obliga a los bancos a que en el libro de Cheque Protestados, se consigne el número de la cuenta corriente y del cheque.

Además, en atención a lo dispuesto en el mismo artículo, para los efectos de la responsabilidad que le cabe al Banco, será indispensable, que al momento de atender el pago del cheque, el número de la cuenta corriente sea objeto de revisión por parte del funcionario competente.

Todo lo relativo al contenido irrenunciable que deben tener los cheques y que se ha señalado en los párrafos anteriores hace nacer para el Banco librado la necesidad de capacitar a sus empleados en términos tales que puedan discernir si un documento es o no un cheque, ello en razón de que en el evento de pagar al beneficiario de un documento que, en definitiva, no resulte ser un cheque pues no cumple con los requisitos legales para su existencia, podrá traer aparejado el incumplimiento o mal cumplimiento de la obligación esencial del Contrato de Cuenta Corriente Bancaria, cual es la de acatar las ordenes de pago dadas por el cuentacorrentista, y en consecuencia podrá ser responsable de pagar los daños que la poca diligencia y cuidado de sus dependientes traiga aparejada.

3. Clasificación del Cheque

3. a. Según su Emisión y Circulación

Según su emisión y circulación el cheque puede ser extendido:

3. a. i. Al Portador

Es el emitido sin designar el nombre del tenedor y sin tachar la cláusula “al portador”. En conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 de Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, su circulación se realiza como el billete, o sea, por la simple entrega material o tradición manual del cheque al portador.

El banco librado pagará el cheque al que lo exhiba y posea materialmente, sin calificar la legitimidad de su tenencia, y según el artículo 27 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, su responsabilidad se agota con sólo comprobar y asegurarse la identidad de quien lo presenta a cobro. Refuerza lo anterior, la Circular Bancaria número 2.599, de 26 de febrero 1991, que impartió la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, con el objeto de dejar a los Bancos o terceros premunidos de acciones en contra de aquellos que hubiesen cometido delitos de falsificación, hurto o robo, y que estableció la obligación de los bancos, de comprobar la identidad de las personas que cobren cheques por caja, anotando en el reverso del cheque el número de su cédula u otro documento que acredite la identidad del cobrador.

El endoso de este tipo de cheques, tiene un singular efecto, pues significa el afianzamiento de su pago, lo que en definitiva se traduce, en que el endosante queda como garante del pago por medio de la figura jurídica utilizada para los casos del endoso en dominio, vale decir, la solidaridad.

3. a. ii. A la Orden

Es aquél que lleva abierta la cláusula “a la orden de” y designado el nombre de un beneficiario individual o nominativamente determinado.

Su circulación se realiza con sujeción a las normas del endoso, contenidas en los artículos 17 a 32 de la ley número 18.092 sobre Letra de Cambio y Pagarés, y cuya remisión expresa se encuentra establecida en el artículo 11 de Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques. Por regla general, se tratara de un endoso traslativo de dominio, y el endosatario, en consecuencia, podrá cobrarlo directamente o depositarlo en su cuenta corriente.

Es nuevamente el artículo 16 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques en su último inciso, el que se encarga de delimitar la responsabilidad del banco en relación a los endosos, para lo cual dispone, *“Si la falsificación se limitare al endoso, el librado no será responsable sino en caso de haber pagado a persona desconocida, sin haber verificado su identidad”*.

Asimismo, tratándose de varios endosos, el banco sólo deberá verificar la regularidad formal y la continuidad de los mismos hasta alcanzar al portador que lo cobra, pero no está obligado a cerciorarse de la autenticidad de las firmas de los sucesivos endosantes

y, por lo demás, carece de facultades para ello. En consecuencia, “Queda exento de responsabilidad el banco si paga, en definitiva, a un portador ilegítimo que finja o estampe una rúbrica mendaz, imaginaria o similar a la del verdadero endosante”.¹⁷¹

3. a. iii. Nominativo

Es el girado a favor de una o más personas determinadas y que lleva borradas conjuntamente las expresiones “al portador” y “a la orden”. Su transmisión es más compleja, y por lo tanto, es el documento que brinda más seguridad al beneficiario o tenedor legítimo. Además, de acuerdo al inciso cuarto del artículo 13 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, la emisión de un cheque con carácter nominativo no es susceptible de ser modificada posteriormente, ya que se trataría de una circunstancia o cláusula que se debe tener por no escrita, esto es, no surte efectos.

Analicemos, en primer lugar, la responsabilidad que le cabe al Banco Librado en el pago de un cheque nominativo por ventanilla. Tal como lo hemos señalado el Banco librado debe cerciorarse de la identidad del beneficiario de la orden de pago, con mayor diligencia y cuidado tratándose de este tipo de cheques, pues el beneficiario está perfectamente individualizado y es el único tenedor legítimo, en caso contrario y tal como lo veremos en la siguiente sentencia el Banco librado deberá asumir la responsabilidad que arranca del descuido o negligencia de su dependiente; *“El cheque de Banco es una orden o encargo escrito comunicado al Banco, para que éste entregue cierta suma de dinero a un tercero encargado de recibir y que es lo que constituye la ejecución del mandato.*

En el pago del cheque materia de la presente controversia no se han observado por parte del Banco las formalidades de la ley para que dicho pago sea válido, se desprende del hecho reconocido por el representante del Banco, absolviendo la articulación quinta de las posiciones que el cheque fue pagado a una persona desconocida, estando girado nominativamente, sin exigirse la identificación personal al individuo que cobro el cheque como se previene en el mismo cheque, diciendo que borradas las palabras “o al portador”, no podrá pagarse a favor de otra persona sino a favor de aquella en favor de la cual se ha girado.

En consecuencia, no habiendo el Banco hecho pago al acreedor ni a la persona diputada por él, sino a un individuo desconocido según los autos, por estas circunstancias dicho pago no ha estado revestido de las formalidades que la ley prescribe para su validez y, por consiguiente, el valor del cheque en cuestión no puede legítimamente imputarse al crédito del mismo Banco que ha abierto en cuenta corriente a los titulares, por no ser ellos responsable del perjuicio causado al Banco”.¹⁷²

Señalemos que este tipo de cheques no puede circular en el sistema bancario, salvo bajo la forma del endoso “valor en cobro”, y que se manifiesta con la firma del mismo

¹⁷¹ Ob. Cit. N° 111, Pág. 60.

¹⁷² GAT, Primer semestre, 1904, Corte de Apelaciones, Sección. Civil, Pág. 1046. Corte de Apelaciones de Talca, 26.07.1904. Pronunciado por los Ministros F. Urrutia, M. Montero y J.C. Herrera.

beneficiario en comisión de cobranza a un banco, uno de los legitimados para presentarlo a cobro, todo ello, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques en relación con el artículo 29 de la ley número 18.092 sobre Letra de Cambio y Pagarés. Cabe destacar, que tanto la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras como nuestra Jurisprudencia, han estimado que no es necesaria la frase “valor en cobro”, por cuanto no admite otro tipo de endoso.¹⁷³ También puede endosarse a un abogado en comisión de cobranza, autorizándolo al efecto a través de una colilla de endoso.

Estudiemos, entonces, en segundo lugar, la responsabilidad que le toca al banco encargado de la cobranza, podemos afirmar de acuerdo a las circulares que sobre la materia que ha impartido la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, le corresponde comprobar que quien endosa un cheque nominativo es el beneficiario del cheque y debe cuidar de no recibir documentos que no pertenezcan al cuentacorrentista, salvo que éste demuestre ser mandatario del beneficiario del cheque y estar autorizado para percibir o para depositar en su propia cuenta tales documentos.

El Banco Librado, en cambio, sólo debe cuidar que el documento se encuentre endosado al banco que lo presenta a cobro para dar cumplimiento al artículo 14 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, recién analizado. De tal forma, el Banco librado no puede negarse a pagar un cheque nominativo que le sea presentado a cobro por otro banco, en razón del endoso que contenga. Si algún reclamo se suscita por tratarse de una persona distinta del beneficiario del cheque, será responsable el banco que lo admitió en depósito y que se hizo responsable del endoso. Naturalmente, si la reclamación la dirige el girador en contra del Banco librado, éste podrá obtener del banco cobrador todos los antecedentes necesarios para establecer si ha existido culpa de dicho banco o procedimientos dolosos de terceros.

Por último, es preciso consignar que este tipo de cheques son susceptible de ser transferido de acuerdo a las normas sobre cesión de créditos establecidas en los artículos 1.901 y siguientes del Código Civil y 162 del Código de Comercio. Rescatemos que este contrato se perfecciona entre cedente y cesionario por la entrega del título, y respecto del deudor, producirá efecto, cuando medie notificación o aceptación.

3. a. iv. Cheque Cruzado

Nació como una medida de seguridad frente a la pérdida o robo del cheque, ya que este sólo puede ser presentado a cobro con cargo a la cuenta del librador a través de una entidad bancaria. Reglamentan este tipo de cheque los artículos 30, 31 y 32 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques. El cheque cruzado es aquél al que se le coloca por parte del girador o de cualquier otro tenedor dos líneas paralelas trazadas en forma transversal. Según lo dispuesto en el inciso final del artículo 31, un cheque cruzado es inamovible, es decir, no es posible eliminar dicha condición.

Existen dos tipos de cruzamiento, general o especial. El primero, es aquél en que entre las dos líneas paralelas no se indica el Banco que debe realizar el cobro, mientras

¹⁷³ Véase Circular N° 2.599 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, 26.02.1991. www.sbif.cl

que en el segundo se indica entre dichas líneas el nombre de un Banco, y el librado sólo puede pagar al Banco designado. Lo anterior se encuentra consagrado en el artículo 31, el que dispone, *“El cheque cruzado especialmente sólo puede ser presentado a pago por el Banco designado; pero si éste no hace directamente el cobro, puede hacerlo por intermedio de otro Banco, endosándolo en comisión de cobranza”*. Un cheque cruzado generalmente se puede transformar en uno especial, pero no puede ocurrir a la inversa, por cuanto, en virtud de lo prescrito en el artículo 13 de Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, dicha tacha se tendrá por no escrita.

Cabe destacar que el cruzamiento de un cheque no lo limita en relación a su circulación, nada tiene que ver con su cesibilidad, y en consecuencia puede ser extendido al portador, a la orden o nominativamente. El cheque cruzado sólo importa que debe ser cobrado por un banco, quedando el girador protegido de una suplantación.

En relación al tema de la responsabilidad en el pago de un cheque cruzado, la respuesta se encuentra en el artículo 32 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, el que dispone, *“ El librado que paga un cheque en general a persona que no sea un banco, o que paga un cheque cruzado especialmente a otro Banco que el designado o que no haya autorizado por éste para el cobro, quedará responsable de las resultas ”*. Parte de la doctrina sostiene que el monto de los perjuicios no puede ser superior al importe del cheque más los intereses pertinentes.

3. b. Según el Propósito del Giro

Esta clasificación se encuentra consagrada en el artículo 11 de Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, que dispone, *“El cheque puede girarse exclusivamente en pago de obligaciones o en comisión de cobranza”*. En consecuencia, el cheque podrá ser girado:

3. b. i. En Pago de Obligaciones

Es la regla general, en este caso el cheque se emplea en sustitución del dinero efectivo y tendrá la misma fuerza liberatoria que el numerario que representa. Será condición de su existencia, la provisión de fondos. Este tipo de cheques quedará sujeto a las reglas de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, y en lo no dispuesto, a la Ley número 18.092 sobre Letra de Cambio y Pagaré.

3. b. ii. En Comisión de Cobranza o Cheque-mandato

Es aquél en que se borra la palabra “al portador”, y permanece sin tacha la palabra “a la orden”, y se incluye la cláusula para mí en el cuerpo del documento.

Su finalidad primordial es permitir el retiro de fondos por parte del portador, el que se encuentra investido de un mandato, y por consiguiente, deberá rendir cuenta de las sumas percibidas a su mandante que es el librador o girador.

El hecho de tratarse de un mandato trae aparejada una serie de consecuencias, una de las más importantes es que en la obligación de rendir cuenta al librador, se invierte el

onus probandi, esto según lo establecido el artículo 12 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, que señala que el tenedor ha cumplido cabalmente su cometido entregándole la cantidad cobrada, si aquél, vale decir el librador, no deduce acción en el plazo de quince días siguientes al pago del cheque. En consecuencia, en el evento de que el librador no reciba la cantidad cobrada por su mandatario, deberá deducir acción penal por el delito de apropiación indebida, ilícito que sanciona el Código Penal con la pena de estafa. Otra de las consecuencias de ser un mandato es que se sujeta a las reglas generales de este contrato, de tal manera que el cheque mandato caducará invariablemente si muere el mandante o librador o el mandatario o legítimo tenedor, esto a diferencia de lo que ocurre con el cheque pago, el que surte todos sus efectos a pesar del deceso del librador, tal como se explicó al referirnos a las causales de terminación del contrato de Cuenta Corriente Bancaria.

Un tema relacionado con esta clasificación, y al que nos referiremos de manera muy somera, es la existencia del cheque en garantía. Se trata un tema muy discutido, tanto en la doctrina como la jurisprudencia, y aunque esta última se ha uniformado en el sentido que un cheque en dichas condiciones carece de las características propias y el valor de tal, y en consecuencia, no le son aplicables las normas que lo gobiernan, el tema se reduce, a nuestro juicio en la dificultad que la prueba de ello reviste, siendo necesario acreditar dicho carácter en un juicio, lo que en definitiva significará igualmente un perjuicio para el librador, no en materia penal, pero si en sede civil. El punto es que pese a que las sentencias de los últimos cinco años desvirtúan el cheque en garantía y claramente la ley no lo contempla, este sigue siendo una modalidad de giro utilizada en la práctica comercial cotidiana al igual que el cheque a fecha. No nos detendremos más en esta temática por escapar al tema central de la memoria.

3. c. Cheque Viajero

Se trata de una institución mercantil cada vez más en desuso. Su establecimiento encontró justificación en las necesidades turísticas, de transporte de personas, y por consiguiente, en la necesidad de combatir las diferencias de monedas de un país a otro, y por último, en razones de seguridad y comodidad.

Según lo dispone la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, los bancos que deseen emitir este tipo de valores deberán hacer la correspondiente presentación ante ese organismo.

El artículo 40 de Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques contiene toda su normativa, dicha disposición establece, “ *El cheque viajero es un documento endosable e individualizado como tal y en que un Banco promete pagar, a su presentación, determinada suma de dinero a la persona que acredite ser su legítimo dueño.*

Los formularios de cheques viajeros serán proporcionados, impresos y numerados por el Banco emisor, en moneda nacional o extranjera, y de los cortes y características que fije la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

El banco emisor podrá señalar en el mismo formulario o en otro anexo, los nombres

de sus propias oficinas y de sus corresponsalías que, por cuenta de aquél, efectuarán el pago del valor de cada cheque viajero o de su equivalencia en la moneda del país en que dicho pago fuera reclamado en las condiciones que para el efecto se fijaren.

Como tomador del cheque viajero se tendrá a la persona que el Banco emisor señale como tal en el anverso de él.

Todo cheque viajero será firmado por el tomador en el momento de su adquisición, en presencia del Banco emisor, en el ángulo superior izquierdo del formulario. Se presumirá de derecho como legítima y perteneciente al tomador la firma que apareciere en los cheques en el lugar señalado.

Para dar curso a un cheque viajero, el tomador deberá, en presencia del pagador o del adquirente, llenarlo de su puño y letra con el nombre del pagador o adquirente, lugar y fecha en que se llene, y además con su firma puesta en el ángulo inferior izquierdo del mismo formulario. Para todos los efectos legales, se tendrá por fecha de emisión del cheque aquélla en que se hubiere llenado por el tomador”.

No es necesario que se celebre un contrato de Cuenta Corriente previo con el banco ya que la provisión de fondos se hace por adelantado al comprarlos, lo anterior, sin duda confiere la máxima seguridad de pago, por lo que la necesidad de un vínculo jurídico está de más. El llenado del cheque viajero tiene dos etapas, tal como se desprende de la norma recién estudiada, la primera de éstas, se desarrolla en la oficina del banco emisor de los formularios o el que los vende, es aquí donde se estampa la firma del representante del banco, luego se coloca el nombre del tomador o beneficiario del cheque, él cual estampa por primera vez su firma, la cual se presume de derecho que es legítima. La segunda etapa, se hace en presencia del banco pagador, el que normalmente estará en un país distinto al de la emisión, donde el tomador completa el giro, estampando por segunda vez su firma en el lugar en que se indica y llenando de su puño y letra el nombre del pagador y adquirente por endoso. Con estas formalidades se completa el giro por el tomador, pudiendo cursarse la orden de pago. Cabe consignar que la cantidad no varía sino que viene determinada en el formulario.

4. Plazos de Cobro del Cheque

Rigen esta materia los artículos 23 y 48 de Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques. Tratándose de un cheque contra un banco establecido en Chile, el portador de éste, debe presentarlo a cobro en forma oportuna, dentro de los plazos legales de presentación, que se cuentan desde la fecha de su expedición, sin perjuicio de que ésta, tal como se explicó anteriormente, no siempre coincide con la fecha de emisión efectiva.

A fin de entender lo dispuesto en la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, debemos primeramente analizar que se entiende por plaza de emisión, pues la comprensión de este concepto nos permitirá contabilizar de manera adecuada cada uno de estos plazos. La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras ha señalado que el concepto de “plaza” para los efectos del artículo 23 de esta ley, se refiere a las

plazas donde se efectúa el canje bancario de los documentos que se reciben. En definitiva, se debe atender a si la localidad donde se libra el cheque hace canje en la misma oficina bancaria contra la cual este librado el cheque.

Una vez aclarado el concepto de plaza de emisión, podemos indicar los distintos plazos que la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques:

Cuando se trata de un cheque girado en moneda chilena y el librado esta en la misma plaza de emisión, el cheque puede ser cobrado dentro de los 60 días desde la fecha de emisión.

Cuando se trata de un cheque girado en moneda chilena y el librado esta en una plaza distinta de la plaza de emisión, pero dentro del país, el cheque puede ser cobrado dentro de los 90 días desde la fecha de emisión.

Si se trata de un cheque girado en el extranjero pero en moneda chilena, el plazo para su cobro es de 3 meses desde la fecha de emisión.

Si se trata de un cheque girado en moneda extranjera, el plazo para su cobro es de 12 meses desde su fecha de emisión, cualquiera sea el lugar de dicha emisión o del pago.

Todos estos plazos son de días corridos y fatales, esto último pues la ley ocupa el termino "*dentro de*", estos plazos no se suspenden y se cuentan desde la fecha del giro o libramiento y finalizan la medianoche del último día del plazo. Sin embargo, si se trata de plazos de meses, como sucede en los dos últimos casos, dichos términos se computan de acuerdo a lo prescrito en los incisos segundo y tercero del artículo 48 del Código Civil. Aumentarán dichos plazos, en conformidad a lo establecido en el inciso final del artículo 23 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, con los días hábiles durante los cuales el Banco Librado hubiere suspendido, por cualquier motivo, sus operaciones y pagos. No obstante, nuestros tribunales han fallado que dicho plazo no se aumenta cuando la suspensión de actividades afecta a todas las empresas bancarias del país por disposición de la ley.¹⁷⁴ En el mismo sentido, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, ha señalado, "*Los plazos para presentar a cobro los cheques se aumentarán con los días hábiles en los cuales el banco librado hubiere suspendido por algún motivo sus operaciones y pagos, debiendo entenderse que se refiere a circunstancias, tales como fuerza mayor o huelga legal que afectan de manera particular a una determinada empresa bancaria o a alguna de sus oficinas, pero no a la suspensión que afecta a todas las empresas bancarias del país por disposición de la ley, como lo es la suspensión de actividades los días sábados*".¹⁷⁵

Respecto de la sanción que significa para el beneficiario del cheque el no presentar el cheque a cobro dentro de los plazos dispuesto para ello en la ley en comento, nuestra Corte Suprema ha fallado "*que el pago del cheque que no se verifica dentro de los plazos*

¹⁷⁴ Véase, Revista Fallos del Mes, Año 1990, N° 374, Pág. 857.

¹⁷⁵ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Título LXXXVII N°1, Sección V, Pág. 25, Corte de Apelaciones de Santiago, 1990, Recurso de protección. Pronunciado por los ministros Adolfo Bañados C. y Arnoldo Dreyse L. y por la ministra señora Gabriela Pérez P.

*legales produce el efecto de hacer caducar el cheque como tal, transformándose en un simple instrumento privado que se sujeta al plazo de prescripción ordinaria establecida en el artículo 2.515 del Código Civil y no al de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques”.*¹⁷⁶

Tal como se desprende del fallo mencionado, la sanción que se produce cuando el cheque no es presentado a cobro dentro de los plazos señalados en la ley es la caducidad, y que según lo dispone el inciso tercero del artículo 23 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, trae aparejado lo siguiente, “*El portador de un cheque que no reclame su pago dentro de los plazos señalados, perderá su acción contra los endosantes. En el mismo caso, el portador perderá su acción contra el librador si el pago se hace imposible, por hechos o por culpa del librado posteriores al vencimiento de dichos plazos*”. La última parte de esta disposición señala que también se perderán las acciones contra el librador, si el cobro o el protesto del cheque, no se produjo por hecho o culpa del banco librado posteriores al vencimiento del plazo de presentación, en este evento la responsabilidad recaerá en el Banco librado.

5. Revalidación de un cheque

El artículo 24 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques establece “*El librado no está obligado a pagar los cheques que se le presenten fuera de los plazos señalados en el artículo anterior.*

Con todo, podrá pagarlos con el consentimiento escrito del librador”.

La redacción de dicha norma por parte de nuestro legislador no fue del todo idónea, por cuanto da a entender que el banco librado podría pagar cheques presentados fuera de los plazos de cobro, lo que es absolutamente imposible, debido a que dichos plazos son de carácter legal y no pueden ser alterados por las partes. Sin embargo, la ley crea un mecanismo para poder cobrar los cheques caducados, cual es el de la revalidación.

Para revalidar el cheque de fecha vencida se necesita la voluntad expresa del librador, la que debe constar por escrito. La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras recomienda que este proceso se realice dejando constancia en el reverso del cheque y no en un documento separado, además es indispensable que dicha declaración se haga con la firma completa del girador e indicando la fecha en que se hace.

La revalidación que realice el girador del cheque no tendrá este efecto respecto de los otros obligados al pago si el documento fue endosado o garantizado, en tal caso las acciones caducaran respecto de éstos, salvo que consientan de manera expresa en la revalidación.

Cabe destacar que de ninguna manera se podrá, para este efecto, enmendar la fecha de giro original, ya que el artículo 16 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques no distingue entre enmendaduras hechas por el girador o por una tercera

¹⁷⁶ Memorandum de la Oficina Coordinadora N° 83, de 29 de Abril de 1993.

persona.

En el evento que un cheque sea pagado por el Banco Librado fuera de los plazos de cobro sin mediar la revalidación, el librador no podrá accionar en contra del Banco Librado sino por el estatuto de la responsabilidad contractual, tal como señala el fallo que a continuación se extracta, *“Consta del documento de autos que se ha tenido a la vista, que el cheque en cuestión fue girado un 17 de octubre, presentado al pago y protestado por falta de fondos en la cuenta corriente del librador dos semanas después, es decir dentro del plazo previsto en artículo 24 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, y finalmente fue pagado mas o menos un año después de vencido aquel plazo; y es un hecho no discutido en la litis, que este pago se efectuó sin que mediara autorización escrita del librador, demandante de autos.*

Es pues este pago tardío no autorizado formalmente por el demandante, el hecho en que reposa de un modo exclusivo la demanda, toda vez que conforme a lo sostenido en ella, importa una infracción de la ley citada que basta por sí sola para crear la obligación del librado y dar al librador una acción específica e independiente, no sujeta a contingencia alguna ni subordinada a ninguna otra relación contractual o extracontractual, y que por lo tanto, puede ejercitar libremente para exigir desde luego el pago en efectivo de la suma de dinero que correspondiente al valor del cheque en referencia.

La disposición del artículo 24 de la Ley sobre Cuentas Corriente Bancarias y Cheques, invocada en la demanda, no establece sanción determinada alguna para el librado que pagó un cheque en las condiciones y circunstancias referidas, y a falta de esta determinación la pretensión del actor debe resolverse atendiendo a la naturaleza y efectos de las relaciones recíprocas que el contrato de Cuenta Corriente crea entre las partes.

El contrato de Cuenta Corriente Bancaria impone al librado la obligación esencial de cumplir las órdenes de pago del librador hasta concurrencia de las cantidades de dinero que hubiere depositado en ella y da correlativamente a éste último, la facultad de girar por escrito esas órdenes contra aquél, para que pague a su presentación el todo o parte de los fondos que tengan disponibles; y es a la vez de la esencia de éste contrato, la compensación que debe operarse entre aquellos depósitos y estos giros, para determinar en su oportunidad el saldo resultante, sin cuya fijación definitiva ninguna de las partes puede ser considerada acreedor o deudor de la otra.

Según se ve, dentro de la ejecución y desarrollo legal de este contrato no puede tener cabida una acción como la intentada en estos autos, por la cual se pretende cobrar en efectivo, aisladamente, con prescindencia absoluta de la situación contractual de las partes, el valor de un cheque determinado, a título de reembolso, so pretexto de haberse efectuado el pago de él extemporánea o indebidamente.

*Sea cual fuere el error o el vicio legal en que ha podido incurrir el demandado al efectuarse el pago de que se trata, es evidente que el derecho que de ello pudiera derivarse para el actor sólo puede ejercitarse en conformidad con las reglas particulares que para tales eventos contempla la ley respectiva sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques”.*¹⁷⁷

6. Efectos del Cobro de Cheques

Como lo hemos señalado, es el artículo 10 el que gobierna la presentación del cheque a cobro, sin perjuicio de esto, el artículo 37 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, dispone que el cheque girado en pago de obligaciones no produce la novación de éstas cuando no es pagado, de tal manera, que la obligación del librador que da origen al libramiento del documento no se extingue, ni es reemplazada ni sustituida por otra. La ausencia del efecto novatorio en el caso del no pago de cheque trae aparejada la subsistencia del negocio subyacente, con todos sus privilegios y seguridades.

En el evento de que el cheque se pague sin problemas, la propia convención de pago es la que extingue la obligación, en este caso, el Banco guardará el cheque por diez años en conformidad a lo dispuesto en la Ley General de Bancos.

En el evento contrario, es decir, si el cheque no se paga y se levanta el correspondiente protesto, el beneficiario tendrá dos caminos, el primero a través de la acción ejecutiva que contempla el artículo 34 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, sin perjuicio de que dicha acción se convierta en ordinaria de conformidad con el artículo 2.515 del Código Civil, la cual subsistiría por dos años más. El segundo camino que tiene el tenedor del cheque, es la acción de enriquecimiento sin causa, de carácter declarativo, la que se intentará en contra del girador del cheque, sirviendo el cheque como principio de prueba de una obligación civil.

7. Procedimiento de Presentación del Cheque a Cobro

En la oportunidad determinada por la ley, es decir en el plazo de vencimiento, el portador deberá presentar materialmente el cheque al cobro para convertirlo en dinero efectivo, ya sea por ventanilla o a través de depósitos.

No es permitido el pago parcial del cheque, ya que tal como señala su definición, se trata de una orden de pago a la vista. “El banco librado debe acatar lo que su emisor le ordena y no puede entenderse que cumple con lo que se le manda si paga una suma diferente o inferior a la que aparece en el cheque que se le presenta a cobro”.¹⁷⁸

Los artículos 38 y 39 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques regulan el canje de los documentos entre los bancos y sociedades financieras que reciben cheques en depósito o en pago de obligaciones. También se encuentra normado

¹⁷⁷ GAT, 1939, Segundo semestre, Corte de Apelaciones, Secc. Civil, Pág. 648, Corte de Apelaciones de Concepción, 10.8.1939. Pronunciada por los Ministros Gonzalo Brañas Mac Grath, Alfredo Larenas y Juan Gerónimo Ortúzar Rojas.

¹⁷⁸ Ob. Cit. N° 111, Pág. 69.

por el Reglamento para el Funcionamiento de la Cámara de Compensación establecido por el Banco Central de Chile y por lo dispuesto en el capítulo 5-1 de la Recopilación de Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

Consignemos que la existencia de estas cámaras de compensación no significa que los bancos y sociedades financieras no puedan exigir el cobro a través de vale vistas o incluso en dinero en efectivo.

En el momento en que un banco recibe un cheque, ya sea en depósito o en comisión de cobranza, se canjea éste presentándolo a cobro al otro banco, el cual, en forma recíproca, compensará su valor, cobrará su importe o lo devolverá protestado. “Esta operación tiene lugar entre cada uno de los bancos ubicados en una misma plaza, agrupaciones de plazas de canje o “plazas jurisdiccionales”, y para ello designan delegados autorizados a asistir a las reuniones de cámara, o “ciclos de cámaras” que celebran diariamente los bancos y sociedades financieras, es decir, sesiones de cámara de compensación presididas por el Banco Central o la institución de turno en que éste delega la función, autorizándolo para actuar como cámara del resto de la empresas que intervienen. Del resultado de estas sesiones se engendran saldos a favor y en contra, se hace el “calce” y opera la compensación final sobre la base de los “estados de saldo resumidos netos de cámara”, mediante cargos y abonos en las cuentas corrientes que las instituciones financieras participantes mantienen en el Instituto Emisor”.¹⁷⁹

8. Relaciones Jurídicas en el Libramiento de un Cheque

Previo al análisis del protesto de cheque, y en razón de su posterior estudio a la luz de los fallos más importante en el análisis del tema de la presente memoria, y contando a esta altura con los elementos necesarios para su acabado entendimiento, clarifiquemos aquí las tres clases de relaciones jurídicas que intervienen en el libramiento de un cheque; Estas son:

Relación Jurídica entre el Librador y el Banco Librado

Nos encontramos por completo en el plano contractual, ya que derivan derechos y obligaciones para ambas partes, librador y librado, y no entran en el juego las normas que regulan la relación cambiaria a que da origen el cheque. Tal como hemos señalado, la obligación de cumplir las órdenes de pago emanadas del girador tiene su fuente en el contrato de Cuenta Corriente Bancaria, cuya legislación sustantiva se encuentra en el Decreto con Fuerza de Ley número 707 y demás fuentes anteriormente señaladas.

Corroboramos lo anterior lo resuelto por nuestros tribunales de justicia, descartándose de plano la posibilidad de demandar al Banco Librado tratándose de este tipo de relación

¹⁷⁹ Ob. Cit. N° 111, Pág.84.

jurídica en sede extracontractual, *“Encontrándose las partes ligadas por un vínculo contractual, es evidente que no es posible considerar siquiera la hipótesis de la existencia de un cuasidelito civil cometido por los dependientes del demandado. En efecto la responsabilidad extracontractual es precisamente la que se da cuando no existe vínculo obligatorio alguno y emana de un hecho culpable que provoca un daño en un tercero. Más aún, si el demandado ha actuado con estricto apego a sus obligaciones contractuales y si se considera además, que conforme a las estipulaciones del contrato de cuenta corriente suscrito entre las partes, el comitente no podía expedir giros con cargo al depósito efectuado mediante un cheque de otra institución bancaria, a no ser que el Banco demandado autorizara previamente tales giros en forma expresa”*.¹⁸⁰

Cabe destacar que en el cumplimiento de las órdenes de pago, puede el Banco Librado cometer un error, tanto por el rechazo indebido de las mismas o como en lo consignado en el acta de protesto, y tal como ya se señaló, en ese caso se deberá estar en primer lugar a lo dispuesto en las condiciones generales, instrumento suscrito al celebrar el contrato de cuenta corriente y que forma parte del mismo, el que por lo demás en la mayoría de los casos contiene un cláusula liberatoria del siguiente tenor *“se exonera de responsabilidad al banco librado en los casos que su actuación sea producto de errores u omisiones involuntarias cometidas por sus funcionarios o dependientes, salvo los casos en que se logre acreditar que el perjuicio o detrimento obedece a dolo o culpa lata, mediando la necesaria relación de causalidad”*.¹⁸¹ Claro está que el Banco librado limita su responsabilidad, sin perjuicio de reconocer que dicha exoneración debe adecuarse a lo establecido en la ley, la que en ningún caso aceptará la condonación del dolo futuro. En consecuencia, si el contrato no contiene esta cláusula, o el actuar del banco adolece a dolo o culpa grave, podrá la parte perjudicada reclamar la correspondiente indemnización de perjuicios en virtud del incumplimiento contractual. Ya hemos analizado este tipo de responsabilidad y hemos hecho mención de lo que al respecto señala la doctrina y la jurisprudencia española las que claramente postulan un sistema de responsabilidad de características más severa respecto del Banco librado.

Relación Jurídica entre el Librador y el Beneficiario o Portador del Cheque

Es en este tipo de relación que se concibe al cheque como un título de crédito, naciendo, en consecuencia, todas las acciones cambiarias que otorga la ley en contra del librador, endosantes y avales para el caso que el cheque no sea pagado. Se aplican en estas relaciones las normas cambiarias establecidas en el capítulo 2 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques y en forma subsidiaria las normas de la Ley número 18.092 sobre Letra de Cambio y Pagarés, en conformidad a lo establecido en artículo 11 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques.

¹⁸⁰ RDJ, Tomo XCII, No. 2, 1995, Sección Segunda, Pág. 85. Corte de Apelaciones de Santiago, 14.07.95. Pronunciada por los Ministros Juan Araya, Alejandro Solís y José Ramaciotti.

¹⁸¹ Ob. Cit. N°111, Pág. 96.

Relación Jurídica que media entre el Tenedor o Portador del Cheque y el Banco Librado

Si bien lo normal es que el cheque sea pagado por el Banco Librado, siempre que el beneficiario acredite su identificación como portador del mismo, teniendo en tal caso el efecto liberatorio buscado, puede suceder que el banco se niegue a pagarlo.

La relación entre el tenedor y el Banco Librado en orden a pagar el cheque no es cambiaria y sólo entran en relaciones al momento de presentar el cheque al pago. Puede que al momento de estamparse el motivo del no pago, aparezcan relaciones de carácter extracontractual y extracambiarías entre el tenedor de un cheque que lo presenta a cobro y el Banco que rehúsa pagarlo.

En virtud de no existir una relación preestablecida entre estas partes, el banco responderá por su actuar de acuerdo a las normas de derecho común, en consecuencia, si el banco por motivos injustificados rehúsa al pago del cheque causándole al portador un perjuicio por el rechazo indebido del cheque, nos encontraremos en el ámbito de la responsabilidad extracontractual. Para que sea procedente la indemnización de perjuicios extracontractual frente al beneficiario del cheque, este deberá probar que en el acto u omisión del Banco librado existió una intención dañosa o una actitud culpable o negligente y que dicho error ocasionó directamente el perjuicio o menoscabo que hizo al tercero, acreedor del correspondiente resarcimiento (relación de causalidad), en el fondo, deben configurarse cada uno de los elementos estudiados a propósito de este tipo de responsabilidad.

Sin embargo, como en todas las áreas del derecho, todas éstas clasificaciones que nos parecen tan claras al momento de su estudio, no guardan su debida consistencia en la realidad, pues en un mismo hecho pueden presentarse dos tipos de estas relaciones, como se observa nítidamente en la siguiente sentencia, *“Atendido que el recurrente ha solicitado por sí y en representación de la sociedad que giró los cheques, la indemnización de los perjuicios causados por un banco al protestar por firma disconforme dichos documentos, resulta conveniente tener presente, que la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria de nuestros tribunales, estiman que si bien un mismo hecho no puede, respecto de la misma persona o víctima, dar origen a responsabilidad contractual y extracontractual a la vez, ello no significa que el incumplimiento de un contrato, además de ocasionar perjuicio a uno de los contratantes, no pueda también causar un daño a un tercero extraño a la relación contractual. Es así, como en el caso de autos, un mismo hecho, de autor único genera responsabilidad contractual y extracontractual, por cuanto la sociedad, que es quien tiene una relación contractual con el banco, ha demandado la indemnización de los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato de Cuenta Corriente y el recurrente, que es un tercero ajeno a dicha relación contractual, ha demandado la indemnización de perjuicios invocando la responsabilidad extracontractual del banco demandado. Dado que ambas peticiones no se contraponen, no es necesario que se pida una en subsidio de la otra, sino que pueden interponerse en forma simultánea”*.¹⁸²

9. El Protesto de Cheques

La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras en circular Bancaria número 2.093 y Financiera número 1.199, de 1 de Septiembre de 1999, define el protesto de un cheque como un acto solemne cuyo objeto consiste en dejar testimonio de que el documento presentado a cobro no ha sido pagado por el librado. Por su parte, nuestra doctrina lo conceptualiza como “un certificado o acto solemne, estampado por el Banco librado, que acredita la negativa del pago, la causa de su no pago o rechazo, indicándose el día y la hora de la diligencia”.¹⁸³

La Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques en el artículo 33, señala que, “*Los cheques sólo podrán protestarse por falta de pago*”, disposición extremadamente sucinta para una materia tan controvertida, por ello, ha sido la costumbre mercantil, nuestra doctrina, la jurisprudencia y la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financiera las encargadas de precisar cuales pueden ser los motivos por los cuales el Banco Librado puede justificadamente rehusar el pago de un cheque.

La finalidad del protesto es poder conservar y ejercer las acciones judiciales, tanto civiles como penales, que la ley otorga, contra el librador, endosantes y demás obligados por garantía al beneficiario de un cheque, es decir cumple un rol que en nuestro sistema bancario es obligatorio e irremplazable para ejercer la acción de cobro en contra del librador y endosantes, requisito fundamental, entonces para el buen funcionamiento de la segunda clase de relaciones jurídicas recién estudiadas.

La carga de actuar de oficio o a requerimiento de parte del Banco librado, dependerá de la causal. De esta manera, el protesto por falta de fondos debe efectuarlo el Banco sin que medie requerimiento o la intervención del portador, de lo anterior se desprende que el protesto es siempre obligatorio para el banco, cualquiera sea el motivo que origine la falta de pago, con la sola diferencia de que, si la causa es la falta de fondos, debe hacerlo de oficio y, en los demás casos, a petición del portador. No obstante, se subentiende el requerimiento del portador cuando se trata de cheques presentados a cobro por intermedio de otro banco, pues de esta manera se evitan posibles perjuicios al interesado, los que podrían derivar de la circunstancia de tener que requerir nuevamente el protesto, muchas veces en una plaza distinta de la de su domicilio; o, la inconveniencia de que el protesto lleve una fecha distinta de aquella en que el librado rehúso su pago y, por último, del evento de que el protesto aparezca extendido fuera de plazo.

Los bancos sólo están obligados a pagar o protestar un cheque en la oficina en que el girador mantenga la Cuenta Corriente Bancaria. Sin embargo, esta obligación no es cortapisa para que se pague en una oficina diferente que cuente con toda la información

¹⁸² GACETA JURIDICA No. 198, 1996, Pág. 55. Corte de Apelaciones de Santiago, 27.12.96, Rol N° 7.501-94 Pronunciado por los ministros Carlos Cerda Fernández, Cornelio Villarroel Ramírez y la abogado integrante Luz María Jordán Astaburuaga.

¹⁸³ Ob. Cit. N° 162, Pág. 18.

necesaria para el efecto, tampoco existe inconveniente en que el protesto se efectúe en esta última, cuando a ella le corresponda negar el pago, y siempre que cuente con dicha información. Por las razones antes mencionadas, los bancos deberán mantener los sistemas de información y comunicaciones adecuados para que la oficina depositaria o receptora ejecute el acto de protesto y la consiguiente devolución de los documentos, cuando se trata de cheque recibidos en depósito, en comisión de cobranza o por intermedio de la cámara de compensación. Así por lo demás lo ha instruido la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, *“Los bancos sólo están obligados a pagar o protestar un cheque en la oficina en que el girador mantenga la cuenta corriente. Sin embargo, así como esa obligación no es óbice para que se pague en una oficina distinta que cuente con toda la información necesaria para el efecto, tampoco existe inconveniente en que el protesto se efectúe en esta última, cuando a ella le corresponda negar el pago y siempre que cuente con dicha información”*.¹⁸⁴

9. a. Formalidades del Protesto

Existe una clara diferencia entre la preocupación que el legislador le dedicó a la regulación del protesto de la letra de cambio y pagaré, que aquella desplegada para el cheque, en la que no tiene cabida la intervención del girador. A pesar de esto debemos destacar que el artículo 454 del Código de Procedimiento Civil, establece idéntico mecanismo para los efectos de conferir mérito ejecutivo a todos estos tipos de documentos sin necesidad de recurrir a la gestión de notificación judicial previa del protesto, esto es la autorización notarial previa de la firma del girador.

El protesto de cheque y sus respectivas formalidades se encuentran reguladas en el inciso segundo del artículo 33 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, que dispone, *“El protesto se estampará en el dorso, al tiempo de la negativa del pago, expresándose la causa, la fecha y la hora, con la firma del librado, sin que sea necesaria la intervención de un Ministro de Fe”*, y a fin de superar las lagunas de esta normativa, se complementa esta materia con lo dispuesto en la Recopilación de Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, capítulo 2-2, párrafo 13.4, con fuerza obligatoria para las entidades fiscalizadas por ella.

9. a. i. Espacio Donde se Estampa

Según lo dispone el artículo 33 de Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques recién transcrito, el protesto se estampará en el dorso y deberá contener caracteres claramente legibles.

Si no existe espacio suficiente para estampar todos los datos que debe contener el protesto, y sólo en ese caso, debe adherirse una hoja especial para ello. En el evento de agregarse dicha hoja, es conveniente que se la timbre conjuntamente con la parte del cheque contigua a aquella en que va pegada, con alguna leyenda tal como “protestado”,

¹⁸⁴ Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Circular, Bancos Comerciales N° 2609, 22.04.91. Recopilación de Circulares SBIF, Tomo XXXIII, 1991, Pág. 115.

“protesto”, u otra análoga, que evite que pueda ser despegada sin que quede evidencia de ello.

9. a. ii. Datos que Debe Contener el Protesto

El acta de protesto debe contener los siguiente datos:

9. a. ii. A) Identificación del Titular y Firmante

El cumplimiento de este requisito es tanto para las cuentas unipersonales como las bipersonales o plurales. En definitiva, al momento de protestarse un cheque firmado por el propio titular de la cuenta corriente, el banco librado deberá consignar en el acta de protesto, los nombres y apellidos completos y el número de la cédula nacional de identidad o del Rol Único Tributario.

No obstante lo anterior, cuando el Banco proteste un cheque en que los firmantes actúen como mandatarios o representantes legales de una persona natural o jurídica, deberá dejar constancia, en el acta de protesto, de la misma información señalada para el titular, pero correspondiente a los mandatarios o representantes cuyas firmas aparezcan en el cheque.

El hecho de consignar el rol único tributario y la cédula de identidad, en el caso que no coincidan, se debió a los alcances de nombre que ocurrían y los perjuicios que ello provocaba, tal como lo manifiesta la siguiente circular, *“Con el objeto de evitar los incómodos efectos que producen los alcances de nombres de los giradores de cheques que resultan protestados, se instruye a los bancos para que en el acta de protesto de los cheques, además del nombre, se deje constancia de la cédula de identidad de la persona que firmó el documento. En los casos en que los números de cédula de identidad y de Rol Único Tributario no coincidan, deben señalarse ambos.*

La cédula de identidad o el Rol Único Tributario que deberá señalarse es la de la o las personas naturales que firmaron el documento, en calidad de titulares de la cuenta o de mandatarios o representantes legales del titular, sea éste persona natural o jurídica. No será, pues, necesario dejar constancia de la cédula de identidad del mandante, persona natural, dueño de la cuenta, cuando gire su mandatario o representante legal, ni tampoco, en caso alguno del Rol Único Tributario de la persona jurídica de cuya cuenta se trate”.¹⁸⁵

Por su parte nuestra jurisprudencia ha fallado en el mismo sentido, e incluso ha agregado el requisito de individualizar el nombre de la persona jurídica y su domicilio, *“La Superintendencia de Bancos en circular número 823, se refiere expresamente al protesto de cheques girados por representantes de personas jurídicas o por mandatarios de personas naturales, para efectos de facilitar el ejercicio de las acciones que puedan proceder en contra de estas personas, que en la citada calidad hayan girado cheques que resulten protestados por cualquier motivo. Los bancos deberán dejar constancia en los respectivos protestos de los nombres y apellidos de los referidos representantes o*

¹⁸⁵ Circular Bancos Comerciales N ° 1862, 30.11.82. Recopilación de Circulares Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Tomo XXIV, 1982, Pág. 499.

mandatarios cuyas firmas aparezcan en el cheque, sin perjuicio de indicar el nombre del titular de la cuenta y su domicilio registrado en el banco.

Con esta medida la Superintendencia espera solucionar el problema que se presenta al tratar de identificar a estas personas, sobretodo cuando los representantes o mandatarios son varios y se ignora a quien corresponde la firma estampada en el cheque.

*La aludida instrucción no infringe, ni es violatoria de reglamento alguno que le imponga una prohibición al respecto, por el contrario, trata de solucionar el problema de los perjudicados con el giro de cheques, en orden a contar con la identidad de quienes aparecen suscribiendo tales documentos, esto, considerando que con ocasión del manejo de una cuenta corriente además del giro doloso de cheques puede cometerse estafa".*¹⁸⁶

Grandes problemas se han originado en torno al elemento en estudio que obligatoriamente debe contener el acta de protesto. Señalemos, en primer lugar, que respecto de las cuentas bipersonales, varias sentencias han indicado que se debe expresar sólo el nombre del girador que firmó el cheque que se protesto, pues él es el único responsable del pago y sólo a su respecto se podrá entablar la respectiva acción penal, *"El artículo 434 número 4 del Código de Procedimiento Civil reconoce como título ejecutivo contra "cualquiera de los obligados al pago de un cheque cuando puesto el protesto en su conocimiento por notificación judicial, no alegue tampoco en ese mismo acto o dentro de tercero día tacha de falsedad" y el artículo 34 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques contiene idéntica exigencia al decir que "la acción ejecutiva contra los obligados al pago de un cheque protestado..."; lo que necesariamente lleva a concluir que un elemento esencial para que exista título ejecutivo y la consiguiente acción es que el título y el proceso ejecutivo afecte al obligado al pago del cheque.*

*De acuerdo a los artículos 13 y 22 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, el responsable del pago del cheque cuando por cualquier causa fuere rechazado por el Banco librado es el librador, correspondiendo esta calidad a quien firma el cheque. Por lo tanto, respecto de una cuenta bipersonal, es responsable del pago sólo aquél cuentacorrentista que giró el cheque, esto es, quien lo firmó".*¹⁸⁷ Sin embargo, esta posición jurídica se encuentra en clara contradicción con otra sustentada en otro fallo de nuestra Corte Suprema de Justicia, que dispone que al menos en el ámbito civil, ambos cuentacorrentistas son responsables, *"En la especie, tratándose de una cuenta corriente bipersonal, ambos titulares están obligados a proveer de los fondos necesarios para el pago de los documentos girados contra dicha cuenta, no importando quien detente la calidad de girador de los mismos, puesto que si así lo estipularon las partes participantes, libre y espontáneamente, del contrato de cuenta corriente, en el cual la actora y su hermano adhirieron a unas condiciones generales, y en los cuales se establece su*

¹⁸⁶ Gaceta Jurídica, N°109, 1989, PÁG. 33, Corte de Apelaciones de Santiago, 1989, Rol N° 1.738-87 Recurso de Apelación. Pronunciado por los ministros Efrén Araya Vergara, María Morales Villagrán y Franklin Geldres Aguilar.

¹⁸⁷ Gaceta Jurídica, N°159, 1993, Pág. 24, Corte Suprema de Justicia, 02.09.1993, Rol N°18.667. Pronunciada por los Ministros Servando Jordán, Efrén Araya, el Fiscal señor René Pica, y los Abogados integrantes señores Fernando Castro y Patricio Mardones.

responsabilidad.

Dichas condiciones generales, señalan que con el objeto de administrar la cuenta corriente, los comitentes expresan que se confieren mutua y recíprocamente las facultades de girar, sobregirar en ella, reconocer saldos, revalidar cheques, hacer depósitos y suspenderlos, endosar, cancelar, cobrar y protestar cheques girados a nombre de ambos, de uno u otro de los comparecientes.

*La actora no puede sustraerse de la responsabilidad explícita que le corresponde en mérito de dicha cláusula, puesto que en la calidad que inviste de cuentacorrentista debió haber obrado con la debida diligencia en cuanto a la administración de ésta, ya sea recabando los estados de situación periódicos o requiriendo de parte del otro cuentacorrentista una detallada cuenta de administración en virtud de los mandatos recíprocos que se confirieron para el uso de dicha cuenta corriente; lo cual no ha ocurrido en la especie”.*¹⁸⁸

Cabe destacar que nuestros tribunales de justicia no realizan la distinción que han elaborado los juristas españoles y que hemos estudiado en el capítulo anterior respecto de las cuentas bipersonales o plurales, clasificación que claramente sería de gran utilidad a la hora de fallar esta clase de conflictos, ello en razón que tratándose de cuentas mancomunadas, todas las partes del contrato serían responsable por el protesto de un cheque, a diferencia de lo que ocurrirá tratándose de cuentas indistintas, en la cuales sólo el girador será responsable por el no pago del título de crédito en cuestión.

En segundo lugar, es preciso señalar que el hecho de indicar de manera errónea al cuentacorrentista puede originar responsabilidad extracontractual, tal como se deduce del siguiente fallo de nuestra Corte Suprema de Justicia, sentencia que por lo demás es muy interesante en el sentido de aclarar cual es el valor que tienen las Cartas Circulares de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, en primer lugar, extractaremos ciertos considerandos del fallo de primera instancia que nos parecen relevante, para luego reproducir el fallo de nuestra Corte Suprema, rechazando el recurso de casación en el fondo deducido por el Banco Librado. *“La acción del banco demandado, consistente en protestar un cheque, es el cumplimiento de una obligación legal, la que no se encuentra fundamentada en el contrato de cuenta corriente, al cual, por lo demás, es ajeno el beneficiario del cheque. Esta obligación la ha establecido la ley en consideración al portador del cheque, que ve frustrado el cobro, y además, en consideración a la fe pública bancaria que los bancos comerciales deben guardar.*

El hecho que el banco demandado haya protestado indebida y equivocadamente un cheque, origina una responsabilidad extracontractual respecto del tercero beneficiario de dicho cheque, si existe culpa o negligencia del banco en la realización del acta de protesto, y que esta culpa o negligencia en el caso de autos ha sido clara e indubitadamente demostrada por la parte demandante como ya fuera examinado en las probanzas rendidas.

¹⁸⁸ Corte Suprema de Justicia, 10.09.1996, Rol N° 3.033-96, Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Septiembre, 1996. Pronunciado por los ministros Marcos Aburto Ochoa, Efrén Araya Vergara, Oscar Carrasco Acuña y los abogados integrantes Fernando Castro Alamos y Eugenio Velasco Letelier.

El hecho que el acta de protesto del cheque, motivo por el cual se demanda, haya sido extendida en forma negligente y descuidada por el Banco demandado hace irrelevante determinar cuál funcionario del banco realizó ese acto culpable o negligente, lo cual, por lo demás no le corresponde probar al demandante, puesto que le pondría una carga procesal indebida e imposible de sobrellevar, ya que cómo puede racionalmente saber quien o quienes fueron esos empleados del banco que actuaron en forma indebida.

El banco tenía y tiene los medios de control mínimos para saber con certeza quien o quienes firman o suscriben un cheque, basta para ello cotejar los registros de firma existentes en el banco y por ello, su conducta desplegada en la serie de equivocaciones que cometió al protestar el cheque no admite excusa y es su obligación vigilar y cumplir adecuadamente las normativas legales que se refieren a los protestos de cheques como las instrucciones que al respecto le ha impartido el órgano rector de los Bancos como es la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

Protestado indebidamente un cheque, como es el caso de esta causa, el banco demandado no ha quedado liberado de responsabilidad, por la conducta posterior que pueda haber asumido el demandante, ya que el curso causal fue desencadenado por el protesto equivocado efectuado por el demandado, y de este modo, el daño se produce por el indebido protesto del cheque, siendo posteriores a tal hecho dañoso, las acciones u omisiones en que pudo haber incurrido el demandante.

Los errores y deficiencias que pueda incurrir el banco comercial al protestar el cheque, constituye un delito civil o un cuasidelito civil, según que ellos hayan sido causados por dolo o culpa civil.

En el caso de estos autos hay una responsabilidad extracontractual y conforme al artículo 2.314 del Código Civil el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización.

El actuar negligente del Banco demandado causó perjuicios a la parte demandante al no poder cobrar el cheque que se le había entregado en pago puesto que se hizo aparecer como suscriptor del mismo a una persona que en realidad no lo era, y se extendió un acta de protesto erróneo por no haber verificado el empleado o empleados del banco demandado la firma del cheque con el registro existente, omisión inexcusable para el banco puesto que tenía la forma y medios para hacerlo y existían las instrucciones del órgano supervisor acerca de la forma de extender un acta de protesto.

El demandante probó con su testigo que sufrió un daño moral atendido los disgustos, inconvenientes y pérdidas de tiempo y aflicciones que le originó la conducta dañosa del demandado”.

Nuestra Corte Suprema conociendo la sentencia recién trascrita, luego de ser confirmada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, por vía del recurso de casación en el fondo interpuesto por el Banco demandado resolvió, “ *La sentencia impugnada estableció que protestado indebidamente un cheque, como es el caso de autos, el Banco demandado no ha quedado liberado de responsabilidad por la conducta posterior que pueda haber asumido el demandante, ya que el curso causal fue desencadenado por el protesto equivocado efectuado por el demandado y, de este modo, el daño se produjo por el indebido protesto del cheque, por lo que en el caso de autos hay una responsabilidad*

extracontractual, de conformidad con el artículo 2.314 del Código Civil.

La sentencia del juez de la causa que la de segundo grado confirma, en su fundamento octavo, tiene por establecidos los hechos a que se refiere, tomando en cuenta las pruebas rendidas por ambas partes en el juicio, todas las cuales se aprecian y ponderan por el sentenciador de acuerdo a sus facultades y que le permiten tener acreditada la responsabilidad extracontractual del Banco recurrente en el protesto que motiva este juicio. Por ello el recurso en esta parte debe ser desestimado, por no haber vulnerado la sentencia impugnada los artículos que menciona el recurso, los que de haberse quebrantados, no influiría substancialmente en lo dispositivo de la sentencia, por haber acreditado la responsabilidad del recurrente fundamentalmente por los antecedentes y pruebas documentales que se analizan y ponderan por los jueces del fondo.

En segundo lugar, el recurrente sostiene que se han vulnerado los artículos 2.320 y 2.322 del Código Civil, por cuanto no se encuentra fehacientemente acreditado en autos la responsabilidad de la demandada en los hechos que llevaron a incurrir en error en el protesto del cheque materia de autos, teniendo presente que el único medio probatorio que hace referencia a este hecho es la prueba confesional del demandante, a lo que se debe agregar que en este caso, tampoco el juez de la causa razonó sobre la base de una prueba de presunción para dar por acreditada dicha responsabilidad. Agrega que el banco demandado posee todos los elementos necesarios para evitar la comisión de errores por parte de sus empleados ya que en su diario operar emplea el “cuidado ordinario y la autoridad competente”.

Teniendo presente que la sentencia impugnada dejó establecido como hecho de la causa que el acta de protesto del cheque ya mencionado fue confeccionada con error en cuanto a la persona del girador del documento y que ésta suscrita y firmada por un funcionario de la entidad bancaria, lo que reconoce la demandada, de ello derivan las responsabilidades que se han establecido debidamente en el fallo recurrido, no siendo procedente acoger el recurso por este capítulo.

En tercer lugar, la demandada estima infringido el artículo 2.330 del Código Civil, fundado en que la apreciación del daño esta sujeta a reducción si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente, lo que se configura al no haber actuado el actor en defensa de sus intereses requiriendo el correcto protesto del cheque ya citado cuando tomó conocimiento del error, esto es, tres meses antes de que prescribieran las acciones.

Lo planteado por el recurrente, en esta parte, no formó parte del recurso de apelación que dedujo en contra de la sentencia de primera instancia, la que fue confirmada sin modificaciones por el fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, por lo que en esta materia deberá estarse a los hechos establecidos en la resolución impugnada, concluyentes que en el caso de autos hay una responsabilidad extracontractual y que el actuar negligente del Banco demandado causó perjuicios a la parte demandante al no poder cobrar el cheque que se le había entregado en pago, ordenando pagar una suma de dinero, por concepto de daño emergente.

En cuarto lugar, el Banco recurrente afirma que se ha transgredido el artículo 2.314 del Código Civil, lo que se ha producido al ordenar la sentencia impugnada el pago del

daño moral, teniendo por probada su existencia con la prueba testifical, la que no reúne los requisitos del artículo 384 número 2 del Código de Procedimiento Civil. Termina señalando que de accederse a esta petición ello implicaría un enriquecimiento sin causa.

Sobre el particular debe tenerse presente que esta alegación no fue expresamente formulada, ni menos fundamentada en el recurso de apelación, por lo que ha de tenerse como hecho de la causa el establecido en el motivo sexto, letra c) del fallo de primer grado que confirma la sentencia recurrida, esto es, que el actor sufrió un daño moral, atendidos los disgustos, inconvenientes, pérdidas de tiempo y aflicciones que le originó la conducta dañosa del demandado”.¹⁸⁹

Sin embargo, en otro caso de igual temática, pero ahora respecto del perjuicio causado al cuentacorrentista, vemos que nuestro más alto tribunal de justicia es menos severo al sancionar el error cometido por el Banco librado al individualizar en el acta de protesto el nombre de la giradora, *“Del mérito del proceso fluye que la errónea referencia que se hizo a la actora en el acta de protesto fue el elemento que desencadenó la situación que posteriormente le afectó, esto es que haya sido procesada, citada al tribunal, prontuaria y haya debido firmar el libro de reos excarcelados, todo lo cual evidentemente le provocó daño.*

Por otra parte no deja de llamar la atención el hecho que siendo la actora “factor de comercio”, como se lee en la demanda, o “empresaria”, según ella se identifica en su comparecencia, no se haya preocupado ni dado ninguna importancia a la notificación judicial personal del protesto de cheque que se le practicó y que en ella figuraba como giradora, con otro domicilio y en representación de una sociedad de la cual no formaba parte y que no conocía.

Mas aún, preciso resulta señalar a este respecto que la actora, en ocasiones anteriores concurrió al Banco demandado a aclarar otros documentos que igualmente le habían sido protestado por falta de fondos en la cuenta corriente de la cual era titular en esa institución.

De lo reseñado en las reflexiones precedentes se colige que en la especie se han producido dos situaciones a considerar: por una parte el error del Banco al indicar a la actora como giradora de un cheque que no le pertenecía, con las consecuencias ya sabidas y por otra la omisión de la demandante al no dar importancia a la notificación personal que se le practicara, permitiéndole así la consecución de los hechos que de dicha diligencia derivaron.

No cabe duda que la circunstancia de tener que concurrir al tribunal, ser procesada y tener que firmar periódicamente el libro de reos excarcelados por aparecer girando un cheque que resultó protestado y respecto del cual no tenía ninguna responsabilidad le provocó un daño que debe ser indemnizado, más aún si todo ello fue la resultante de un acto negligente de la institución bancaria demandada en estos autos.

Para evaluar el perjuicio que provocó la demandada a la actora se deberá tener

¹⁸⁹ Corte Suprema de Justicia, 31.05.1999, 1832-98. Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Mayo, 9-9, 1999. Pronunciado por los ministros Eleodoro Ortiz Sepúlveda, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía y los abogados integrantes Franklin Geldres Aguilar y Fernando Castro Álamos.

*presente: a) que esta última se expuso imprudentemente al daño al no realizar diligencia ni actuación alguna con motivo de la notificación judicial personal del protesto del cheque, lo que desencadenó el procedimiento posterior. b) que el día en que se protestó erróneamente el cheque a su nombre ya se la había protestado otro que efectivamente correspondía y había sido girado por ella. c) que consta en autos la existencia de numerosos cheques aclarados por la actora o redepósitos por falta de fondos. d) que la actora tiene la calidad de comerciante o empresaria, por lo que no podía desconocer las consecuencias de no pagar un cheque protestado. e) que la actora no fue privada de libertad con motivo de la causa criminal por giro doloso y que ésta fue sobreseída definitivamente al acreditarse su inocencia, sin que en ningún momento se haya despachado orden de aprehensión en su contra”.*¹⁹⁰

Cabe señalar que este fallo es interesante además, y lo estudiaremos con detención más adelante, pues de alguna forma recoge un principio de compartir culpas y responsabilidades. Ello pues si bien el Banco Librado cometió un acto imprudente, el cuentacorrentista no tuvo un actuar cuidadoso con posterioridad a esa acción, y por lo tanto, en la determinación de la cuantía de la indemnización debe tenerse en cuenta, y por lo demás, así ocurrió, esa poca diligencia de la actora haciendo responsables, de esta forma, tanto al Banco como a la cuentacorrentista.

9. a. ii. B) Domicilio del Titular

Debe indicarse el domicilio del titular de la cuenta, registrado en el Banco para los efectos de apertura y manejo de la respectiva cuenta corriente. No constituye un requisito validez del acta de protesto, de tal manera que su omisión no acarrea la nulidad de la diligencia.

El domicilio registrado en el Banco por el cuentacorrentista determina la competencia del tribunal que conocerá de la gestión preparatoria de notificación de protesto de cheque y del competente para conocer el delito tipificado en el artículo 22 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, modificando, de esta manera, la regla general en esta materia contenida en el artículo 157 del Código Orgánico de Tribunales. En igual sentido se ha pronunciado la Corte Suprema, *“El juez de otro domicilio diverso de aquél que el girador tiene registrado en el banco, es incompetente para conocer del delito penado en el artículo 22 de Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques y, por consiguiente, no puede someter a proceso al girador en los casos previstos en dicho precepto ni dictar orden de detención en su contra. Establecida esta incompetencia, procede acoger el recurso de amparo deducido por el girador y, en consecuencia dejar sin efecto el auto de reo y ordenar la inmediata libertad del mismo”.*¹⁹¹

Asimismo, en este domicilio se notificará la gestión preparatoria de la vía ejecutiva al girador del cheque, tal como lo dispone el artículo 41 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, *“ La notificación del protesto podrá hacerse personalmente o en la forma dispuesta en el artículo 44, inciso 2°, del Código de Procedimiento Civil. En este caso no será necesario cumplir con los requisitos señalados en el inciso 1 de dicho*

¹⁹⁰ Memorandum de la Oficina Coordinadora N° 196, de 14 de Octubre de 2003.

¹⁹¹ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LI, 1954, 2ª Parte, Sección Cuarta, Pág. 4.

artículo, ni se necesitará orden judicial para la entrega de las copias que en él se dispone. El domicilio que el librador tenga registrado en el Banco, será lugar hábil para notificarlo del protesto de cheque ”.

El error en la indicación del domicilio en acta de protesto es uno de los motivos más frecuentes por cual el beneficiario del cheque puede accionar en sede extracontractual contra el Banco librado, y tal como se infiere del siguiente fallo, nuestros tribunales de justicia han estimado que dicho error es causa suficiente para condenar al Banco librado a pagar la respectiva indemnización de perjuicios *“Si bien es efectivo que no es obligación del Banco dejar constancia en el acta de protesto del domicilio que la giradora del cheque tenga registrado en el mismo, no lo es menos que en el caso si lo hizo y, en tal situación, no pudo estampar un domicilio que no correspondía a la realidad, ya que con ello no sólo indujo a error al portador del documento, sino que también, ocasionó un perjuicio a éste, pues la notificación judicial del protesto no pudo practicarse.*

Al consignar un domicilio bancario que no correspondía al fijado por el girador de la cuenta corriente, el Banco actuó con negligencia culpable y se ha hecho responsable del cuasidelito civil de daños. Es de observar que la culpa generadora del cuasidelito puede consistir no sólo en la infracción de disposiciones legales o reglamentarias, sino también en aquella falta de diligencia o cuidado que considera el artículo 44 del Código Civil, o sea, en un error de conducta que revele descuido, negligencia, imprudencia, etc; sólo que, a diferencia de la contractual, la culpa extracontractual no admite graduación; aún la levísima da origen a la obligación de reparar el daño.

Las acciones culpables de la institución Bancaria demandada han ocasionado perjuicios a la actora, tanto materiales como morales.

Materiales, ya que los errores del banco privaron a la actora de las acciones ejecutiva y criminal derivada de los cheques. En efecto, la actora fue diligente para proceder al cobro de los documentos ya que solicitó la notificación judicial de los protestos dentro del plazo de prescripción, lo que no pudo obtener, pues según certificó el Receptor Judicial encargado de la diligencia, en la dirección proporcionada por el banco existía un estacionamiento y no departamentos habitacionales. Este perjuicio es evidente, ya que de acuerdo al Código Civil se presume lo normal, y lo normal es que las acciones deberían conducir al pago del crédito y el Banco no ha probado lo contrario.

Morales, toda vez que de la acción culpable del Banco han derivado una serie de molestias, inseguridad, menoscabo de la fama comercial de la actora, etc., daño que deber ser indemnizados y cuyo quantum puede el tribunal regular libremente sin otro límite que la de una natural prudencia.

El Banco demandado sostiene que no existe relación de causalidad entre el hecho cometido por sus funcionarios y el daño, lo que no es efectivo, pues el error cometido por éstos hizo que la actora solicitará la notificación de los protestos de cheques a la giradora de los mismo en un domicilio que era el fijado por ésta en el Banco y aún más inexistente. Ello trajo como consecuencia como dijimos que perdiera las acciones derivadas de los cheques, sin perjuicio de que pudiera accionar por la vía ordinaria.

En cuanto a la alegación de que uno de los cheques fue protestado por mal extendido, ello, en caso de controversia, deberá dilucidarse por la vía judicial y no

liberaba a la institución demandada de cumplir con consignar correctamente el domicilio de la giradora del mismo.

*Tampoco era exigible a la actora como pretende la entidad demandada que ésta solicitara informe a DICOM o informes comerciales de la giradora o ejerciere otras acciones derivadas de la relación causal que dio origen a la recepción de los cheques por su parte. La cuestión controvertida en esta causa es la actuación del Banco al proporcionar un dato erróneo, no la solvencia de la giradora de los cheques”.*¹⁹²

Cabe destacar que sin perjuicio de lo establecido en el fallo precedentemente transcrito, no siempre han sido acogidas estas acciones por nuestros tribunales de justicia, sobretodo cuando el Banco librado logra desvirtuar la relación de causalidad que existe entre el erróneo señalamiento del domicilio y el pago efectivo del cheque.

9. a. ii. C) Causa del Protesto

Debe dejarse constancia precisa de la razón por la cual no se paga el cheque. Esta es una obligación muy importante del Banco que puede traer aparejada su responsabilidad en el pago del importe del cheque. Cabe consignar que si el cheque no ha sido pagado por haber recibido el librado una orden de no pago y el librador haya indicado el motivo que tuvo para revocar el cheque, debe consignarse en el acta de protesto el motivo invocado.

9. a. ii. D) Fecha y Hora del Protesto

Este atestado es determinante para el computo del plazo para ejercitar la acción ejecutiva civil y la acción penal. Ambas acciones tiene un plazo de prescripción de un año, tal como lo dispone el artículo 34 de Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, “*La acción ejecutiva contra los obligados al pago de un cheque protestado y la acción penal, prescribirán en un año, contado desde la fecha del protesto establecido en el artículo 33*”. En materia penal nos apartamos de la regla general, que establece que la prescripción de la acción penal se cuenta desde la perpetración del ilícito, pues en este caso se cuenta desde la fecha del protesto.

No existe una regla única para determinar la hora y el día del protesto, por ello debemos distinguir, en primer lugar, que tratándose de cheques presentados a cobro por ventanilla, los protestos deben efectuarse el mismo día en las horas que los bancos atienden al público. Por su parte, respecto de los cheques recibidos en canje, éstos deben protestarse, el día hábil siguiente bancario después de celebrada la primera reunión de la cámara de compensación en que se reciben, y se consignará como hora de protesto las 9 A.M. o las 9.01 A.M.

Recordemos que puede originarse responsabilidad del librado, y por consiguiente, la obligación de pago del importe del cheque, si hubiera demora por parte de la empresa bancaria en presentar el cheque a la cámara de compensación, o existiere retardo en devolver aquellos que se presente a cobro a través de la referida cámara. Asimismo, la institución a la que no le sean devueltos los documentos presentados a cobro, en la

¹⁹² Corte de Apelaciones de Concepción, 12.12.2000, Rol N° 353-2000, No publicado.

tercera reunión, denominada “cámara de devoluciones”, queda liberado de la obligación de recibirlos en otra oportunidad, y si los recibiera, se hará responsable de los perjuicios que pudiere causar a su cliente.

9. a. ii. E) Valor del Impuesto

En el acta de protesto se dejará constancia también, cuando corresponde, del valor del impuesto. El artículo 1 número 1 del Decreto Ley número 3.475 y sus respectivas modificaciones, establecen que todos los cheques que resulten protestados por falta de fondos quedan gravados con un impuesto. De conformidad a lo dispuesto en esta disposición, no procede el cobro de impuestos cuando el protesto sea por otra causal.

El protesto de cheque por falta de fondos está afecto a un impuesto del 1% del monto del cheque con un máximo de una Unidad Tributaria Mensual. Este tributo debe pagarse una sola vez, aunque el mismo cheque sea protestado varias veces. Por regla general, serán cargados a la cuenta corriente del girador del cheque protestado, aun cuando ésta estuviere sobregirada o bien, podrá cobrarse en la forma que el banco estime conveniente.

No obstante lo anterior, el responsable del pago del impuesto es el Banco librado, ya que es solidariamente obligado a su pago, debiendo enterarlo a través de órdenes mensuales de ingreso a favor de la Tesorería General de la Republica.

9. a. ii. F) Firma del Banco Librado

En conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, el acta de protesto debe contener la firma del librado. Ello implica que tal acta debe ser firmada por la persona que tenga poder suficiente para representar al Banco, pues de lo contrario tales actas adolecerán de vicio de nulidad.

El procedimiento de cobro de cheques a través de la cámara de compensación, ha ocasionado más de algún problema en torno al requisito en análisis, controversia que ha debido ser resuelta por nuestros tribunales de justicia, que para ello han establecido que, *“El Banco librado, en el acto de protesto de un cheque, respecto del cual operó el procedimiento de cámara compensadora, asumió un doble rol de institución librada y de portador del documento, cumpliéndose así con la exigencia del artículo 33 Ley 7.498 (hoy Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques), esto es la firma del librado en el acta de protesto por cuenta cerrada”*.¹⁹³

Durante mucho tiempo, se contempló como requisito que el protesto contará con la firma del portador, sin embargo, en virtud de diversas circulares de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, finalmente se suprimió dicho requisito. Analicemos la historia de esta modificación. En primer lugar, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras intentó aclarar el alcance de la disposición y de la circular que la interpretó, ello se advierte en la siguiente circular, *“A la luz del artículo 33 del Decreto con*

¹⁹³ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Título LXVIII, No. 1 y 2, 1971, Sección 4, Pág. 35, Corte Suprema de Justicia, 1971, Apelación Recurso de Amparo. Pronunciado por los ministros Enrique Urrutia Manzano, Eduardo Ortiz Sandoval, Israel Bórquez Montero, Rafael Retamal López, Octavio Ramírez Miranda, Víctor Manuel Rivas del Canto y Julio Philippi I.

Fuerza Ley número 707 que establece las formalidades que debe cumplir el protesto de cheques y señala que éste debe ser firmado por el portador y el librado, salvo cuando la negativa del pago fuere la falta de fondos, caso en el que no es necesario el requerimiento ni la intervención del portador, se emitió la Circular número 608, de 18 de mayo de 1961. No obstante ello, y a pesar de la claridad del precepto legal y de la circular mencionada, constantemente se reciben reclamos por la inobservancia de esa disposición por parte de algunos bancos, que obligan a los portadores a firmar las actas de protesto cuando ha sido originado por una causal distinta de la falta de fondos, cuando se trata de cheques librados contra otros bancos y les han sido endosados, sobretudo cuando el proceso de cobro y devolución de los cheques se realiza a través de las Cámaras Compensadoras.

*Por esta razón, se reiteran y transcriben los párrafos c) y d) del número 6 de la Circular 608: "c) En los casos en que se proteste un cheque por causales distintas de la falta de fondos, el banco que lo haya presentado en cobro está obligado a firmar el protesto en su calidad de portador. d) Si a un banco le ha sido endosado un cheque en comisión de cobranza y el mismo tiene también la calidad de librado, basta con la firma del representante de ese banco para la validez del protesto, aunque el cheque se proteste por una causal diferente de la falta de fondos".*¹⁹⁴

Unos días más tarde se complementa esta circular señalando lo siguiente, "Mediante la presente circular, se complementa lo dispuesto por la Circular número 608 de 18 de marzo de 1961 y por la Carta Circular número 49-45 del 3 de septiembre de 1984 y se responde a las dudas que se han suscitado respecto de qué banco u oficina bancaria es el obligado a firmar el acta de protesto, cuando es más de una institución u oficina que interviene en la gestión de cobro.

*La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras ha determinado que dicha obligación corresponde al banco o sucursal de éste que haya presentado el documento para su pago al banco librado. De esta manera, cuando intervenga más de una oficina bancaria en la comisión de cobranza, de acuerdo con lo que establece el artículo 33 del Decreto con Fuerza de Ley número 707, el acta de protesto la firmará en calidad de portador, la oficina que intervino en último término en el trámite de cobro, esto es, aquella que directamente o por intermedio de la Cámara de Compensación respectiva, presentó el cheque al banco librado y lo recibió devuelto de éste. En todo caso, como el banco es una sola y misma persona jurídica, si la oficina respectiva omitiere la firma del protesto como portadora, podrá hacerlo cualquier otra oficina de la misma institución".*¹⁹⁵

Cuando aún se contemplaba el cumplimiento de este requisito, nuestros tribunales de justicia debieron aclarar, pese a la nitidez de la Circular, el rol que cumplía la institución bancaria cuando el cobro del cheque se producía a través del mecanismo de la

¹⁹⁴ Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Carta Circular, Bancos Comerciales N ° 49; Financieras N ° 45, 03.09.84, Recopilación de Circulares SBIF, Tomo XXVI, 1984, Pág. 564.

¹⁹⁵ Carta Circular, Bancos Comerciales N ° 70; Financieras N ° 62, 20.11.84, Recopilación de Circulares Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Tomo XXVI, 1984, Pág. 591.

cámara de compensación, para ello señalaron, “Si el cheque fue cobrado por intermedio de un Banco, dicho Banco inviste la calidad de portador y al firmarlo en la diligencia que hubo de realizar para su cobro, cumplió con el requisito legal de que el acta de protesto incluya la firma del portador”.¹⁹⁶

Por último, el artículo 4 de la ley 18.818, de primero de agosto de 1989, modificó el artículo 33 de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques eliminando esta exigencia, tal como lo dispone el siguiente extracto de la Circular Bancos Comerciales número 2471, de 4 de Agosto de 1989, que dispuso “En virtud del artículo 4 de la ley 18.818 que modificó el artículo 33 del Decreto con fuerza de Ley 707 se elimina la exigencia que el portador del cheque deje testimonio del protesto mediante su firma en el acta de protesto, por lo tanto, debe sólo contener firma del librado: esto implica que el acta debe ser firmada por la persona que tenga poder suficiente para representar al banco, pues de lo contrario tales actas adolecerán de vicio de nulidad”.¹⁹⁷

10. Devolución del Endoso de Cheques Protestados

Los Bancos que reciban cheques en cobro y que resulten protestados por cualquier causa, deberán devolver el endoso al comitente con el objeto de habilitarlo para ejercitar las acciones correspondientes en contra del girador del cheque y demás responsables de su pago. El banco es tenedor del cheque en virtud del mandato de cobranza de su comitente y tiene la obligación de devolver a éste el documento protestado. En este endoso, el banco puede agregar la frase usual, “Sin responsabilidad para el banco” o “Sin ulterior responsabilidad para el banco”.

Respecto de esta materia se presentó el siguiente caso, una señora depositó en su cuenta corriente del banco A un cheque por una cantidad de dinero con fecha 2 de julio, el que estaba girado en contra el banco Z, este último protestó el cheque por firma disconforme con fecha 6 de julio. Dado lo anterior, el banco A procedió a debitarlo de la cuenta corriente de la señora. La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras por medio de la siguiente Carta Circular da respuesta acerca de este reclamo, lo que será aplicable en todos los casos que entregado en depósito un cheque por parte de uno de sus clientes, la devolución y posteriores cargos sean tardíos, “La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras recomienda tener en cuenta el Reglamento de la Cámara de Compensación, aprobado por el Comité Ejecutivo del Banco Central de Chile, en el cual se expresa que se debe realizar una Cámara Inicial (el mismo día de depósito de los cheques) y, en la mañana siguiente deben realizarse 2 Cámaras: la de Errores y la de Devoluciones. Esta última tiene por objeto efectuar el canje de los cheques u otros

¹⁹⁶ RFM, No. 176, JULIO, 1973, Pág. 132, Corte Suprema de Justicia, 1973, Rol N° 18185, Casación en el Fondo, fallo pronunciado por los señores: Rafael Retamal, Octavio Ramírez, José Arancibia, Julio Philipi Y Julio Fabres

¹⁹⁷ Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Circular Bancos Comerciales N° 2471, 04.08.89, Recopilación de Circulares SBIF, Tomo XXXI, 1989, Pág. 171.

*documentos rechazados por las instituciones libradas, por falta de fondos o por cualquier otra causa. En consecuencia, queda establecida la conformidad de todos los cheques y otros documentos no devueltos en la Cámara de Devoluciones del día siguiente. Por lo tanto, se concluye que en el caso presentado, la devolución fue extemporánea pues debió haberse efectuado con fecha 3 de julio y el Banco A no debió admitir su devolución tardía”.*¹⁹⁸

11. Sanción por la Omisión de Formalidades

La sanción de alguna de las formalidades del protesto no siempre será la nulidad del acta de protesto y la consiguiente caducidad o decadencia de las acciones cambiarias respecto del girador, de los endosantes y eventuales avalistas.

Será posible, tal como lo hemos visto en el estudio de cada una de las formalidades que debe contener el acta de protesto, hacer efectiva la responsabilidad civil, en sede contractual, por incumplimiento de los derechos y obligaciones que derivan del contrato de Cuenta Corriente Bancaria y, en sede extracontractual, como consecuencia de la caducidad y de la consiguiente pérdida de las acciones cambiarias de los beneficiarios del cheque.

En estos casos y a diferencia de legislaciones comparadas no está definido cuál es el monto de la indemnización de perjuicios, aunque gran parte de la doctrina apoya la tesis que la limita al importe del cheque.¹⁹⁹ Es más, en el evento que no exista daño o que éste no se acredite, no será procedente ordenar una reparación de perjuicios, así por lo demás lo estableció un fallo de 1.935, “*Los hechos expuestos llevan a los falladores a dar por establecido, a su vez, el daño moral y éste, en consecuencia, no es un simple hecho liso y llano que como tal escaparía a la revisión del Tribunal de Casación en el fondo, sino que es el fruto de la calificación jurídica que le han atribuido al suceso, es decir, la relación de estos con la ley.*”

Para arribar a tal conclusión se ha confundido lo que pudo dar ocasión a un daño o ser causa de él, con sus efectos o consecuencias, o sea, con haberse producido efectivamente ese daño, y se apreció como dañoso un hecho que en sí no es tal, ni siempre produce consecuencias de esa naturaleza, y muy en especial, cuando se hace provenir el daño no de la materialidad del rechazo de los referidos cheques sino del descrédito que esa operación había acarreado, y habiéndose dejado expresa constancia de que esto no aconteció se está en presencia de simples dificultades inherentes a la vida de los negocios y que no repercutieron en nada que aminorara el concepto moral que del actor se tenía y, por consiguiente, en este caso no eran indemnizables.

La conclusión anotada no significa que el hecho mismo fuera lícito o que no daba

¹⁹⁸ Bancos Comerciales N° 72; Financieras N° 59, 20.08.85, Recopilación de Circulares Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Tomo XXVII, 1985, Págs. 720 y 721.

¹⁹⁹ Véase Ob. Cit. N°111, Pág. 96.

*acción, sino que no tuvo consecuencias dañinas, ni materiales ni morales, y si bien esa repulsa equivocada o indebida de los cheques pudo haber llegado a considerarse como una imputación injuriosa contra el honor o el crédito tampoco daría margen a una indemnización pecuniaria, a menos de haberse probado el daño emergente o lucro cesante, lo que no aconteció”.*²⁰⁰ Posición jurídica reafirmada 44 años después en otro fallo de similares características, *“Del examen de los antecedentes se puede concluir que ha existido en la especie un incumplimiento de una obligación contractual, toda vez que las partes estaban ligadas por un contrato de cuenta corriente bancaria, reglamentado por la ley especial sobre la materia cuyo texto refundido, coordinado y reglamentado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley 707 de 1982 del Ministerio de Justicia, según el cual un Banco, que se había obligado a cumplir las órdenes de pago del cuentacorrentista hasta concurrencia de las cantidades de dinero que hubiere depositado en su cuenta corriente, no pagó un cheque emitido por su cliente, no obstante tener fondos suficientes para ello, procediendo a protestar la referida orden, dando como causal para ello que la empresa carecía de aquellos, protesto, que fue publicado en un boletín que emite una empresa particular para informar a sus asociados sobre personas y empresas morosas en el cumplimiento de sus obligaciones comerciales.*

La parte demandada ha reconocido haber incurrido en este incumplimiento, alegando haberlo hecho por error y la parte demandante solicita se ordene a aquella indemnizarle los perjuicios que dice haber sufrido.

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 1.553 número 3 y 1.556 del Código Civil, la indemnización de perjuicios a que está obligado el contratante incumplidor comprende el daño emergente y lucro cesante, entendiéndose por la doctrina y jurisprudencia, por el primero, aquél empobrecimiento real y efectivo que sufre la víctima del daño, y, por lucro cesante, la utilidad que deja de percibir el acreedor por el incumplimiento o cumplimiento tardío de la obligación, en otras palabras, es la privación de las ganancias que podría obtener el acreedor de la prestación una vez incorporada ésta a su patrimonio, mediante el cumplimiento efectivo de la obligación. Sin embargo, además de estos dos derechos que corresponden al que ha sufrido un daño material, también la doctrina y la jurisprudencia han aceptado que debe indemnizarse el daño moral que es el que afecta los atributos o facultades morales o espirituales de las personas, o, como también se ha definido, es el dolor, pesar, angustia y molestias síquicas que sufre una persona en sus sentimientos a consecuencia del hecho de un tercero.

En la especie, la parte demandante, ha optado por demandar que se le indemnice el daño moral sufrido a consecuencia del incumplimiento de la obligación del demandado ya reseñada y de las consecuencias que tuvo para ella el hecho de haber sido publicitado un incumplimiento de una obligación mercantil en el cual no incurrió y hace consistir este daño moral, como lo califica, en las preocupaciones y sufrimiento que este hecho le ha

²⁰⁰ Corte Suprema de Justicia, 09.07.1935, GAT, 1935, Segundo semestre, Corte Suprema, Secc. Civil, Pág. 16 y RDJ, Tomo XXXII, Nos. 7 Y 8, 1935, Secc. I, Pág. 419. Pronunciado por los ministros Carlos Alberto Novoa, Romilio Burgos, Gregorio Schepeler, Alfredo Rondanelli F., Mariano Fontecilla, J. M. Hermosilla, Eulogio Robles Rodríguez y David Carvajal Arrieta. Véase además interesante voto disidente.

ocasionado, en especial, en el ámbito financiero, toda vez que un importante préstamo que otra institución bancaria le iba a conceder, se vio afectado con motivo del protesto en cuestión.

Tratándose el daño moral, como se definió, de una lesión de derechos extrapatrimoniales de naturaleza subjetiva que recae sobre el lado íntimo de la personalidad (vida, integridad física o moral, honor, etc.), sin que pueda inferirse su existencia derivada de simples perjuicios patrimoniales y más aún, tratándose en la especie de una persona jurídica respecto de la cual el cobro de este concepto es improcedente, corresponde rechazar las pretensiones de la demandante, en cuanto a que ordene a la demandada a pagarle una suma de dinero en compensación de esta clase de daño.

*A mayor abundamiento, no puede dejar de llamar la atención al sentenciador que el daño de carácter patrimonial que el demandante denomina moral, lo haga consistir en un descrédito financiero que le habría causado el protesto errado de un cheque por una suma pequeña de dinero, lo que le habría provocado preocupaciones y sufrimientos, en circunstancias que del certificado acompañado en autos, se puede comprobar que a esa fecha tenía otro documento, por una suma seis veces mayor, protestado con anterioridad, que también fue publicado por el mismo medio de comunicación, y solamente fue aclarado una año más tarde”.*²⁰¹

Por otra parte, cabe destacar que si bien en las sentencias precedentes, se observa con claridad que el argumento esgrimido por nuestros tribunales para no dar lugar a la indemnización de perjuicios es la falta de daño o de su acreditación, nuestros tribunales no están contestes en el hecho de que el error cometido en el acta de protesto permita siempre una indemnización de perjuicios, incluso, podemos afirmar que en la mayoría de los casos, es en la relación de causalidad, elemento que estudiamos en la primera parte de esta memoria, donde pueden encontrar el sustento necesario para no concederla, tal como se infiere del siguiente fallo, “*El actor pretende que el error del Banco al mencionar en el acta de protesto el nombre de una persona distinta a la del verdadero girador, le ha causado un perjuicio equivalente al valor del cheque, pues al iniciar una acción equivocada en contra de alguien que no lo giró, le impedirá recobrar aquel documento dentro del año a contar del protesto, por lo que las acciones derivadas de él prescribirían.*

Debe concluirse que el no pago de la obligación que representa dicho cheque, no es directa ni necesariamente imputable al Banco demandado.

Por de pronto, es menester señalar que la cuenta corriente a la cual correspondía el cheque protestado había sido cerrada un año y medio antes de su presentación a cobro por numerosos protestos, por lo que las facultades económicas de la giradora no permitían presumir que el pago se efectuaría necesariamente, aunque se hubiesen intentado todas las acciones legales.

Bajo otro punto de vista, no puede afirmarse categóricamente que al darse cuenta

²⁰¹ Corte Suprema de Justicia, 07.12.1999, Rol N° 1910-99, Libro Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Diciembre 3-9, 1999. Pronunciado por los Ministros de la Corte Suprema Servando Jordán López, Oscar Carrasco Acuña, Eleodoro Ortiz Sepúlveda, Enrique Tapia Witting y Jorge Rodríguez Ariztía.

del error del Banco, el actor no hubiere podido recuperar el cheque o presentar dentro de plazo la querrela por el delito de estafa, si la firma del girador hubiese sido disconforme con la registrada en el Banco.

Por otra parte, debe tenerse presente que el actor sostiene en su demanda que desde hace años mantenía relaciones comerciales con el administrador de la empresa giradora del cheque, quien le requirió diversos trabajos para la empresa, los que dieron origen al giro del cheque materia de la litis. Cabe preguntarse entonces: si el demandante conocía al administrador, ¿Cómo no se enteró de inmediato que el cheque no era girado por la persona que correspondía? ¿Acaso no tenía conocimiento de los protestos que la afectaban, no tenía antecedentes de su estado de situación para otorgarle un crédito de esa magnitud?; ¿No emitió una factura por esos servicios que le habría permitido el cobro del valor de dichas prestaciones por la vía ordinaria?.

Resulta evidente que la empresa giradora del cheque era insolvente, como se reconoce en la demanda, pero esa insolvencia, que es la causa directa y necesaria del no pago de la obligación, no tiene ninguna relación de causalidad con la circunstancia de no haberse mencionado por parte del Banco el nombre correcto de la persona que giró dicho documento, pues este error, que en todo caso era superable, a lo más pudo dilatar el ejercicio de una acción penal derivada del protesto del cheque, que no supone necesariamente que dicha acción termine con el pago de la obligación que el cheque representa.

*En consecuencia, dicho error del Banco no es consecuencia directa y necesaria de la imposibilidad en que se encontraría el actor para recuperar la cantidad que el cheque representa, por lo que en el evento de haberse demandado la responsabilidad extracontractual del Banco demandado, tampoco habría podido accederse a la demanda”.*²⁰²

12. Causales de Protesto de Cheques

La Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques sólo dispone que los cheques se protestan por falta de pago, pero no indica las situaciones que deben originar la negativa del banco librado a pagarlos. Por lo anterior, este tema ha engendrado una serie de incógnitas, y en definitiva, al no estar enumeradas en la ley dichas situaciones, le ha correspondido al Banco librado indicar la causal que impide el pago, de acuerdo a los usos y costumbres bancarias, y a lo dispuesto en las Cartas Circulares de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

Debido a que es frecuente que en el cobro de un cheque concurren varias causales para su protesto y por la importancia que ello tiene, tanto para el librador como para el portador o beneficiario, ya que sólo una vez que se encuentre determinada la causal de

²⁰² Corte Suprema de Justicia, 18.08.1999, Rol N° 3544-96, Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Agosto 4-5, 1999. Pronunciado por los Ministros Efrén Araya Vergara, Oscar Carrasco Acuña, José Luis Pérez Zañartu y el abogado integrante Arturo Montes Rodríguez.

protesto, puede originarse responsabilidad penal para el primero, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras ha establecido las siguientes prioridades que los bancos deben respetar en lo relativo a las causales de protesto de un cheque. El establecimiento de prioridades por parte del organismo fiscalizador se debe en gran medida a los diferentes efectos que producen las causales de protesto de un cheque.

En consecuencia, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras ha establecido respecto a esta materia, *“si en un mismo cheque concurren diversas circunstancias por las cuales deba rechazarse su pago, deberá atenderse, en primer lugar, a si alguna de esas causales dice relación con la forma del cheque”*.²⁰³ En consecuencia, al momento de presentarse un cheque a cobro, el primer elemento que deberá observar el Banco librado, son los aspectos formales de la orden de pago. El fundamento es muy claro, si es que la orden de pago no cumple con todos los requisitos señalados por la ley para ser cheque, o los cumple de manera imperfecta, entonces no se le puede considerar como tal, pues de conformidad a lo prescrito en el artículo 13 de Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques se exige al cheque un contenido legal mínimo inderogable.

Si el cheque no presenta vicios formales, entonces el banco librado, deberá iniciar el análisis de la vigencia de la orden de pago, para lo cual atenderá a los plazos señalados imperativamente en la ley, posteriormente, revisará si existe orden de no pago o revocación por parte del girador, luego y en el evento que no concurra ninguna de las situaciones antes descritas, analizará si hay fondos disponibles en la cuenta, y por último, reparará en si la Cuenta Corriente esta cerrada o abierta.

Las causales de fondo que habilitan para protestar un cheque son sólo dos, falta de fondos o cuenta cerrada, y éstas son muy importantes, pues son las únicas, junto con la revocación del cheque por causas no autorizadas por la ley, que permiten la configuración del giro doloso de cheque, ilícito penal especial contemplado en la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques.

12. a. Causales de Forma

Los vicios que puede adolecer el libramiento de un cheque son diversos, y tal como ya lo hemos consignado, la ley nada ha establecido al respecto. Esta omisión de la ley en relación a las causales de forma, ha sido subsanada por las cartas circulares de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y por medio de la costumbre mercantil, de tal manera que hoy en nuestro medio bancario, se rechazará el pago de un cheque, si este adolece de cualquiera de las siguientes circunstancias, enumeración de carácter no taxativo y que se nutrirá cada cierto tiempo por las nuevas creaciones de la costumbre y de los usos bancarios:

12. a. i. Firma disconforme

²⁰³ Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, CartaCircular, Bancos Comerciales N° 2093; Financieras N° 1.199, de 01.09.97.

El motivo del rechazo será la divergencia entre la firma que aparece en el cheque, y la registrada en el Banco librado. Este último tiene el deber de examinar previo pago del documento y, tal como ya lo señalamos, la regularidad formal del documento, en este examen se encuentra el ejercicio de comparar la firma del cheque con aquella registrada en el Banco librado, además de asegurarse por cierto, de la identidad del portador que posee el título y lo presenta a cobro.

Si el dependiente del Banco Librado “tiene elementos de convicción previamente disponibles para sospechar acerca de la alteración del documento, de la falsedad o suplantación de firma del titular, debe abstenerse de pagarlo en tanto no practique la comprobación de la titularidad”.²⁰⁴ Si no realiza dicho examen, el Banco librado podrá ser demandado por incumplimiento contractual, y ser condenado por su negligencia, en definitiva, a pagar una indemnización de perjuicios por el valor del importe del cheque, tal como lo establece el siguiente fallo, “*En realidad, como lo demuestran los autos, el cheque fue pagado a persona distinta de aquella a quien pertenecía.*”

En el hecho hubo culpa de parte del Banco, pues habiendo abrigado dudas acerca de si el que lo presentaba era su verdadero dueño, procedió a verificar el pago sin tomar las precauciones necesarias para cerciorarse de la identidad personal del tenedor.

El banco es responsable de su propia culpa, y para excusarse de satisfacer al demandante el importe del cheque en cuestión, no le vale según lo expuesto, la circunstancia que alega de haber sido extraño el otorgamiento del mismo cheque”.²⁰⁵

En este sentido, el fallo que a continuación se extracta, recoge de igual forma el principio de responsabilidad que le cabe al Banco librado cuando sus dependientes no emplean el rigor necesario establecido en la ley al presentarse el cheque a cobro, “*Tanto el perito nombrado en primera instancia, en el informe que evacua, como el que, para mejor resolver, designó este Tribunal, llegan a la conclusión de que esos cheques no han sido firmados por el demandante, conclusión que se conforma con el mérito de los antecedentes.*”

Contribuye a reforzar esta opinión, cualquiera que sea el valor probatorio que corresponde al informe de Primera Instancia, el hecho de que, según consta del expediente criminal agregado, el propio agente bancario, denunció la falsificación de las firmas en aquellos cheques y la estafa que habría sido víctima el Banco, sin que pueda desvirtuar el mérito de este antecedente la circunstancia de que al día siguiente de notificada la demanda, se haya desistido el agente de la denuncia.

Los cheques aludidos deben reputarse como no firmados por el demandante, y el Banco debe entregar a éste la suma de los cheques, además del saldo que aparece de la cuenta del demandante en el examen de los libros”.²⁰⁶

²⁰⁴ Ob. Cit. N°111, Pág. 99.

²⁰⁵ Ob. Cit. N°116

²⁰⁶ Corte Suprema de Justicia, 13.09.1922, GAT, 1922, Segundo semestre, Corte de Apelaciones, Secc. Civil, Pág. 1157. Pronunciado por los ministros Luis David Cruz, Romilio Burgos y Humberto Bianchi V.

En el evento de producirse la situación inversa a la señalada precedentemente, esto es que el banco proteste por firma disconforme un cheque encontrándose ésta correctamente registrada, puede nacer de igual forma la obligación para el librado de indemnizar los perjuicios que se acrediten, tal como reza el siguiente fallo, “*Considerando que la firma del delegatario de la sociedad que giró los cheques se encontraba registrada en el banco con anterioridad al protesto y que se cumplían los demás requisitos legales para su pago; debe concluirse que el protesto por firma disconforme constituye un acto negligente y culpable del banco demandado, motivo por el cual resulta procedente acoger la demanda.*”

*En cuanto al daño moral sufrido por el representante legal de la sociedad, éste debe ser reparado por cuanto se produjo como consecuencia directa de la acción negligente del demandado, pues si el banco no hubiese protestado los cheques, el Servicio de Tesorerías habría recibido oportunamente el pago de la sociedad y no habría ejercido acción criminal alguna contra su representante legal”.*²⁰⁷

Es preciso señalar a esta altura de la materia, que la mayoría de las veces no han prosperados los intentos de los cuentacorrentistas en orden a que por vía de una acción cautelar como lo es el recurso de protección, se ordene al Banco no debitar el cargo realizado en la cuenta corriente bancaria en razón del pago de un cheque presuntamente falsificado, o reintegrarlos en caso de haberlos debitado, tal como se desprende del siguiente fallo “*La acción de protección deducida tiende específicamente a que se reintegre una suma de dinero que habría pagado indebidamente el banco recurrido, y que dejó en el hecho prácticamente sin fondos la cuenta corriente bancaria de la recurrente, lo que dio lugar, además, como consecuencia, que se protestará un segundo documento, por el motivo anterior.*”

*En el caso específico del protesto, no puede prosperar el recurso, porque no existiendo de parte de la recurrida un acto arbitrario e ilegal, ya que se limitó a cumplir al respecto las prescripciones que determina la Ley de Cuentas Corrientes bancarias y Cheques, y en lo que atañe al antecedente de la acción, esto es, en lo relativo a la presunta falsedad en el primer documento pagado por el Banco, dicha materia ya se encuentra sometida al imperio del derecho, toda vez que se tramita al respecto una causa por el delito de estafa en sede criminal, que se ha tenido a la vista”.*²⁰⁸

Posición jurisprudencial respaldada por otro fallo en igual sentido, “*La firma bancaria recurrida ha desestimado la alegación de la autora, cual es la no devolución del valor de los cheques pagados, por estimar que los cheques impugnados fueron pagados por ventanilla en vista que las firmas de los mismos no eran visiblemente disconformes a las registradas en el Banco para su cotejo, por lo que no puede considerarse ilegal ni arbitraria su actuación.*”

De conformidad con lo previsto en el artículo 16 de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, en caso de falsificación de un cheque, el Banco es responsable si

²⁰⁷ Ob. Cit. N°163.

²⁰⁸ Corte Suprema de Justicia, 28.09.92, Rol N°19.684, RFM, No 406, Septiembre, 1992, Pág. 625. Pronunciado por los ministros Servando Jordán, Osvaldo Faúndez, Luis Correa, Luis Cousiño y Fernando Mujica.

la firma del librador es “visiblemente disconforme” con la dejada en el banco para su cotejo, esto es si la firma puesta en el documento no es notoriamente distinta, el librado está en la obligación de pagarlo, de cumplir con la orden que, se supone, ha emanado del cuentacorrentista.

En la especie el recurrido pago los cheques, en atención que las firmas puestas en ellos no le merecieron dudas, vale decir, no eran “visiblemente disconformes”, lo que lo eximiría de responsabilidad.

Cabe tener presente que el artículo 18 de la mentada ley de cheques, establece como regla general una especie de reparto de culpas entre el librador y el librado, disponiendo que la pérdida del dinero pagado en razón de un cheque falsificado corresponderá al librador o librado, según sea la culpa o descuido que le sean imputable, sin perjuicio de la acción contra el autor del delito, norma que, a nuestro juicio, resulta aplicable sólo una vez que se ha resuelto en el juicio criminal correspondiente la falsedad de la firma, antes de lo cual no puede legalmente darse por sentada la responsabilidad de ninguna de las partes contratantes.

En las condiciones anotadas precedentemente y teniendo presente que mediante este recurso se persigue la responsabilidad del banco, cabe concluir que para que ello ocurra es previa la declaración de falsedad de los documentos dubitados dado que sólo entonces, según lo previsto en los artículos 16 y 18 de la Ley de Cheques, es dable establecer las responsabilidades, más aún cuando el banco librado no ha estimado notoriamente distintas las firmas puestas en los documentos con las registradas en el banco para su cotejo, caso en el cual incluso, el propio librador podría ser responsable de acuerdo a lo que indica el artículo 17 de la misma ley”.²⁰⁹

Sin embargo, dicha posición que parecía tan clara se vio morigerada por una sentencia en que dicha acción cautelar se acogió, “Como puede apreciarse de la relación de los hechos, el banco librado una vez conocidas las circunstancias anómalas en que se había hecho la entrega de un talonario de cheques del cuentacorrentista y la forma y oportunidades en que se habían pagado en oficinas de su dependencia los dos cheques, sin agotar las medidas de resguardo pertinentes, dispuso que no se cargaran dichas cantidades al recurrente haciendo por sí el abono correspondiente, pero al día siguiente y sin que mediará ningún otro hecho ni aviso o advertencia al titular de la cuenta, formuló el cargo por dichas cantidades, privando al actor de la disponibilidad de los mismos, lo que trajo como consecuencia, el protesto por falta de fondos de otros cheques ya girados con anterioridad por el interesado de un talonario que aún permanecía en su poder.

Cabe tener presente que el recurrente no dio orden de no pago de los cheques comprendidos en el talonario irregularmente retirado de la sucursal y que ésta emanó del jefe de operaciones de dicha sucursal y comprendió los cheques cuestionados, por lo que el afectado pudo legítimamente entender que desde ese instante el banco librado se haría cargo de las sumas pagadas y que se abonarían o no se cargarían en su cuenta, las cantidades de los cheques cuestionados.

²⁰⁹ Corte Suprema de Justicia, 24.09.1997, Rol N° 2.775-97, Libro de Registro de Sentencias de Protección de la Corte Suprema, No. 2, Septiembre, 1997. Pronunciado por los ministros Osvaldo Faúndez Vallejos, Lionel Beraud Poblete, Arnaldo Toro L. y Germán Valenzuela Erazo y el abogado integrante Manuel Daniel Argandoña.

*Por lo precedentemente establecido, a juicio de esta corte, se encuentra acreditado que el banco recurrido, ilegal y arbitrariamente por intermedio de sus empleados, procedió a retirar de la cuenta corriente del recurrente una suma de dinero equivalente a la que había sido girada en forma irregular, atentando de esa manera contra su derecho de propiedad sobre esa suma, provocando con ello que con posterioridad le protestaron otros cheques, por falta de fondos, situación que cabe remediar a fin de que pueda disponer como le corresponde de esos dineros”.*²¹⁰

En virtud de lo dispuesto en el artículo 16 de Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, el banco librado queda exento de toda responsabilidad por el pago indebido del cheque, si practicada la verificación habitual, no se advierten raspaduras, enmendaduras u otras alteraciones notorias, y además no se advierte una diferencia razonable entre la firma del cheque y la registrada en el banco.

Cabe destacar que el cuidado o diligencia que se le exige al Banco Librado en el examen que realiza de la firma es ordinario, sus dependientes sólo deben asegurarse que la firma del cheque a primera vista no es notoriamente distinta de la que el cuentacorrentista tiene registrada en el Banco. Así lo han fallado por lo demás nuestros tribunales de justicia, “Que el presente recurso se funda en que una entidad bancaria, le extendió al recurrente, una constancia en la que se registra el estado de sus deudas con dicha entidad, apareciendo una deuda, que jamás le han entregado a título de préstamo o mutuo, y que correspondería a los dineros que le fueron restituidos y cargados a su cuenta corriente, con motivo del pago por la sucursal de cheques, que le habían sido robados, y cuyas firmas eran distintas a la registrada por el recurrente en el banco.

De lo informado por las partes, y al tenor de los antecedentes allegado a los autos, se desprende que la situación y problemas planteados por el recurrente tuvieron su origen en el pago de dos cheques por la sucursal de una entidad bancaria, ambos robados según el recurrente, y que ésta última estima que no tuvo responsabilidad alguna en razón que ambos documentos cumplían con los requisitos formales para sus pagos respectivos.

En relación con la materia expuesta el artículo 17 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, dispone expresamente que el librador, en este caso el recurrente, "es responsable si su firma es falsificada en cheque de su propia serie y no es visiblemente disconforme", y a su vez, el artículo 18 contempla que en general, "la pérdida del dinero pagado en razón de un cheque falsificado, corresponderá al librador o al librado, según sea la culpa o descuido que le sean imputables, sin perjuicio de la acción contra el autor del delito".

De acuerdo a lo razonado, y al mérito de los elementos de convicción acompañados al proceso, no se divide por estos sentenciadores, que la recurrida haya infringido la normativa que regula la cancelación de los cheques presentados para su cobro en una de sus sucursales, ya que no consta que las firmas del librador eran visiblemente

²¹⁰ Corte Suprema de Justicia, 04.09.1997, Rol N°1.827-97, Libro de Sentencias Protecciones Corte Suprema, Septiembre 1997, 1-2. Pronunciado por los Ministros: Lionel Beraud y Arnaldo Toro y Marcos Libedinsky y los Abogados Integrantes: Manuel Daniel y Vivian Bullemore.

disconformes, y por el contrario, la auditoria practicada al efecto demostró que las irregularidades alegadas no eran efectivas. Por ello, se concluye, que sus pagos se sujetaron a las disposiciones legales que lo rigen, más aún, si existían fondos suficientes en la cuenta corriente del recurrente, y no se habían dado por escrito órdenes de no pago, como lo exige el artículo 26 de la ley citada.

Por último, y en cuanto a la restitución provisoria de los fondos en la cuenta corriente del recurrente, no puede considerarse tampoco como un reconocimiento de su responsabilidad por la entidad financiera, desvirtuada por lo demás con el resultado de la investigación efectuada, y en tales circunstancias correspondía que se hicieran constar en el estado de deudas solicitado por el recurrente, estando cerrada su Cuenta Corriente, la que en todo caso, y conforme al artículo 612 del Código de Comercio, debe estimarse como una conclusión parcial, por la existencia de operaciones de negocios entre las partes.

*En estas condiciones, no se configuran en estos autos, los actos ilegales y arbitrarios reclamados por el recurrente, por lo que, la presente acción cautelar será rechazada, sin perjuicio de las demás acciones que le puedan competir para obtener el alzamiento de la hipoteca constituida en favor del recurrido, y la solución de sus operaciones comerciales con el banco”.*²¹¹

En ciertos y determinados casos, el Banco Librado cuando ha pagado un cheque falsificado, intentará repetir por el pago de lo no debido en contra del beneficiario del cheque, pero esa acción sólo prosperará en la medida que se acredite realmente la falsificación de la firma, tal como se desprende del siguiente fallo de nuestra Corte Suprema, “*Las consideraciones, que han servido de fundamento al fallo, no pueden importar una infracción del artículo 2.295 del Código Civil, desde que ellas no establecen en forma alguna que el Banco demandante hubiera acreditado durante la secuela del juicio que procedió por error al pago de los giros a favor del beneficiario, antecedente que constituye en realidad la causa de pedir en la acción interpuesta de restitución del pago de lo no debido, y cuya justificación era indispensable para dar por acogida la demanda, y por el contrario, al establecer en esas consideraciones que no ha comprobado que hubiere habido falsificación en los cheques referidos, suscritos con la firma del cuentacorrentista, se manifiesta como consecuencia que no debió haber error en su pago, ya que procedían dichos cheques de persona autorizada para su giro, mediante un contrato reconocido de cuenta corriente sobre depósitos”.*²¹²

En los siguientes párrafos analizaremos el sistema de atribución de responsabilidad en relación al pago de un cheque falsificado, que impera hoy en la legislación española, destacaremos los puntos más relevantes que a nuestro juicio pudieran ser a futuro recogidos por nuestra Ley sobre Cuentas Corriente Bancarias y Cheques.

²¹¹ Corte Suprema de Justicia, 31.05.2000, Rol N° 1580-00 Libro de Registro de Sentencias de Protección de la Corte Suprema, Libro IV, Mayo, 2000. Pronunciado los Ministros Luis Correa Bulo, Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa y José Luis Pérez Zañartu, y el Abogado Integrante Antonio Bascuñan Valdés.

²¹² Corte Suprema de Justicia, 14.12.1920, RDJ, Tomo XX No. 1, 1923, Secc. I., Pág. 45. Pronunciado por los Ministros Julio Zenteno B., J. Agustín Rojas, J. I. Segundo Salas, Exequiel Figueroa, E. Cisternas Peña y Víctor Risopatrón.

El sistema de responsabilidad por el pago de un cheque falsificado, tal como se explico anteriormente busca resolver la siguiente pregunta ¿Quien debe sufrir las consecuencias negativas por el pago de un cheque falso, el cliente titular de la Cuenta Corriente Bancaria o el Banco librado?

Con anterioridad a la dictación de una norma legal que resolviera la materia, imperaba en España un sistema de atribución de culpas cristalizado por la doctrina y jurisprudencia y que estaba basado en la teoría general de la culpa. A grandes luces podemos resumirlo en la siguiente premisa, se solía cargar las consecuencias en una u otra parte según se estuviese ante una “buena” o “burda” falsificación de la firma. En definitiva, se aplica el sistema que hoy impera en Chile, y que analizamos con detención en los párrafos anteriores. La única diferencia era de tipo semántica pues nuestra ley acuñó el termino “firma visiblemente disconforme”. Queda de manifiesto la aplicación de este sistema en la sentencia de la AT de Valencia, de 17 de Abril de 1985, que establece lo siguiente: “El problema de autos es el de las consecuencias jurídicas del pago de un cheque falsificado, problema que se tiene que resolver con la teoría de la culpa, porque no puede sustentarse a ultranza que quien ha de soportar e daño es el banco por lucrarse de depósitos bancarios, ni tampoco la exoneración de responsabilidad del banco, cual pretenden algunas cláusulas, que son nulas desde luego, por que lo que no puede aceptarse que el banco no responda cuando la falsificación es tan burda que la podría descubrir persona no perita, o cuando se pague el cheque sin el cotejo con la firma indubitada que el banco posee”.²¹³ Cabe destacar, además, que en esta época, y con el objetivo de hacer más justo el sistema de responsabilidad en comento, no era extraño que se hiciese uso de la facultada moderadora del artículo 1103 de Código Civil Español y, en consecuencia, se distribuyese el daño entre el librador o librado cuando se estimaba la existencia de negligencia y culpa en ambos.

En el año 1985, en el marco de la ley que regula los cheques, se dicto el artículo 156 de la Ley 19/1985 y que dispone “*El daño que resulte del pago de un cheque falso o falsificado será imputado al librado, a no ser que el librador haya sido negligente en la custodia del talonario de cheques, o hubiere procedido con culpa*”. De lo establecido en esta norma se desprende que la legislación española no estableció un sistema de responsabilidad del todo justo, a nuestros ojos, pues de alguna manera esta norma esta pseudobjetivizando la responsabilidad del Banco librado que paga un cheque falsificado, al señalar que la única manera de desvirtuar dicha responsabilidad será la de probar que ese pago se debió exclusivamente a la negligencia en la custodia de los talonarios o a la culpa del librador. Igual opinión tiene el jurista español profesor Moxica Román comentando un fallo que señalaba que esta norma recogía la misma doctrina anterior, “Tengo que disentir del TS respecto a que el artículo 156 ha recogido la doctrina anterior dominante. Lo que la doctrina y jurisprudencia anterior entendían era que la responsabilidad del Banco librado existía cuando pagaba un cheque cuya falsificación era reconocible, no por cualquier persona sino precisamente por las personas habituadas al examen de firmas, como lo son los empleados de un banco, que además están obligados a comprobarlas por comparación a las que figuren en las fichas de registro de firmas que poseen sus clientes. Por el contrario si la firma está perfectamente imitada, de tal forma

²¹³ Ob. Cit., N° 104, Pág. 95.

que se precisa ser un perito en la materia para apreciar la falsificación, tanto la doctrina como la jurisprudencia entendían que el banco quedaba exonerado de culpa y por lo tanto de responsabilidad. (.....) el presente artículo, dada su redacción en principio, está consagrando una responsabilidad objetiva de carácter extracontractual, ya que, aunque la firma esté perfectamente imitada, el riesgo del pago lo asume, en principio, el Banco librado”.²¹⁴

No obstante la regla anterior la jurisprudencia sin apartarse del alcance de la prescripción legal ha sido la encargada de crear un sistema de compensación de culpas entre todos los actores que hayan actuado sin la debida diligencia, y que por lo tanto, fueron de alguna manera causantes del pago del cheque falsificado, ello en virtud de la facultad moderado que el artículo 1103 del Código Civil Español le otorga a los tribunales. Lo anterior queda claramente demostrado en la siguiente sentencia “ Cuarto. Del examen de los 45 cheques originales incorporados a las actuaciones, que parcialmente han sido considerados como librados con firmas falsas, se llega a la conclusión, apoyada además en el informe pericial emitido a instancia de la entidad demandada, que no se trata realmente de unas falsificaciones toscas o burdas, si no que están bien reproducidos los elementos que el informe denomina estructurales, de suerte que a primera vista, sin descender a detalles formales, pudieran pasar como autenticas pero si, aparte de las dos mayúsculas y la rubrica que están bien imitadas, se desciende a las letras que componen el nombre y apellido del supuesto librador, es fácil comprobar que la firma autentica se produce con las letras enlazadas en tanto que las falsas han sido escritas letra a letra y a esta conclusión hubiera llegado el empleado si, como era su obligación, comprueba y verifica las firmas de los cheques algo más que en los rasgos de mayor tamaño, usando efectivamente de los medios de cotejo que, según se encarga de demostrar la demandada tenia a su alcance.

Quinto. Por otra parte no puede menos de adquirir relieve que no nos encontramos ante la falsificación de un cheque, o unos pocos cheques, sino que se falsificaron 45 pertenecientes a tres distintos talonarios y las operaciones se realizaron a lo largo de algo más de un año sin que el actor, titular de la cuenta, se percatara de ello, lo que pone de manifiesto un descuido en la anotación de los que personalmente libraba y comprobación de los restantes, claramente desminuidos por la extracción de los ilegítimos, eso sin contar con el medio de comprobación del saldo que representan las periódicas comunicaciones de la entidad librada, emitidas en relación a una cuenta que durante el mismo periodo registro abundantes e importantes asientos, activos y pasivos; en atención a lo cual y tomando en consideración lo expuesto en el fundamento precedente, queda de manifiesto la presencia de una conducta culposa por ambas partes, respecto de la cual no resulta posible establecer preponderancia, por lo que ha de generar para los dos litigantes la misma consecuencia concretada en el reparto por igual del daño producido por la falsificación”.²¹⁵ En el mismo sentido se pronuncia la AP de Mallorca en sentencia de 28 de mayo de 1991, la AP de Valencia en sentencia de 28 de Junio 1994 y el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de Julio de 1994.

²¹⁴ Ob. Cit., Nº 104, Pág. 99.

²¹⁵ Ob. Cit., Nº 104, Pág. 102.

No hay reglas absolutas para determinar cuando existe culpa o negligencia en el librador, será una cuestión de hecho a determinar en cada caso por los tribunales.

Una vez finalizado el análisis del sistema de responsabilidad por el pago de un cheque falsificado en el Derecho Español, seguiremos estudiando las causas que motivan el protesto de un cheque.

12. a. ii. Fecha inexistente

Recordemos al respecto lo ya señalado al analizar los requisitos esenciales del cheque, en tal sentido tendrá lugar esta causal de protesto, cuando el librador o girador consigna en el cheque una fecha que no existe, por ejemplo, 29 de febrero de un año que no es bisiesto o, 31 de Abril o 31 de Septiembre. Algunos bancos denominan esta causal como falta de fecha cierta.

12. a. iii. Mal extendido

Se agrupa en esta causal las diferencias que pueden existir entre la indicación en letras y números del monto del cheque. Ya hemos señalado, que tanto la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y la jurisprudencia no permiten aplicar a este caso el artículo 6 de la ley 18.092 sobre Letra de Cambio y Pagaré, que permite presumir que la cantidad expresada en letras es la que se debe pagar.

Cabe señalar que se ha intentando exitosamente por la vía de interponer una acción cautelar restringir la discrecionalidad de los bancos en el alcance que le dan a esta causal, *“Tal como lo sostiene el recurrente y se desprende del documento que se tiene a la vista, no se divisa razón alguna para que el cheque girado se haya estimado mal extendido y protestado por esta razón, ya que la explicación del agente recurrido en el sentido que no hacía más que cumplir con las exigencias del artículo 13 del Decreto con Fuerza de Ley 707 sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques que exige que los cheques que contengan, entre otras menciones, las del lugar y de la fecha de expedición, lo que no cumpliría el de autos que señala textualmente “Octubre 22, Concepción 1991” siendo por ello, poco claro o entendible no puede ser un motivo valedero y menos amparado por el derecho como se explica a continuación:*

Es efectivo que el artículo 13 de la Ley Sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques señala que el cheque debe expresar el lugar y la fecha de su expedición, pero en parte alguna se menciona un orden o forma sacramental de hacerlo, de manera que bien puede ser, como el caso que nos ocupa, que se coloque primero el mes, luego el día, a continuación el lugar y por último el año, para cumplir con la exigencia legal, la que por otra parte no es de la esencia del documento, ni requisito de su validez, puesto que el mismo artículo señala más adelante que “si el cheque no indica el lugar del giro, se le presumirá extendido en la plaza en que funciona la oficina sobre la cual fue girado”, disposición que es clarificadora en el sentido de no considerar el lugar de expedición como una cláusula que debe ponerse expresamente en el documento para su existencia como cheque.

Aún más, el artículo 22 del cuerpo legal referido, en su inciso quinto señala que “No

servirá para eximirse de responsabilidad la circunstancia de haberse girado el cheque sin fecha o a una fecha posterior a la de su expedición”, en otras palabras, la propia ley se encarga de señalar que las indicaciones del lugar y fecha de expedición pueden faltar en el documento, sin que éste pierda el carácter de cheque, y con mayor razón si el instrumento mercantil, como en la especie, las indica, aunque no sean en un orden o forma distinta de las habituales.

Al proceder el Banco librado a protestar el cheque por mal extendido, hizo una interpretación contraria a derecho que, además, se estima antojadiza y abusiva y que amenaza, priva y perturba el legítimo derecho de propiedad que la recurrente tiene sobre las acciones de cobro de cheque que emanan del Decreto con Fuerza de Ley 707 sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques y que este tribunal debe corregir adoptando las providencias necesarias que se dirán en lo conclusivo para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al afectado”.²¹⁶

12. a. iv. Cheques Cobrados Después del Fallecimiento del Librador y Titular de la Cuenta Corriente Bancaria

Nos remitimos a lo señalado respecto de esta materia en el acápite sobre las causales de terminación del contrato de Cuenta Corriente Bancaria. No obstante lo señalado en dicha oportunidad, es importante consignar que en el caso de un cheque librado con anterioridad al fallecimiento del cuentacorrentista, el banco librado debe examinar todos los aspectos formales y sustanciales del cheque que se presenta a cobro y protestarlo por estas causales si así fuese procedente. Por el contrario, en el evento que el cheque tenga una fecha posterior al fallecimiento, el banco librado procederá a protestarlo por esta causal, cuyo fundamento ya hemos analizado.

Sin embargo, es preciso señalar que se ha intentado sostener por parte del beneficiario del cheque que el protesto a un cheque extendido con fecha posterior al fallecimiento del titular puede considerarse un ilícito civil por parte del Banco librado y traer aparejada, de esta forma, una reparación o indemnización de perjuicios, lo que ha sido tajantemente desvirtuado por nuestros tribunales de justicia; a saber; *“De la armonización de los artículos 1.437 y 2.284 incisos 3° y 4° del Código Civil se desprende que delito civil es el hecho u omisión ilícitos cometidos con intención de dañar y que ha inferido injuria o daño a otra persona, en tanto que el cuasidelito civil es el hecho culpable, pero cometido sin intención de dañar, que ha inferido semejante perjuicio.*

De lo que se desprende que son elementos de la esencia de aquellos: la existencia un acto u omisión ilícitos y que uno y otro hayan producido daño o injuria a alguien. En el delito se agrega la intención dolosa de menoscabar y en el cuasidelito la negligencia o culpa al no evitar o impedir lesionar.

Como puede apreciarse, la fuente de la obligación reparatoria es el ilícito, siempre y cuando haya causado deterioro.

²¹⁶ Corte Suprema de Justicia, 31.08.92, Rol N° 19.515, GACETA JURIDICA No. 146, 1992, PAG. 44. Pronunciado por los Ministros Lionel Béraud P., Germán Valenzuela E., Mario Garrido M., y los abogados integrantes señores Fernando Castro A. y Patricio Mardones V.

En la especie se echan de menos todas las condiciones recién anotadas. Desde luego y conforme lo razonado en los considerandos precedentes ²¹⁷ de esta sentencia la negativa de pagar el instrumento cobrado no constituyó ilícito alguno.

Tampoco puede darse a la falta de ingreso del importe del cheque al patrimonio de la demandante la calificación de injuria o daño, habida cuenta del sentido intrínsecamente lesivo que tales voces revisten en el instituto en análisis, muy distinto a la naturaleza del mero lucro cesante o de la expectativa insatisfecha.

Por último, no logran los sentenciadores vislumbrar siquiera la intención o la negligencia dañina que permitan atribuir el no pago a un dolo o a una culpa in omitiendo.

Consecuencia de lo cual es que no concurren en la especie el delito o cuasidelito civiles en que se ha apoyado jurídicamente la acción”. ²¹⁸

Sin perjuicio de las causales de forma ya indicadas, y teniendo en consideración que estas no están enumeradas en la ley, y en consecuencia son solo ejemplos, existen una serie de casos adicionales, tales como, endoso irregular, en el que falta el nombre o razón social de la empresa endosante o que actúa por poder, o, el número de cuenta corriente del endosatario; falta de endoso, cuando el cheque viene sin el endoso; nominativo doble endoso, en el cual se consignan datos de otra persona endosataria y de su cuenta corriente, o también los datos del beneficiario que los endosa; falta de timbre de caja, destaquemos que este requisito es innecesario cuando los bancos actuando como mandatarios reciben cheques girados a nombre de entidades o servicios con los cuales han suscrito convenios de recaudación en la medida en que esta tenga carácter de masiva, bastará en tal caso el timbre de la cámara de compensación. ²¹⁹ Además, existe otra causal denominada falta de orden, protesto que se produce cuando falta el nombre completo del beneficiario del cheque. Por su parte las causales, enmendado o año enmendado, deben revestir cierta importancia. La causal de adulterado se consiga cuando se modifica alguna de las partes del documento preimpresas. Otras causales formales son falta de poder suficiente o poder insuficiente, falta de una firma giradora, las que se producen cuando deben intervenir dos o más firmas de apoderados para la validez del cheque. En cuanto al rechazo por falta de timbre de cancelación, cabe señalar que en la práctica está causal solo afecta a los cheques que se cobran por canje, ya que en el resto, vale decir los que se cobran por ventanilla, la cancelación es simultánea con la presentación al cobro. Todos estos reparos son subsanables estando vigentes los plazos para la presentación a cobro del cheque.

En todos estos casos, el cheque se protestará dejando constancia del motivo, y ello ocurrirá, ya sea que así lo exija el portador, o, si se cobra por intermedio de otro banco, pero en todos estos casos, el banco librado no entrará a discriminar si el cheque que se presenta a cobro, esta dentro del plazo de vigencia del mismo, si el cuentacorrentista dio

²¹⁷ Véase considerandos transcritos en nota pie de pagina N° 131

²¹⁸ Gaceta Jurídica, Número 117, 13.03.1990, Pág. 23, Corte de Apelaciones de Santiago, 1990, Rol N° 1386-88, fallo pronunciado por los ministros Carlos Cerda Fernández, Juan González Zúñiga y Jorge Rodríguez Ariztía.

²¹⁹ Circular Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras N° 2680, 6 de Abril de 1992.

orden de no pago del documento, o si en la cuenta existen fondos suficientes, o por último, si la cuenta corriente está cerrada, pues todos estos motivos no son causales de forma, si no a nuestro entender, y salvo las dos últimas que claramente son sustanciales, se encuentran en un estadio intermedio entre las causales de forma y de fondo. Por lo anterior las analizaremos separadamente, a diferencia de gran parte de la doctrina.

12. b. Caducidad del Cheque

En segundo lugar, el banco librado, y una vez que haya descartado que la orden de pago adolece de algunas de las causales de forma antes individualizadas, deberá tener presente la vigencia del cheque. En consecuencia, no teniendo ningún vicio formal, y si el cobro del cheque se efectúa fuera de los plazos establecido en el artículo 23 de Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, el librado procederá a protestarlo por dicha causal, si el portador lo exige o se si presenta a cobro por intermedio de otro Banco. Sobre este punto, es importante tener presente que nuestros tribunales han dilucidado lo siguiente, *“Como indica la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, para determinar si un cheque depositado en la cuenta corriente del beneficiario y que pertenece a una entidad bancaria diferente ha sido presentado a cobro dentro del plazo legal, hay que atender a la fecha de timbre de la Cámara de Compensación y no a la del timbre de caja que se estampa en su anverso al momento de ser depositado por su beneficiario”*.²²⁰ No obstante, por medio de la revalidación, ya estudiada, el cheque puede prorrogarse en su fecha de vencimiento. Se ha presentado un problema respecto al tema de revalidación, cuando esta se hace con fecha futura, convirtiendo al cheque en un documento indefinido en el tiempo, además de imprescriptible para los efectos de las acciones que emanan de él, es por eso que para una parte de la doctrina, la revalidación debiera estar fechada y por lo demás así lo ha instruido la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

Otro problema que se ha presentado, dice relación a los cheques que no expresan la plaza de emisión y se presentan a cobro después de 60 días y son protestados por la causal en análisis, en conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, norma supletoria en este evento, y que señala que se le entenderá librado en la misma plaza de la oficina contra la cual fue girado. La controversia se produce en el supuesto que el mismo cheque sea redepositado señalando una plaza de emisión distinta y aumentado de esta forma el plazo para su cobro, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras no se ha pronunciado en contra de esta práctica, sino por el contrario ha señalado que el Banco librado no tendría motivo para protestar el cheque.

12. c. Orden de no pago

En tercer lugar, deberá considerarse si existe orden de no pago. Si el cheque no presenta

²²⁰ RDJ, Tomo LXXXVII N°1, Secc. V, Pág. 25, Corte de Apelaciones de Santiago, 1990, Recurso de protección, fallo pronunciado por los ministros Adolfo Bañados C. y Arnoldo Dreyse L. y por la ministra señora Gabriela Pérez P.

problemas formales y está vigente, pero ha sido revocado, el Banco debe limitarse a protestarlo, dejando constancia en el documento de la instrucción recibida de su mandante, sin calificar las causas que el librador hubiere tenido para la misma, ni oponerse a la revocación, aun cuando el cheque no tuviere la provisión de fondos suficiente.

Tampoco puede el Banco librado condicionar la vigencia de la orden de no pago a un período o plazo determinado, debiendo entenderse que ella tendrá vigencia indefinida. Por lo demás así lo ha dispuesto la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, por medio de la siguiente circular, que *“Arregla la diferencia de criterios aplicada por los distintos bancos acerca de la vigencia de las órdenes de no pago de los cheques que reciben de los titulares de sus respectivas cuentas corrientes, limitando algunos bancos su vigencia a un tiempo determinado, esta Superintendencia recuerda que no existe ninguna disposición en la Ley sobre Cuentas Bancarias y Cheques que sustente condicionar la vigencia de una orden de no pago a un período o plazo determinado, por lo tanto, debe entenderse que ella tiene vigencia indefinida”*.²²¹

El cheque, conforme a la definición que da el artículo 10 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques y de acuerdo con su naturaleza misma, es una orden de pago, o sea, un mandato y como tal, es esencialmente revocable, en consecuencia el Banco debe abstenerse de pagar un cheque cuando así se lo avise por escrito el respectivo librador, y en tal caso el Banco librado, en cumplimiento del mandato, no le cabe responsabilidad alguna por los perjuicios que del no pago del cheque puedan derivarse, no obstante las sanciones que impondrá la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y que ya hemos analizado.

La orden de no pago debe darse por escrito antes que el o los cheques lleguen al Banco y sean cobrados, ya que si se da después de su pago, el Banco librado queda exento de responsabilidad por los pagos que efectuó. La orden de no pago puede ser emitida por el titular, beneficiario o endosatario o actual portador del cheque con el objeto de que el Banco suspenda el pago del cheque por 10 días, según lo dispone el artículo 26 de Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, *“Si el librador avisare por escrito al librado que no efectúe el pago de un cheque, éste se abstendrá de hacerlo, pero si el aviso se diere después de estar pagado, el librado quedará exento de toda responsabilidad”*.

En virtud de que la tipificación del delito de giro doloso de cheques necesariamente se producirá por las causales sustanciales de protesto, vale decir falta de fondos, cuenta cerrada o inexistente, o en el caso de la revocación de la orden de no pago por causales distintas de las señaladas en el artículo 26, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras ha instruido a los Bancos que en el evento que exista una revocación del cheque por orden de no pago y que el librador haya esgrimido el motivo de la misma, se deberá dejar constancia de ésta en el acta protesto, quedando supeditado el cumplimiento de esta obligación a que este último invoque algún motivo.

²²¹ Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Circular, Bancos Comerciales N° 2985; Financieras N° 1272, 07.01.99, Recopilación de Circulares SBIF, Tomo XLI, 1999, Pág. 9. El Superintendente de Bancos a la fecha era don Ernesto Livacic Rojas. Complementa las instrucciones del título III Cap. 2-2 de la Rec. Act. de Normas.

El artículo 26 de Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques establece los únicos casos o motivos lícitos para que el librador pueda dar orden de no pago del cheque, se trata de una medida de resguardo al titular legítimo de un cheque en circulación que persigue evitar que sea cobrado por quien detenta una apariencia de titularidad, dispone para tal efecto, “ *La orden de no pagar el cheque puede ser dada por el librador solamente en los siguientes casos:*

1- Cuando la firma del librador hubiere sido falsificada;

2- Cuando el cheque hubiere sido alterado con respecto a la suma o a la persona del beneficiario, con posterioridad a la emisión;

3- Cuando el cheque hubiere sido perdido, hurtado o robado. Se observará en tales casos lo dispuesto en el artículo 29 ”.

La disposición en comento se refiere tan sólo a las relaciones del girador con el beneficiario, en el sentido que si se revoca el cheque fuera de esos casos, se configuraría una conducta antijurídica sancionada en el artículo 22 de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, y de este modo el girador deberá responder penalmente por ella ante el beneficiario o tenedor del cheque.

Dicho artículo contempla tres supuestos, la falsedad de la firma, la falsificación de su contenido, hipótesis en la que se debe recalcar que se le pide al Banco un examen normal, pues el artículo 16 número 2 hace responsable del pago al librado sólo cuando la adulteración es notoria, y por último, considera como causal lícita de la orden de no pago, la privación ilícita del documento por sustracción, extravío o hurto.

Respecto de la revocación del cheque por extravío se debe estar a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, disposición que establece los pasos que debe seguir el girador o endosatario para la validez y eficacia de la orden de no pago, “*En caso de pérdida, hurto o robo de un cheque, el portador practicará las diligencias siguientes:*

1) Dará aviso escrito del hecho al librado, quien suspenderá el pago del cheque por diez días;

2) Publicará el aviso del hecho en un diario de la localidad, durante tres días;

3) Requerirá del librador y endosante, dentro del mismo plazo de diez días, la anulación del cheque extraviado y el otorgamiento de otro nuevo en su favor;

4) En subsidio, acudirá al juez para que prohíba al librado el pago del cheque extraviado. El juez resolverá breve y sumariamente, previa caución que garantice las resultas.

La caución subsistirá por el término de seis meses, si no se hubiere trabado litis ni hubiere mérito para cancelarla”.

En síntesis, el portador que extravíe un cheque debe informarlo por escrito al Banco librado y publicar un aviso del hecho durante tres días en un periódico de la localidad. Ante esta gestión hecha por la persona que declara haber extraviado el cheque, el librado debe suspender su pago por diez días. Si se trata del portador deberá requerir del librador y eventual endosatario la anulación del cheque extraviado y el otorgamiento de

otro nuevo en su favor, o en forma subsidiaria, podrá recurrir al juez con el objeto de que se decreta prohibición al Banco del pago del cheque extraviado. Si cumplido ese plazo el Banco librado no recibe tal orden de su comitente ni media una prohibición judicial, deberá pagar el cheque a quien lo presente, siempre que resulte del mismo que el portador de éste es su tenedor legítimo y que tome la precaución de asegurarse de su identidad.

En el caso que portador del cheque sea el propio girador que lo ha extraviado antes de entregarlo, deberá, a fin de resguardar sus intereses, hacer él mismo las publicaciones del caso. Sin embargo, por las razones ya indicadas, el banco no puede rechazar una orden de no pago de su comitente aunque no se haya cumplido con dichas publicaciones.

Cabe señalar que la responsabilidad del cuentacorrentista que le ordena al Banco librado no pagar un determinado cheque no se agota ahí, más aún si el cheque fue dado en pago de obligaciones, tal como se desprende del siguiente fallo de nuestra Corte Suprema, *“El tenedor o beneficiario de un cheque dado en pago, tiene dos acciones para obtener su cancelación: la ordinaria, derivada de la naturaleza del cheque, que se dirige contra el librado; y otra acción, contra el librador y demás obligados al pago en su defecto. De acuerdo con lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 26 de la ley de cheques, la obligación del librado se extingue, si recibiere del librador aviso por escrito de no efectuar el pago, sin perjuicio del derecho del beneficiario para protestarlo. No existe en la ley de cheques ninguna disposición que autorice al mismo librador para extinguir por sí mismo la obligación que del cheque dado en pago emana en su contra, cuando éste no ha sido cubierto por el librado. De esto se deduce que esa obligación sólo puede extinguirse de conformidad con las reglas generales del derecho y con algunas especiales contenidas en la misma ley de cheques; de lo cual fluye que la orden dada por el librador al banco librado, si bien ha extinguido la obligación de dicho banco de efectuar el pago, no ha extinguido, sino por el contrario, ha dado nacimiento a la obligación que en defecto de ese pago afecta al librador de satisfacer su valor de acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del artículo 703 del Código de Comercio.*

En efecto, el girador de un cheque dado en pago, una vez que éste se encuentra en poder del beneficiario, no es dueño de ese documento, careciendo el librador de la facultad para efectuar la orden de no pago que establece el artículo 29 de la ley de cheques, y sólo está obligado a anularlo a requerimiento del interesado y a otorgar un nuevo ejemplar si la pérdida del primero fuere efectiva. Por otra parte, las gestiones mencionadas en esta última disposición, sólo tienden a salvaguardar los intereses del portador o beneficiario del cheque, como se deduce de sus propios términos, para evitar que el cheque sea pagado a quien no tenga legítimo derecho de exigirlo, y a obtener el otorgamiento de un nuevo ejemplar, pero en manera alguna tiende a extinguir las obligaciones que de él emanen en favor del beneficiario y en contra del propio girador; éstas últimas sólo se extinguen en el caso que el girador hubiere anulado el primer ejemplar a requerimiento del interesado y extendido uno nuevo.

De todo lo dicho se deduce que es contrario a la ley que el demandado pretenda desconocer el valor que en su contra tiene un cheque que existe en los autos, puesto que está acompañado como título de la demanda, extendido al portador y sin haber insinuado siquiera como excepción, el hecho de que se le hubiera perdido antes de entregarlo al

*beneficiario, o que éste lo hubiera requerido para dar orden al librador de no pagarlo o que él hubiera otorgado otro ejemplar en su reemplazo; todo lo cual significa sostener por su parte que las acciones que el cheque produce en su contra se extinguen por su sola voluntad. Todo esto repugna con el tenor literal de las disposiciones legales citadas y con la naturaleza del cheque dado en pago”.*²²²

Por otra parte, en el caso de concurrir una orden de no de no pago con posterioridad al cierre de la cuenta corriente, situación frecuente, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras establece y obliga a los Bancos a respetar la precedencia de la orden de no pago por sobre cuenta corriente cerrada, de manera tal que no puedan ser yuxtapuestas.

Atendida la proliferación de las órdenes de no pago por causas distintas de las señaladas en el artículo 26 de Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras recientemente dictó la siguiente circular, “*El uso que hacen algunos cuentacorrentistas de la facultad de dar órdenes de no pago de cheques después de haberlos girado y entregado en pago, ha sido motivo de quejas ante esta Superintendencia, por la frecuencia con que ocurren esos hechos.*”

Este organismo no puede desentenderse de esa realidad y de los negativos efectos que tiene esa conducta de algunos titulares de cuentas corrientes en la actividad comercial y particularmente respecto del uso y aceptación del cheque como instrumento de pago.

La Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques establece similares sanciones para el librador de cheques que los gira sin contar con la necesaria provisión de fondos o contra una cuenta corriente cerrada o inexistente, como contra aquél que los revoque por causales distintas a las señaladas en el artículo 26 de la citada ley.

Por consiguiente y teniendo en consideración lo anterior, solicito a Ud. (todos los bancos de la plaza) en los casos en que se constate un uso excesivo de tales órdenes de pago, proceder con la misma estrictez que se debe emplear con relación a los protestos por falta de fondos, cuenta cerrada o inexistente.

*Esta Superintendencia, por su parte, llevará en lo sucesivo una estadística controlada de esos protestos, para lo cual se introducirán las modificaciones necesarias en la información que se solicita a través del archivo magnético P01”.*²²³

12. d. Causales de Fondo

Pertencen a esta categoría, las causales “falta de fondos” y “cuenta corriente cerrada”. De esta forma, si no se advierten respecto del cheque presentado a cobro, ninguna de las causales señaladas precedentemente, el cheque deberá ser protestado, si es del caso, por falta de fondos o, cuando corresponda, por la causal cuenta cerrada. Ambas causales

²²² Corte de Apelaciones de Temuco, 24.07.1933, GAT, 1933, Segundo semestre, Corte Apelaciones, Secc. Civil, Pág. 431. Pronunciada por los ministros Ciro Salazar, F. Videla Sánchez, M. Nuñez U.

²²³ Circular, Bancos Comerciales N° 3.221, 28.04.03. El Superintendente de Bancos a la fecha era don Enrique Marshall Rivera.

pueden presentarse simultáneamente, debiendo el Banco librado consignar sólo una.

Es importante recalcar, que estas son las únicas causales, junto con la revocación de la orden de no pago por causales no autorizada por la ley, que permiten configurar el ilícito penal denominado giro doloso de cheque, y habilitan la publicación del nombre del girador en el Boletín de Informaciones Comerciales. Destaquemos que esto último es muy relevante para aquellos que intervienen en el mundo de los negocios de tal forma, que un error proveniente del Banco librado puede configurar un ilícito civil y dar origen a la respectiva indemnización de perjuicios. Así por lo demás lo han resuelto nuestros tribunales de justicia, *“La responsabilidad contractual es aquella que proviene del incumplimiento de un contrato o de su imperfecto o tardío cumplimiento.*

La responsabilidad extracontractual en cambio no deriva del incumplimiento oportuno de una obligación preexistente, sino que concurre en aquellos casos en que no existe un vínculo entre la víctima y el autor o que existiendo, el daño causado por un delito o cuasidelito civil no resulta de dicha vinculación.

Para determinar si la situación de conflicto entre el actor y la demandada se encuentra dentro del ámbito contractual o extracontractual, debe estarse a las normas del contrato de cuentas corrientes y operaciones bancarias celebrado por las partes y si estando dentro de tal ámbito, la situación que motiva la demanda se encuentra dentro de los casos en que conforme a la cláusula decimosexta del contrato, se exime de responsabilidad al Banco por algunos errores cometidos sin dolo.

Del mérito de los antecedentes, no es posible suscribir la tesis de la demandada dado que el error cometido en nada guarda relación con el contrato de cuentas corriente, pues dicho error de digitación se refiere a un número de orden otorgado en general a todo habitante de la República inscrito en el Registro Civil y no al número de la cuenta corriente del titular del cheque protestado, caso en el cual por cierto podría haberse considerado que el hecho que causa perjuicio estaría vinculado con el hecho de ser también él perjudicado cuentacorrentista del Banco.

Aún más tampoco podría el Banco pretender eximirse de responsabilidad fundado en la cláusula decimosexta del contrato ya que ella se refiere a errores en comprobantes de depósitos o por defectos de construcción, funcionamiento o utilización de procesos, maquinas y aparatos computacionales, sus accesorios y complementos, cuyo no fue el caso de autos ya que tanto en la contestación de la demandada, documento de autos se señala por la propia demandada que el error se produjo al ingresar el número del RUT al sistema de protesto, acto cometido por un funcionario del Banco.

Así las cosas, situando los hechos dentro de un ámbito extracontractual cabe determinar si de parte del dependiente del Banco se ha incurrido en un hecho doloso o culposo que ocasionó daño al actor.

El hecho de dicho funcionario de la demandada, constituyó un actuar negligente y culposo dado que con falta de atención y cuidado ejecutó un acto que causó daño a un tercero consistente en gravar sus antecedentes financieros con un protesto de cheque que no le correspondía, situación perfectamente previsible si dicho funcionario labora en el ámbito financiero.

Establecido que el daño fue causado por un dependiente de la demandada, pesa sobre esta la responsabilidad civil de indemnizar los perjuicios que se comprueben de conformidad a lo prescrito en los artículos 2.314 y 2.320 del Código Civil.²²⁴

12. d. i. Falta de fondos

Se configurará esta causal si en la Cuenta Corriente Bancaria no existen provisiones de fondos o saldos disponibles suficientes y no se acordó entre las partes el mecanismo del sobregiro. Recordemos que en este caso, el Banco librado deberá proceder a protestar el cheque de oficio.

La existencia de fondos en canje o valores en cobranza sujetos a plazo de retención y por tanto condicionales, no da lugar a la suspensión del protesto y la respectiva publicación en el Boletín de Informaciones Comerciales. La circular de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras número 2.715, de 6 de Noviembre de 1992, ha establecido que “*constituyen valores en cobro los importes de los depósitos conformados por cheques y documentos a cargos de otros bancos de la misma plaza y aquellos constituidos del propio banco y de otras empresas bancarias girados contra oficinas ubicadas en otras plazas*”.

Las expresiones fondos en canje o valores en cobro agregadas al protesto no son necesarias, ya que carecen de efecto, y sólo tienen la virtud de hacer saber al tenedor del cheque que la cuenta podría tener en un una fecha próxima fondos para el pago del documento y que de tal manera este podría ser pagado a través del mecanismo del redepósito.

El cheque protestado por falta de fondos no pierde su valor y tampoco cambia su naturaleza jurídica, en consecuencia sigue siendo una orden de pago, por lo tanto, puede ser presentado de nuevo a cobro o redepositado mientras no haya transcurrido el plazo de caducidad que señala la ley. Asimismo, pueden ser nuevamente depositados aquellos documentos en que las causas del protesto hayan sido subsanadas, como ocurre por ejemplo, cuando el protesto se debió a la falta de endoso o en el caso de cheques caducados que fueron revalidados por el librador. Conviene tener presente que el protesto no altera, en modo alguno, la forma en que corresponda pagar el cheque ni su forma de cesión. Por lo tanto, si un cheque estuviere cruzado, no puede ser pagado por caja y si fuere a la orden o nominativo deben tenerse en consideración las formalidades y requisitos de endoso.

Se aplica también esta causal y se protesta de oficio cuando la cuenta corriente esta cerrada y la fecha de giro del cheque es anterior a la fecha de cierre de la cuenta y el cheque es presentado a cobro después del cierre, pero dentro de los plazos de vigencia. El banco librado, además de consignar la causal, estampará en el anverso del cheque un timbre con la frase cuenta cerrada.

²²⁴ Corte Suprema de Justicia, 13.10.1999, Rol N° 3203-99, Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Octubre, 1999. Pronunciado por los ministros Oscar Carrasco Acuña, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Aldea y abogados integrantes Vivian Bullemore Gallardo y Franklin Geldres Aguilar.

12. d. ii. Cuenta Cerrada

Se protestarán, también, los cheques presentados a cobro con posterioridad al cierre de la cuenta, sin perjuicio de la que en algunos casos como el recién analizado el protesto finalmente sea por la causal falta de fondos y no cuenta cerrada.

El cierre de una cuenta corriente puede provenir de la voluntad del titular de la misma, del Banco Librado, o como ya lo hemos señalado, por el fallecimiento del titular de la cuenta corriente. En éstos dos últimos casos, el Banco librado tiene la obligación de pagar los cheques que se le presente a cobro hasta concurrencia de las sumas depositadas en dicha cuenta, siempre que en el cheque no concurren otras causas por las cuales deba rechazarse su pago, y en el caso del fallecimiento, que la fecha del cheque sea anterior al deceso.

Esta materia fue regulada de manera acuciosa en la circular de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, que a continuación se extracta, *“Mediante la presente carta circular, se reiteran instrucciones impartidas por esta Superintendencia a través de la Carta Circular N ° 2.1, de 4 de febrero de 1976, en relación con el protesto indebido que hacen algunos bancos respecto de cheques que le son presentados a cobro con posterioridad al cierre de la cuenta corriente:*

Cuenta cerrada en la que existen fondos: el hecho de estar cerrada una cuenta corriente, ya sea por iniciativa del banco o de su titular, no libera a la entidad de la obligación de pagar los cheques que se le presenten a cobro, hasta concurrencia de las sumas depositadas en dicha cuenta, siempre que en el cheque como es obvio, no concurren otras causales formales por las cuales debe rechazarse su pago.

Cuenta cerrada en que no existen fondos: si la cuenta cerrada no tiene fondos, los cheques presentados a cobro, girados con anterioridad al cierre de la cuenta, deberán protestarse por la causal “falta de fondos”. Los girados con posterioridad al cierre de la misma, podrán protestarse por la causal “cuenta cerrada”, sin que ello sea óbice para que el documento pueda ser protestado por otras causales concurrentes, como ser, “falta de fondos”.²²⁵

De lo anterior se colige, que si la cuenta cerrada no tiene fondos, los cheques que se presenten a cobro y que hayan sido girados con anterioridad al cierre de la cuenta, deberán protestarse de oficio por la causal falta de fondos, sin perjuicio de dejar constancia que la cuenta respectiva se encuentra cerrada, a fin de evitar que el cheque se vuelva cobrar y deba repetirse el protesto. En tanto los cheques girados con posterioridad al cierre de la cuenta se protestarán, cuando no existan fondos para pagarlos por la causal cuenta cerrada. Esto últimó fue dispuesto por una nueva circular que debió guardar concordancia con el hecho que no pueden concurrir varias causales en el acta de protesto y aclaró que tratándose de un cheque girado con posterioridad a la fecha de cierre de la cuenta debían ser protestados por la causal “cuenta cerrada”.²²⁶

Por su parte, nuestro máximo tribunal de Justicia ha señalado que la causal cuenta

²²⁵ Recopilación de Circulares SBIF, Tomo XXIX, 1987, Pág. 739. Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Carta Circular, Bancos Comerciales N ° 81, 23.07.87. El Superintendente de Bancos a la fecha era don Guillermo Ramírez Vilardell.

*cerrada “comprende aquellas cuentas corrientes, que por voluntad del Banco, del librador o de ambos han sido declaradas terminadas y consiguientemente han dejado de existir, sin que sea posible, entonces, después de acaecido este hecho, considerar siquiera la posibilidad de fundar la negativa del pago en la falta de fondos o en cuenta corriente que no existe”.*²²⁷

11. e. Cargos en cuenta corriente

Los cheques depositados en cuenta corriente que resulten protestados por cualquier causa, deben ser cargados de inmediato en la cuenta del depositante, aún en el caso que, por haber permitido el propio banco la liberación anticipada del importe del valor en cobro, no existan en la cuenta los fondos suficientes para absolverlo. Con este cargo se agota el encargo de cobranza y el documento rechazado deber quedar a disposición del cliente que lo depósito en su cuenta y devolverse debidamente endosado con las expresiones ya estudiadas.

En el evento de que un banco pague un cheque por caja o acepte en depósito un cheque girado contra la misma oficina, sin que exista en la cuenta del girador la necesaria provisión de fondos, y todo ello por negligencia o descuido de alguno de sus funcionarios, el documento deberá ser cargado a la respectiva cuenta corriente, y sólo podrá traspasarse el sobregiro, que con motivo de ese pago se produzca, a la cuenta “Operaciones pendientes”, cuando las diligencias tendientes a obtener su reembolso fracasen y resulte como único responsable pecuniario el trabajador por culpa de quien se efectuó el pago.

Una vez finalizado el estudio relativo al contrato de Cuenta Corriente Bancaria y el cheque, yuxtapuesto con el examen de las sentencias pertinentes en cada tema, dedicaremos el último capítulo a un análisis estadístico de los fallos que nos sirvieron de sustento.

Finalmente concluiremos señalando cual ha sido la tendencia de nuestros tribunales de justicia respecto de la procedencia de la indemnización de perjuicios, tanto en materia contractual como extracontractual y nuestra opinión al respecto.

²²⁶ Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Carta Circular, Bancos Comerciales N ° 3.076, 21.08.00.

²²⁷ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXVI, 1969, Segunda Parte, Sección 4, Pág. 250.

CAPITULO SEXTO. ANÁLISIS ESTADÍSTICOS DE LA JURISPRUDENCIA

En este capítulo final, analizaremos desde un punto de vista estadístico las sentencias en base a las cuales se efectuó este estudio, para ello las agruparemos en tres géneros, a saber, a) responsabilidad contractual emanada del incumplimiento de los derechos y obligaciones que derivan del contrato de Cuenta Corriente Bancaria y su relación con el cheque; b) responsabilidad extracontractual emanada del incumplimiento de las obligaciones del librado o librador que derivan del contrato de Cuenta Corriente Bancaria para con el beneficiario del cheque y; por último, b) sentencias que recogen ambos tipos de responsabilidad producto de las relaciones que se originan en el libramiento de un cheque. En cada uno de estas clases, se establecerá el número de fallos recopilados, la época más conflictiva, el tipo de acciones impetradas y el tipo de problemas que las suscitaron.

Tratándose de la responsabilidad contractual emanada del incumplimiento de los derechos y obligaciones que derivan del contrato de cuenta corriente bancaria y su relación con el cheque, podemos sin problemas afirmar que es ella la clasificación más prolifera en cuanto a números de fallos, los que en total alcanzaron el número de 23. En cuanto a las épocas de mayor conflictividad, debemos establecer que sin perjuicio de que los problemas entre los contratantes se han manifestado a lo largo de este siglo, es en los

años noventa el periodo de mayor problemática. El fundamento de ello lo podemos encontrar, en primer lugar, en que nuestros tribunales de justicia comienzan a acoger la posibilidad de resarcir el daño moral en materia contractual. En segundo lugar, es también causa de lo anterior, el hecho de poder ejercitar el recurso de protección como una nueva acción para hacer valer la protección de los derechos, sobretudo el de propiedad y el derecho a la honra, los que ahora por lo demás, se encuentran garantizados en la Constitución Política de la República. En consecuencia, de este numero de fallos, son nada menos que 11 los que llegan a conocimiento de nuestro más alto tribunal de justicia, por vía de la apelación de la sentencia dictada por las Corte de Apelaciones respectivas, en virtud de un recurso de protección. Las otros recursos interpuestos son el de apelación o casación en el fondo.

En cuanto a los problemas de mayor frecuencia, destacamos entre ellos, los siguientes: a) Pago de un cheque falsificado y la aplicación del sistema de responsabilidad consagrado en la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, conflicto que por lo demás no ha tenido una solución uniforme en nuestros tribunales; b) Pago de un cheque a persona distinta del legítimo portador o la falta de comprobación de la identidad del mismo; c) Protesto indebido de un cheque; d) Entrega de talonarios a un tercero extraño y pago de los cheques contenidos en los mismos, inconveniente cuya solución tampoco ha sido pacífica; e) Responsabilidad de los libradores en las cuentas bipersonales, controversia de solución contradictoria y vacilante; f) Procedencia de la responsabilidad del daño moral en sede contractual, problema presente en muchos otros contratos; e) Facultad y limitaciones de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras; f) Efectos de la muerte de uno de los contratantes y g) Reserva de movimientos y secreto bancario.

En relación a la responsabilidad extracontractual, debemos consignar que ésta emana la mayoría de las veces del actuar negligente del Banco Librado, a pesar de que muchas veces el cuentacorrentista aporta a la configuración de los hechos pues se expone de manera imprudente a éste o no ocupa la debida diligencia en su actuar. El número de fallos recabados es mucho menor, alcanzando sólo la suma de 9 sentencias. Respecto de su evolución histórica, podemos afirmar con claridad, lo que no es extraño debido a lo moderno de las teorías que recogen esta materia, que ellos se concentran en las décadas de los 90 y los años que lleva este siglo.

Las acciones impetradas por los recurrentes son en general el recurso de apelación y de casación, siendo singular pero lógico, que no se utilicen las acciones cautelares en este ámbito de la responsabilidad.

En cuanto a los problemas suscitados en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, por regla general, se demandó al banco librado en virtud del error cometido al protestar un cheque. Equivocación, esta última, que por lo demás significará muchas veces la pérdida de las acciones cambiarias que nacen del instrumento de pago, cheque, para el beneficiario del mismo, ocasionándole, en consecuencia, un perjuicio en su patrimonio. Sin embargo, rescatemos a este respecto que las soluciones no son siempre las mismas, sobretudo respecto del valor que se le otorga al elemento de la relación de causalidad entre el protesto erróneo y el no pago del cheque. Por otra parte encontramos un fallo en que se intento configurar un ilícito civil a propósito del no pago de

un cheque girado por un cuentacorrentista fallecido, acción que fue desechada correctamente, a nuestro juicio, por el tribunal competente. Por último, encontramos una sentencia del año 1920 en que es el banco librado el que demanda al beneficiario de un cheque por el pago de lo no debido, situación que no fue acogida en virtud de no haberse acreditado la falsedad de los documentos.

Respecto de las sentencias que abordan ambas clases de responsabilidad, contractual y extracontractual, son sólo dos, ambas de la segunda mitad de la década de los 90 y que corresponden a recursos de casación en la forma y en el fondo. Dichas sentencias cumplen el cometido de aclarar la procedencia de cada uno de estos tipos de responsabilidad como asimismo, determinar que un hecho único puede originar tanto responsabilidad contractual como extracontractual a personas distintas que poseen diversos títulos, vale decir, que un mismo hecho puede configurar un incumplimiento contractual y a la vez causar un perjuicio a un tercero extraño a dicha relación.

CONCLUSIÓN

El contrato de Cuenta Corriente Bancaria, y su instrumento de ejecución por excelencia, el cheque, son dos instituciones del Derecho Comercial que han tenido un singular desarrollo en el transcurso del tiempo. Si bien es cierto que su implementación práctica antecede su regulación normativa, situación que no es de extrañar en el ámbito del derecho mercantil, es necesario precisar que hasta mediados del siglo XX, el volumen de los contratos de Cuenta Corriente Bancaria celebrados en nuestro país no era considerable, y por lo tanto, no se generaban los conflictos que se suscitan hoy como consecuencia del estado y constante desarrollo de la economía.

El tema central de la presente memoria fue analizar la responsabilidad civil que podía nacer tanto de las relaciones a que da origen el contrato de Cuenta Corriente Bancaria como aquellas que surgen a consecuencia del libramiento de un cheque. En el marco de esta temática es necesario señalar que la reparación de los perjuicios concernientes a los contratos mercantiles no ha sido objeto de un análisis profundo por nuestra doctrina científica, a diferencia, del estudio de otros tipos de daños, tales como los relativos al medio ambiente, los causados por productos defectuosos, todos ellos consecuencia de la era tecnológica en la que vivimos.

Tal como se ha dejado establecido a lo largo de este trabajo, en la ejecución del contrato de Cuenta Corriente Bancaria intervienen no solamente los contratantes, sino que también el beneficiario o portador del cheque, el que las menos de las veces será el propio librador. En este sentido, nacen obligaciones diversas para las partes intervinientes en este contrato, librado y librador, cuyo incumplimiento podrá acarrear

responsabilidades civiles que deberán hacerse efectivas en el marco de las normas de responsabilidad contractual. Paralelamente, en la relación Banco-beneficiario del cheque se debe tener presente el deber general de cuidado, consagrado en nuestra legislación en el artículo 2.314 del Código Civil. En consecuencia tanto el Banco librado como el beneficiario deberán ser diligentes en su actuar en todos los momentos que, por causa del pago del cheque, sus conductas se relacionen. Obvio resulta señalar que en el evento de que alguno de estos sujetos contravenga la obligación de cuidado, el afectado o dañado deberá demandar la indemnización invocando las normas de la responsabilidad extracontractual.

En relación a la responsabilidad contractual derivada del incumplimiento de las obligaciones que nacen en virtud del contrato en cuestión, podemos señalar, que a lo largo del siglo pasado, nuestros tribunales de justicia han debido resolver acciones interpuestas por los cuentacorrentistas en contra de los Bancos. Los conflictos ventilados nacieron del supuesto incumplimiento de alguna de las obligaciones de la entidad financiera. En estos casos, nuestros tribunales, la mayoría de las veces, han reconocido la responsabilidad de los Bancos en orden a responder por ciertos y determinados hechos constitutivos de incumplimiento contractual y que causaron daños. Cabe destacar que el hecho de tratarse de un contrato ha simplificado la labor de nuestros tribunales, pues éstos deben ceñirse estrictamente al estatuto jurídico consentido con anterioridad por las partes.

Posible es afirmar que, en el ámbito de la responsabilidad contractual, se han acogido las acciones impetradas y se ha ordenado al Banco librado reparar una serie de perjuicios, causados éstos por los errores cometidos en el cumplimiento de sus obligaciones, en particular, en el acatamiento de las órdenes de pago, obligación esencial e importantísima del contrato en referencia. Tal como se observó en varios de los fallos analizados, tratándose, por ejemplo del protesto indebido de un cheque, se obligó a la entidad bancaria a resarcir los perjuicios que dicho error u omisión acarreó al cuentacorrentista. La afirmación anterior en todo caso debe ser morigerada, en el sentido que el Banco librado debe responder de esos perjuicios sólo en la medida que su error sea la causa directa de la pérdida patrimonial del cuentacorrentista, situación que deberá ser sopesada por los tribunales al conocer los hechos constitutivos de las acciones. De no ser así estaríamos creando un sistema de responsabilidad basado en el enriquecimiento sin causa, lo que pugnaría inexorablemente con los principios que rigen nuestra legislación.

Lamentablemente nuestra jurisprudencia ha sido poco uniforme al establecer cuando estamos ante una situación de incumplimiento del contrato de Cuenta Corriente Bancaria, pues en algunos casos atribuye dicha infracción a una conducta determinada, pero luego considera lo contrario. Un ejemplo lo encontramos al estudiar las sentencias pronunciadas en relación a la entrega de un talonario de cheques a un tercero extraño a la relación contractual.

Otra duda que se plantea es en relación a cuál será la manera correcta de accionar ante un eventual incumplimiento, si es a través de los recursos judiciales ordinarios o por la vía del recurso de protección, este último a veces declarado inidoneo y otras procedente, casos en los cuales su protección se baso en la eventual conculcación del

derecho de propiedad o a la honra provocados por el incumplimiento contractual. Una jurisprudencia uniforme en estas materias no solamente ayudará a una equitativa solución de los conflictos que se promuevan, sino también a obtener una mayor seguridad jurídica para así poder influenciar el comportamiento futuro de las partes del contrato de Cuenta Corriente Bancaria.

Por otra parte, es posible sostener que a primera vista, el sistema de responsabilidad civil que establece el Decreto con Fuerza de Ley número 707 en lo concerniente a la responsabilidad que les cabe al librador y al librado por el pago de un cheque falsificado, pareciera realizar una especie de reparto de culpas entre éstos, disponiendo al efecto, que la pérdida del dinero pagado en razón de un cheque falsificado corresponderá a uno u otro, según sea el grado de culpa o descuido que les sea imputable. Sin embargo, su aplicación no ha acogido, en definitiva, una compensación de culpas, que a nuestro entender y luego de estudiar la legislación y jurisprudencia española, nos parece el más adecuado.

Otro problema que presenta la normativa que regula el sistema en comento es la de entregar un amplio poder discrecional a los jueces para determinar en quien recaerá la responsabilidad por la falsificación de un cheque. Este sistema se encuentra centrado en los elementos de la firma del cheque y no en la conducta que las partes del contrato tengan en la ejecución del contrato mismo. Como consecuencia de ello surge la pregunta clave en esta materia, cual es, ¿Qué se entiende por firma visiblemente disconforme? Duda que claramente no ha sido despejada de manera uniforme por nuestros tribunales, pues ni siquiera se han determinado cual es el cuidado que se le exigirá al cajero del banco, si el de una persona común y corriente o el de un avezado en la materia por su trabajo, lo que lo convertiría en un pseudoperito. Lo anterior, de una u otra manera, le quita precisión y seguridad a este sistema de responsabilidad civil y lo despoja del elemento moral en el actuar de los sujetos de derecho, tan necesario en los sistemas de responsabilidad subjetiva.

Ahora si se compara el sistema de responsabilidad en análisis con el hoy imperante en España, es preciso señalar, que no es positivo centrar la responsabilidad del pago de un cheque falso, ni en el sólo hecho de que la falsificación de la firma sea burda, como se ha exigido en nuestro entorno, ni tampoco en la conducta negligente del cuentacorrentista, como en el español. Ninguna de estas dos soluciones crea un sistema equitativo de solución a este conflicto. A nuestro modo de ver, ambos elementos deben ser sopesados en el tribunal y deben tener el mismo valor a la hora de fallar los jueces, ello porque en definitiva, significará que ambas partes del contrato de Cuenta Corriente Bancaria deberán conducirse con la mayor diligencia, evitando de esa forma, la posibilidad de ser objeto de un fraude. En el fondo lo que se sugiere es una aplicación del sistema subjetivo de culpa, pues si no fuera así, tanto el cuentacorrentista y el Banco librado, dependiendo de a cual de los dos favorece el sistema de atribución de responsabilidad, terminará conduciéndose sin la debida diligencia, quedando de esta forma impune una conducta que en otro escenario podría catalogarse de ilícito civil.

En todo caso, la gran diferencia que se presenta entre nuestros tribunales y los españoles es que, a pesar, de que estos últimos tienen una ley cuya aplicación literal crearía situaciones tremendamente injustas, los jueces han hecho una interpretación

jurídica que, en definitiva, crea un sistema en el cual las culpas se reparten. Lo anterior dista, a nuestro entender de la labor realizada por nuestros tribunales, afirmación que puede ser claramente corroborada al tenor de la jurisprudencia nacional analizada respecto de la misma materia y las contradicciones existentes en ella. Es una necesidad innegable que para el buen funcionamiento del ordenamiento jurídico que los tribunales deben interpretar la ley para hacer frente a los cambios y a las distintas realidades que afectan a las sociedades en los diferentes momentos de su historia.

Asimismo, es vital señalar siguiendo con la responsabilidad contractual que en el evento de configurarse un ilícito civil de este tipo, su indemnización hasta antes de la década de los noventa, reconocía una gran cortapisa, cual fue la postura de nuestros tribunales en orden a no acoger la procedencia de la indemnización del daño moral, lo que trajo aparejado que la reparación de los daños causados por las grandes entidades financieras no fuera completa ni justa en el pasado.

Como hemos señalado reiteradamente en el curso de la presente memoria, la protección otorgada por la normativa de la responsabilidad contractual no abarca a uno de los sujetos interviniente en esta operación mercantil, cual es el beneficiario o portador del cheque, que no puede, lógicamente, acogerse al estatuto de la responsabilidad contractual, por carecer del requisito básico para que esta opere, el ser parte del contrato.

La situación precedentemente anotada, hizo que nuestros tribunales comenzarán recientemente a acoger la tesis de que los bancos también podían responder por los perjuicios causados al beneficiario de un cheque, todo ello en el marco de la responsabilidad extracontractual, estatuto jurídico, por lo demás, perfectamente aplicable, en cuanto a la inexistencia de un vínculo jurídico previo entre la víctima y el autor del daño. La causa de esta responsabilidad la encontraremos en el poco cuidado o diligencia del Banco tanto en el pago como el protesto del cheque.

El hecho que nuestros tribunales de justicia aceptaran la procedencia de la indemnización de perjuicios por la responsabilidad extracontractual que le cabe al banco, especialmente en lo referido a los errores cometidos en relación con las formalidades del protesto, es susceptible de ser analizado desde diversos puntos de vista, tanto positivos como negativos.

Un aspecto positivo de esta nueva jurisprudencia es que significa una doble protección de los derechos del beneficiario del cheque. En este sentido su cobro va a estar no solamente protegido por las acciones cambiarias propias del cheque, sino que, además, y en caso que ellas pierdan su valor por el actuar negligente de alguno de los empleados del Banco librado, tendrá la posibilidad de accionar en contra de este último y ser resarcido de los perjuicios causados.

En esta materia, al igual que en la responsabilidad contractual, dejamos sumamente claro que el daño debe tener como fuente directa la conducta negligente de uno de los dependientes. Además dicha actuación no debe estar contemplada en las cláusulas de exoneración de responsabilidad contenidas en las condiciones generales de contratación.

Por el contrario, un aspecto negativo de esta nueva doctrina, es que de no prestarse la debida atención en el establecimiento de que la real causa del perjuicio fue el actuar negligente del Banco, podrían producirse una serie de inconvenientes que incluso

llegarían a desvirtuar el objetivo esencial de esta operación mercantil, por ejemplo, si el beneficiario del cheque procede directamente en contra del Banco librado por su actuar poco cuidadoso y no inicia las acciones de cobro propias del cheque.

En segundo lugar, otro punto positivo que trajo aparejada la aceptación de las demandas intentadas en contra de los Bancos por su negligencia es la imposición a estos del deber de emplear un mayor cuidado y diligencia en todas las etapas que preceden al pago o protesto de este instrumento. En definitiva, no sólo la responsabilidad objetiva es una herramienta para que las grandes entidades económicas de un país procedan a mejorar su servicio, sino que también lo será el hecho de tener que responder por las conductas de sus dependientes. En consecuencia, los bancos invertirán en capacitar a sus funcionarios y en implementar medidas de seguridad más eficientes pues ello tendrá un menor costo a la larga que pagar las indemnizaciones a las que podrían ser condenados.

El tercer lugar punto positivo ha sido la aceptación unánime por parte de nuestros tribunales en relación a la reparación del daño moral, tratándose de este tipo de responsabilidad, convirtiéndola en una eficaz herramienta de reparación de todos los perjuicios causados al beneficiario de un cheque por la conducta negligente del Banco Librado.

Un aspecto negativo de esta nueva modalidad de reparación, es que los bancos librados, a pesar de reconocer la falta de diligencia y cuidado en los actos de sus dependientes, pueden desvirtuar la relación de causalidad, exonerándose, en consecuencia, del pago de los perjuicios. Esto en definitiva será un gran aliado para el Banco librado, pues muchas veces, probará de manera irrefutable, que aún en el evento de haber actuado con la prudencia necesaria, el cheque no habría sido pagado por cuanto, por ejemplo, el girador es notoriamente insolvente. Lo anterior podría llevar de alguna forma a morigerar todos los aspectos positivos señalados en los párrafos precedentes, pues centrar la discusión en, por ejemplo, la solvencia del librador, escapa de los marcos jurídicos queridos por la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, pues ella misma dispone de mecanismos como es el protesto de cheque por falta de fondos para cristalizar esta realidad.

Por último, creemos que otro aspecto negativo que acarrea la aplicación de la normativa de la responsabilidad extracontractual, es el eventual abuso que pueda hacerse de ella por parte de los giradores de un cheque, quienes, a sabiendas de que su cuenta no dispone de los fondos necesarios y suficientes para cumplir la orden de pago, se aprovechan de la circunstancia de dar, por ejemplo, un domicilio falso o extender de forma anormal un cheque, traspasando, en definitiva, la responsabilidad de cumplir con la orden de pago dada en forma fraudulenta al Banco librado.

A nuestro juicio, es indispensable una modificación al sistema de responsabilidad civil consagrado en la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, por una parte en relación a los cheques falsificados, de manera tal de aplicar la compensación de culpa antes mencionada. En segundo lugar, urge aclarar todo lo concerniente a las cuentas bipersonales o plurales, no sólo en el aspecto de la disponibilidad de los fondos, si no que en relación a la responsabilidad de los cotitulares y del banco en caso de no

cumplimiento de los acuerdos tomados en la apertura de la Cuenta Corriente Bancaria o con posterioridad y lo mismo en el caso del protesto de las ordenes de pago.

En tercer lugar y sin despreciar la labor de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras creo que se debe de algún modo imputar responsabilidad no sólo penal sino también civil al cuentacorrentista que abusa de la orden de no pago, ello por que estas actitudes, cada vez más habituales, conllevan de una manera innegable el decaimiento del cheque como medio de pago en las transacciones comerciales. Por último la normativa relativa a la forma en que se producen los canjes entre los diversos bancos de la plaza, debería ser objeto de un cambio legislativo en aras que estos pudiesen ser en forma simultanea y en línea, lo que importaría dar un nuevo impulso al cheque como instrumento de pago, y de esta manera, consecuentemente, al contrato de Cuenta Corriente Bancaria.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELIUK, MANASEVICH, RENÉ, Las obligaciones, Editorial Jurídica de Chile, Cuarta Edición, Santiago, 2001.
- ALESSANDRI RODRIGUEZ, ARTURO, De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno, Imprenta Universitaria, Santiago, 1943.
- BARROS BOURIE, ENRIQUE, Curso de Responsabilidad Civil, (Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Escuela de Graduados), inéditos, Santiago 1998.
- CAVANILLAS MUGICA, SANTIAGO, Tendencias en materia de responsabilidad civil, en A.A.V.V., Responsabilidad civil del empresario, Cuadernos de Extensión, Facultad de Derecho Universidad de Los Andes, Santiago, 1996.
- COLIN, AMBROSIO Y CAPITANT, HENRI, Curso Elemental de Derecho Civil, Tomo III, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1960.
- CORRAL TALCIANI, HERNAN, Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003.
- CURY URZUA, ENRIQUE, Derecho Penal, Parte General, Editorial Jurídica, Segunda Edición, 1988.
- DIEZ-PICASSO, LUIS, Derecho de Daños, Civitas, Madrid, 1999.
- DIEZ SCHWERTER, JOSE LUIS, El daño Extracontractual. Jurisprudencia y doctrina, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997.
- DOMAT, JEAN, Las leyes civiles en su orden natural, Traducción Felio Vilarrubias y

- José Sarda, Imprenta de José Tauro, Segunda Edición. Barcelona, 1844.
- DOMÍNGUEZ BENAVENTE RAMON, DOMÍNGUEZ AGUILA, RAMON, Comentario a la sentencia de Corte Suprema de 20 de Octubre de 1994, en Revista de Derecho, Universidad de Concepción, N° 196, Concepción, 1993.
- DUCCI CLARO, CARLOS, Derecho Civil. Parte general, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, y La culpa del acreedor en la responsabilidad contractual, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXI.
- ESCRICHE, JOAQUÍN, Diccionario razonado de la Legislación y Jurisprudencia, Nueva edición anotada por Juan G. Grim, Madrid, [s.a].
- ESPINOZA FUENTES, RAÚL, Manual de Procedimiento Civil, El juicio Ejecutivo, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997.
- FIAMMA, GUSTAVO, La acción constitucional de responsabilidad y la responsabilidad por falta de servicio, Revista Chilena de Derecho, Volumen XVI, 1989, N° 2.
- FILLOL BASABE, CONRADO, El Cheque Bancario, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Santiago, 1948.
- FUEYO, FERNANDO, Instituciones del Derecho Civil Moderno, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990.
- GARCIA TUÑÓN, ANA MARIA, La responsabilidad por el pago de cheque falso o falsificado, Valladolid, 1993.
- GROCIO HUGO, Sobre el derecho de la guerra y de la Paz, Libro IV, Capítulo XVIII, versión directa del original latino traducido por Jaime Torribiano Ripio, Editorial Reus, Madrid, 1925.
- IBÁÑEZ BARCELO, JOSE MIGUEL, Del deposito bancario, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Santiago, 1935.
- LECAROS SANCHEZ, JOSE MIGUEL, "La determinación del cuántum en la indemnización del daño moral", en AA.VV., Instituciones Modernas de Derecho Civil. Homenaje al profesor Fernando Fueyo Laneri, Editorial Conosur, Santiago, 1996.
- LOPEZ SANTA MARIA, JORGE, Los Contratos (Parte General), Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1986.
- MAZEAUD, H., MAZEAUD, L. y TUNC, A., Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil Delictual y Contractual, Quinta edición francesa traducida por L. Alcalá-Zamora, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961.
- MAZEAUD, HENRY, Responsabilidad civil delictual y responsabilidad contractual, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXVII, Derecho, [s.a].
- MESSINA DE ESTRELLA, GRACIELA, La responsabilidad civil en la era tecnológica. Tendencias y prospectiva, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997.
- MEZA BARROS RAMON, Manual de Derecho Civil." De las fuentes de las Obligaciones, Editorial Jurídica de Chile, Novena Edición, Santiago, 1997.
- MOXICAN ROMÁN, JOSE, La Cuenta Corriente Bancaria, Análisis de Doctrina y Jurisprudencia, Formularios, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1997.
- PRADO PUGA, ARTURO, Manual de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998.

-
- PLANIOL, MARCEL y RIPERT, GEORGE, *Traité pratique de Droit Civil Francaise*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1930.
- POTHIER, ROBERT J., *Tratado de las obligaciones*, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1961.
- PUELMA ACCORSI, ALVARO, *Estudio Jurídico sobre Operaciones Bancarias*, Santiago, 1971.
- QUINTANILLA PEREZ, ALVARO, ¿Responsabilidad del Estado por actos ilícitos?, en *Revista del Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, N° 1, Santiago, 2000.
- RAMOS PAZOS, RENE, *De las Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999.
- RODRÍGUEZ GREZ, PABLO, *Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999.
- ROJAS ROJAS, GUSTAVO, *De los protestos de documentos mercantiles y su jurisprudencia*, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Santiago, 1956.
- SILVA SILVA, HERNAN, *El delito de Giro Doloso de Cheque*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992.
- SOTO KLOSS, EDUARDO, *Derecho Administrativo, Bases Fundamentales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996.
- TAPIA SUAREZ, ORLANDO, *De la responsabilidad civil en general y de la responsabilidad delictual entre los contratantes*, Escuela Tipográfica Salesiana, Concepción, 1941.
- TOMASELLO HART, LESLIE, *El Daño Moral en la Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1969.
- VASQUEZ MENDEZ, GUILLERMO, *Tratado sobre el Cheque, Historia, Legislación, Doctrina y Jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000.
- ZELAYA, ETCHEGARAY, PEDRO, *La Responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente*, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo XCIV, Derecho,[s.a].

www.sbif.cl

www.bancocentral.cl

ANEXO N°1. EXTRACTOS FALLOS SOBRE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

TRIBUNAL= Corte de Apelaciones de Talca

FECHA= 26.07.1904

ROL= No figura

NORMA= Art. 1576 CC, 1580 CC, 2329 CC; 633 CCOM, 642 CCOM

DESCRIPTORES= Cheques, Naturaleza Jurídica. Cheque, Endoso en Comisión de Cobranza. Cheque, Formalidades Legales. Cheque Nominativo, Requisitos para su Cobro. Error en el Pago, Efectos. Cheque y Letra de Cambio, Analogía. Cheque y Letra de Cambio, Diferencias. Responsabilidad Extracontractual, Aplicación

EXTRACTO= El cheque de Banco es una orden o encargo escrito comunicado al Banco, para que este entregue cierta suma de dinero a un tercero encargado de recibir y que es lo que constituye la ejecución del mandato.

En el pago del cheque materia de la presente controversia no se han observado por parte del Banco las formalidades de la ley para que dicho pago sea válido; se desprende del hecho reconocido por el representante del Banco, absolviendo la articulación quinta de las posiciones de que el cheque fue pagado a una persona desconocida, estando

girado nominativamente, sin exigirse la identificación personal al individuo que cobro el cheque como se previene en el mismo cheque, diciendo que borradas las palabras "o al portador", no podrá pagarse a favor de otra persona sino a favor de aquella en favor de la cual se ha girado".

En consecuencia, no habiendo el Banco hecho pago al acreedor ni a la persona diputada por él, sino a un individuo desconocido según los autos, por estas circunstancias dicho pago no ha estado revestido de las formalidades que la ley prescribe para su validez y, por consiguiente el valor del cheque en cuestión no puede legítimamente imputarse al crédito del mismo Banco que ha abierto en cuenta corriente a los titulares, por no ser ellos responsable del perjuicio causado al Banco.

La alegación de Banco, en orden de que el cheque esta equiparado a la letra de cambio, por lo que debe estar sujeto a las prescripciones que reglan aquel contrato, no es atendible bajo ningún respecto, porque que la letra de cambio supone la existencia del contrato de cambio, mientras que el cheque no envuelve el contrato de cambio.

Además, según lo prescrito en el artículo 633 del Código de Comercio, la letra de cambio necesariamente debe enunciar las siete condiciones o requisitos exigidos y el artículo 642 del mismo código, sancionando el precepto del artículo citado, establece que la letra de cambio en que faltare alguna de las formalidades legales será considerada como un simple pagare firmado por el librador a favor del tomador, de todo lo cual se deduce que el cheque de Banco en ningún caso puede ser considerado como letra de cambio.

Igualmente es inaceptable la otra consideración fundada en la disposición del 2329 del Código Civil que estatuye que todo daño que pueda imputarse a negligencia de una persona debe ser reparado por ella, por cuanto para que fuera aplicable aquella disposición legal era menester haber probado que el demandante en el giro del cheque en cuestión había procedido con malicia o negligencia inexcusable de su parte y de autos nada de eso aparece.

RECURSO= Apelación

PUBLICACION= GAT 6780, Primer semestre, 1904, Corte de Apelaciones, Secc. Civil, Pág. 1046

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los Ministros F. Urrutia, M. Montero y J.C. Herrera.

El fallo extractado fue pronunciado por el Juez de Letra de Talca, y confirmado por la Corte de Apelaciones de Talca.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial, Facultad de Derecho, Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalan

TRIBUNAL= Corte de Apelaciones de Valparaíso

FECHA= 24.06.1905

ROL= No figura

NORMA= Arts. 670 CC, 1551CC, 1559 CC, 1793 CC, 1861 CC, 2329 CC; Arts. 1 CCOM, 3 CCOM, 4 CCOM, 7 CCOM, 67 CCOM, 768 CCOM

DESCRIPTORES= Cheque, Concepto. Ausencia de Ley, Efectos. Prueba, Segunda Instancia. Costumbre Mercantil, Fuente del Derecho. Costumbre Mercantil, Requisitos. Cheque, Extinción de Obligaciones. Contrato Cuenta Corriente Bancaria, Obligaciones. Banco, Imputabilidad de Culpa. Banco Librado, Responsabilidad Extracontractual

EXTRACTO= I. El documento considerado con el nombre de cheque es una orden de pago de que una persona se vale para retirar, en provecho propio o ajeno, total o parcialmente los fondos que tiene en manos de otro y de que puede disponer por medio de libramientos especiales a que se da aquella denominación.

Los autos y principalmente de las diligencias mandadas practicar en segunda instancia, ofrecen merito bastante para tener por establecido, tratándose del cheque de autos a que la demanda se refiere, que eran comerciantes el librado, librador y tenedor, y que el último recibió el cheque del primero en pago de cierta cantidad de mercaderías por él vendidas a éste.

En consecuencia, el giro del cheque de autos que fue hecho entre comerciantes, y ya procede de una operación mercantil, debe reputarse acto de comercio y deber regirse por los preceptos del Código del ramo.

Este cuerpo de leyes no registra prescripción alguna particular en orden a esta especie de instrumentos y no se ha dictado posteriormente ninguna que determine su índole jurídica y defina las relaciones de derecho a que su emisión da origen entré el que lo suscribe, la persona en cuyo favor se expide y aquel a quien se ordena el pago.

No habiendo ley que gobierne la materia, la cuestión actual debe decidirse en conformidad a las reglas generales del Código de Comercio, a las del Código Civil, que tampoco legisla especialmente al respecto, y a la costumbre mercantil que, según el artículo 4 de aquél, suple el silencio de la ley cuando los hechos que la constituyen reúnen los caracteres en él indicados.

Estando a esta costumbre, nacida de hechos uniformes, públicos y constantes, el cheque tiene el siguiente carácter y objeto que se le atribuye en el considerando primero: el librador ordena al librado que pague al tenedor o a su orden o al portador una suma fija de dinero; la entrega del cheque transfiere al beneficiario la propiedad de la provisión existente en poder del librado hasta concurrencia del valor del cheque si ha sido dado en pago de una obligación; y éste ejecuta la orden si, teniendo fondos disponibles, los ha recibido conviniendo en el retiro de ellos por medio de cheques.

Según se ha dicho, el cheque de autos fue entregado al demandante como precio de una compraventa de mercaderías, y por lo tanto, perfeccionado el contrato y hecha la tradición de la cosa vendida, el comprador adquirió la propiedad de ésta y el vendedor la del cheque recibido en pago del precio, o sea la suma de dinero de que el documento no era sino un signo representativo, punto en que concuerda la costumbre mercantil citada y la ley, que naturalmente conceden al vendedor el dominio del precio de la cosa vendida.

En el contrato de cuenta corriente celebrado entre la compañía y el Banco, se estipuló que el Banco pagaría los cheques que aquella girase en su contra, y si bien es

cierto que el de autos no figura como parte el Banco, también lo es que cubriéndolo al que falsamente cobró su importe, reconoció en cuanto a este cheque y respecto de su legítimo dueño la obligación sobre pago de cheques del pacto de cuenta corriente y aceptó la cesión de fondos que él envolvía.

En realidad, como lo demuestran los autos, el cheque fue pagado a persona distinta de aquella a quien pertenecía.

En el hecho hubo culpa de parte del Banco, pues habiendo abrigado dudas acerca de si el que lo presentaba era su verdadero dueño, procedió a verificar el pago sin tomar las precauciones necesarias para cerciorarse de la identidad personal del tenedor.

El banco es responsable de su propia culpa, y para excusarse de satisfacer al demandante el importe del cheque en cuestión no le vale, según lo expuesto, la circunstancia que alega de haber sido extraño el otorgamiento del mismo cheque.

II. Voto en contra el ministro Alejandro Bezanilla Silva, quien estuvo por no acoger la demanda, por estimar que la naturaleza y efectos jurídicos del cheque se equiparan a los del mandato y no a los de la libranza o letra de cambio, y que los propios demandantes expresan en la demanda, que su agente encargó al presunto estafador que retirase el cheque de la oficina pagadora para depositarlo en la cuenta de los mismos demandantes, obligación esta última que no cumplió.

RECURSO= Apelación

PUBLICACION= GAT Primer semestre, 1905, Corte de Apelaciones, Secc. Civil, Pág. 367

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los Ministros Luis Ignacio Silva, Pedro N. Pineda y Alejandro Bezanilla Silva

El fallo extractado en I. corresponde a la Corte de Apelaciones de Valparaíso, acordada con voto en contra del Ministro Bezanilla Silva, el que se ha extractado bajo el numeral II.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial, Facultad de Derecho, Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalan

TRIBUNAL= Corte de Apelaciones de Concepción

FECHA= 13.09.1922

ROL= No figura

NORMA= Art. 1698 CC, 2221 CC, 2226 CC; 2 CCOM; 202 CPC, 342 CPC, 344 CPC, 427 CPC; 103 CPP, 448 CPP, 450 CPP

DESCRIPTORES= Falsificación de Instrumentos Privados, Efectos. Denuncia, Desistimiento. Sobreseimiento Temporal, Efectos. Exhibición de Documentos, Valor Probatorio. Exhibición de Documentos, Valor Probatorio. Libros Bancarios, Valor Probatorio. Informe Pericial, Valor probatorios. Contrato de Cuenta Corriente, Obligaciones. Contratos de Cuenta Corriente, Saldo.

EXTRACTO= De acuerdo con los escritos en que se expresa agravios y responde a

ellos, la cuestión sometida al Tribunal de Alzada, es solamente la excepción o rechazo de la demanda.

El demandante solo pide la entrega de los fondos depositados en cuenta corriente por el demandante.

Si bien el Banco, al contestar, pide en términos absolutos que se rechace, del contexto de los escritos fundamentales y de las demás piezas de autos, se desprende que el demandado sólo discute el monto del saldo, pero no su obligación de reembolsarlo con intereses, siendo por lo tanto, la cuestión debatida la de sí deben o no considerarse auténticos los cheques.

Tanto el perito nombrado en primera instancia, en el informe que evacua, el que, para mejor resolver, designo este Tribunal y que dictamina, llega a la conclusión de que esos cheques no han sido firmados por el demandante, conclusión que se conforma con el mérito de los antecedentes.

Contribuye a reforzar esta opinión, cualquiera que sea el valor probatorio que corresponde al informe de Primera Instancia, el hecho de que, según consta del expediente criminal agregado, el propio agente bancario, denunció la falsificación de las firmas en aquellos cheques y la estafa que habría sido víctima el Banco, sin que pueda desvirtuar el mérito de este antecedente la circunstancia de que al día siguiente de notificada la demanda, se haya desistido el agente de la denuncia.

El sobreseimiento temporal en Primera Instancia en el aludido proceso criminal, no esta aún ejecutoriada, ni en ningún caso puede afectar al hecho que en la presente causa gestiona el demandante.

En orden a la autenticidad de los cheques, la inspección de los libros del Banco nada prueba, y sólo demuestra que se han anotado en la cuenta del demandante los giros efectuados por medio de ellos, pero esa diligencia tiene de valor probatorio cuanto manifiesta cual era el saldo que, independientemente de los cheques indicados, corresponde a la cuenta del demandante.

Por todo lo dicho, los cheques aludidos deben reputarse como no firmados por el demandante, y el Banco debe entregar a éste la suma de los cheques, además del saldo que aparece de la cuenta del demandante en el examen de los libros.

RECURSO= Apelación

PUBLICACION= GAT, 1922, Segundo semestre, Corte de Apelaciones, Secc. Civil, Pág. 1157

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los Ministros Luis David Cruz, Romilio Burgos y Humberto Bianchi V.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial, Facultad de Derecho, Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalán

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 09.07.1935

ROL= No figura

NORMA= Art. 20 CPE 1925; 2314 CC, 2319 CC,; 941CPC, 949 CPC, 959 CPC, 980 CPC

DESCRIPTORES= Cheque sin Fondos, Protesto. Descrédito de un Hombre Honrado, Daño. Daño, Concepto. Daño Moral, Requisitos. Daño Moral, Prueba. Daño Futuro, Prueba. Indemnización, Procedencia. Reparación Inmediata del Daño, Efectos. Apreciación de la Prueba, Facultades Privativas del Tribunal de la Instancia.

EXTRACTO= I. El rechazo de cheques por falta de fondos, tratándose de un girador, que ha probado su honorabilidad y el apreciable volumen de sus negocios, debe estimarse que produce necesariamente un daño moral, con mayor razón, cuando en el cobro de los cheques rechazados intervienen instituciones bancarias ante las cuales tales hechos no pueden pasar inadvertidos, ya que el concepto que ellas se forman sobre la responsabilidad económica de cada persona, esta fundado especialmente en la puntualidad y seriedad con que éste resguarda la integridad de su firma y el cumplimiento de sus obligaciones.

II. Respecto de los perjuicios morales, que en la demanda se cobran derivados del descrédito que trae para un hombre honrado el rechazo de uno o más cheques por falta de fondos, ante las personas que reciben cheques y los bancos que intervienen en su cobro, el esclarecimiento inmediato fehaciente del error cometido, o sea la verdadera causa del rechazo, ha hecho imposible en esta oportunidad que esos perjuicios hayan podido alcanzar el considerable monto que fija el demandante, por lo que este tribunal debe regularlos, teniendo en consideración que ese daño moral existió solo momentáneamente, pues fue prontamente reparado.

III. Del conjunto de preceptos que rigen las indemnizaciones provenientes del daño, y de conformidad, además, con el significado de esta palabra, se desprende que para que ellas procedan presuponen la existencia de un perjuicio, menoscabo, disminución o pérdida, material o moral, y así, el Diccionario de la Real Academia hace equivaler el daño moral detrimento, o sea destrucción o mengua, en esto caso de la honra o de la fama.

Tanto es así, que cuando se autoriza la acción para precaverse de un posible daño futuro, como éste no ha sucedido, sólo indemniza, por lo general, de las costas y del tiempo y diligencias empleados en la acción.

Aun las veces que la ley enumera algunos sucesos acarrear la obligación de indemnizar, es inoficioso insistir que no basta el acontecimiento prohibido, sino que es menester que el suceso haya producido daño.

Por ejemplo, cuando hace responsable al ebrio o al dueño de un animal fiero, es por el daño causado, no responsabiliza ni por estar ebrio ni por ser dueño del animal; cuando considera, entre otros, especialmente obligado a la reparación, al que dispara imprudentemente un arma de fuego, es menester que tal hecho haya producido daño; cuando una cosa cae o se arroja de la parte superior de un edificio o éste se derrumba no hay responsabilidad por lo acontecido sino por el daño que produzca; cuando la ley declara responsable al padre o madre del hecho de los hijos menores, al tutor de la

conducta del pupilo, al marido, de la de su mujer, etc., obvio es que algunos de esos haya producido daño.

Por eso, alrededor de todo acontecimiento que se estima generador de daño, para evitar un enriquecimiento injusto, sin causa, los litigantes allegan pruebas para patentizar la existencia del perjuicio o detrimento; y sin bien ciertos sucesos llevan envuelta la idea de producir daño moral, no cabe sostener lo propio en la especie, desde que el mismo demandante lo deriva no de la materialidad de lo sucedido sino del descrédito que trae para un hombre honrado, el rechazo de uno o más cheques por falta de fondos, ante las personas que los reciben y los bancos que intervienen.

Por consiguiente, la existencia del daño moral, quedó así subordinada a la comprobación de ese descrédito, cuestión perfectamente acreditable; y, puntualiza su existencia, sí que fluía a la vez el daño moral; y al efecto, tanto los litigantes como los jueces exponen las circunstancias que han llegado a producir, a su juicio, ese daño; y siempre inamoviblemente: a) Que en el cobro intervinieron instituciones bancarias ante quienes tales hechos, no pueden pasar inadvertidos; b) Que el girador probó su honorabilidad y el apreciable volumen de sus negocios; c) Que el concepto de estas instituciones se forman sobre la responsabilidad económica de cada persona está fundado especialmente en la puntualidad y seriedad con que éste resguarda la integridad de su firma y el cumplimiento de sus obligaciones.

Por otra parte también son antecedentes firmes: a) Que no hubo perjuicios materiales; b) Que el rechazo de los cheques se debió a un error extraño en absoluto al demandante, como lo explica la caja en su certificado expedido en cuanto se le requirió; c) Que dos de las tres personas a cuya orden se giraron esos cheques han declarado reiterándole al demandante su aprecio y confianza; d) Que no aparece que el Banco hubiese sido mal impresionado en contra del demandante por el rechazo de sus cheques sino que desaprobó la actitud de él en sus relaciones con la Caja, después de causado y reparado el error cometido.

Los hechos expuestos llevan a los falladores a dar por establecido, a su vez, el daño moral y éste, en consecuencia, no es un simple hecho liso y llano que como tal escaparía a la a revisión del Tribunal de Casación en el fondo, sino que es el fruto de la calificación jurídica que le han atribuido al suceso, es decir, la relación de estos con la ley.

Para arribar a tal conclusión se ha confundido lo que pudo dar ocasión a un daño o ser causa de él, con sus efectos o consecuencias, o sea, con haberse producido efectivamente ese daño, y se apreció como dañoso un hecho que en sí no es tal, ni siempre produce consecuencias de esa naturaleza, y muy en especial, cuando se hace provenir el daño no de la materialidad del rechazo de los referidos cheques sino del descrédito que esa operación había acarreado, y habiéndose dejado expresa constancia de que esto no aconteció se está en presencia de simples dificultades inherentes a la vida de los negocios y que no repercutieron en nada que aminorara el concepto moral que del actor se tenía y, por consiguiente, en este caso no eran indemnizables.

La conclusión anotada no significa que el hecho mismo fuera lícito o que no daba acción, sino que no tuvo consecuencias dañinas, ni materiales ni morales, y si bien esa repulsa equivocada o indebida de los cheques pudo haber llegado a considerarse como

una imputación injuriosa contra el honor o el crédito tampoco daría margen a una indemnización pecuniaria, a menos de haberse probado el daño emergente o lucro cesante, lo que no aconteció.

Solo ese errado concepto indujo a los jueces a dar por establecido el daño moral, debiendo haber llegado a la ineludible conclusión de su inexistencia, y como fruto de ese evidente error jurídico de interpretación se acogió la demanda a ese respecto, quebrantando los artículos 2314 y 2329 del Código Civil con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, haciendo regir esos preceptos en un caso en que no se había producido daño, como queda demostrado y procede, entonces, aceptar el recurso por este capítulo, siendo innecesario pronunciarse sobre las demás causales puesto que ella solo obliga a rechazar la acción.

IV. Voto en contra de los ministros Rondanelli y Schepeler, quienes estiman que el Tribunal carece de la facultad para invalidar el fallo reclamado por las consideraciones en que para hacerlo se apoya, pues ninguna de ellas, se ha aducido por el interesado. Juzga, en consecuencia que se deben estudiar los capítulos que se han invocado, con los fundamentos que se les asignan.

Tiene presentes para opinar de esta manera los razonamientos que se desarrollan a continuación:

Es algo que no puede ponerse en duda que, al resolverse una casación, no es dable tomar en cuenta motivos que habría podido hacerse valer y que no son materia de ella, por cuanto así lo prescribe el artículo 949 del Código de Procedimiento Civil, al prohibir que se hagan variaciones de cualquier género después de interpuesto el recurso y dispone que la sentencia recaiga únicamente sobre las causales alegadas en tiempo y forma.

Expuesto lo anterior, paso a demostrar, en primer término, que el quebrantamiento de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil está basado única y exclusivamente en que el daño moral no es reparable en nuestro derecho positivo, en modo alguno en que, en el caso de autos, no se haya ocasionado un perjuicio de esta clase.

Se encuentran en el recurso fragmentos en que se reconoce que la decisión redargüida establece el hecho de haber existido daño moral y por consiguiente, si no se ha citado como infringida ninguna prescripción de las que sirven para regular la prueba, es evidente que la resolución objetada no puede ser alterada en dicho extremo. Se acepta entonces en esos pasajes que ha habido daño moral.

Comprueba lo que sostengo la parte del escrito de formalización en que, después de copiar el considerando 8 del fallo en examen se agrega: “La sentencia, dictada en este punto por la mayoría del Tribunal, sienta, pues el hecho de que el daño moral que ordena indemnizar, existió sólo momentáneamente, pues, fue prontamente remediado”.

Poco después expresa que la indemnización se manda pagar por no haber recibido el demandante una compensación por las molestias momentáneas que le causara verse sospechado por las personas que se impusieron del rechazo de los cheques.

Estas molestias añade, no constituyen un daño que revista carácter de material sino un daño de naturaleza estrictamente moral y subjetiva, de un daño “psíquico”, para usar

la expresión empleada por algunos tratadistas. Y este daño, estrictamente moral fue según la misma sentencia lo declara, prontamente reparado.

Se acepta entonces, en esos pasajes y en algunos otros análogos que creo innecesario estampar aquí, que ha habido daño moral.

Ahora, en el análisis particular que se hace, en el libelo respectivo, de la trasgresión de los artículos 2314 y 2329, se observa que los acápites de los cuales la mayoría del Tribunal infiere que aquella se hace descansar en la inexistencia del daño moral son los siguientes:

“Al ordenar la sentencia de Usía Ilustrísima indemnizar al demandante por lo que, para atenerse a la expresión consagrada constituye un daño moral o psíquico, es decir, por molestias momentáneas, de carácter íntimo y subjetivo y sin consecuencias ulteriores patrimoniales ni personales, ha dado Usía Ilustrísima a la expresión “daño”, que emplean esos artículos, un alcance que no tienen en nuestra legislación.

Esta errada aplicación de tales preceptos constituye una violación legal que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues Usía Ilustrísima hubiera dado a la expresión daño el alcance más restringido, que generalmente le corresponde en nuestra legislación civil; habría tenido, por la fuerza, que rechazar la indemnización por molestias, que ha aceptado”.

“El alcance que debe darse a la palabra “daño” es el eje de la discusión sobre si es o no indemnizable pecuniariamente el “daño moral o psíquico”, llamado así para contraponerlo al daño patrimonial o de la persona física, y el cual, podría definirse diciendo que es una lesión o perjuicio causado en la persona moral del individuo y que, en consecuencia, es de índole subjetiva.

Más adelante, se expone que, en otras legislaciones, en otros países, se ha llegado a aceptar la indemnización por esta clase de daños, morales. Pero un concepto tan amplio del daño algunos lo miran como una prueba que abre paso a todo género de pleitos incalificables o de abusos de justicia, y en doctrina, hasta inmoral, porque esta destinada a permitir la reparación en dinero de las heridas inferidas al honor, la conciencia o los íntimos afectos del individuo, que por dignidad humana no deben ser cotizados pecuniariamente.

Enseguida se dice que, en nuestra legislación, hay disposiciones que demuestran que entre nosotros no puede tener cabida aquella indemnización sino en el caso especialísimo que contempla el artículo 20 de la Constitución Política. En los demás casos, el daño moral sólo deberá resarcirse cuando haya un daño objetivo, que sea consecuencia del artículo 2331 el Código Civil.

Esta interpretación restrictiva de la expresión “daño” que vengo sosteniendo, prosigue el apoderado de la Caja, se armoniza, además, con otros preceptos, que no comprenderían si se la hubiera empleado con la latitud en que la resolución impugnada la ha estimado, por ejemplo, con los artículos 98, 101 del Código Civil, 412 y siguientes del Código Penal y con los de la Ley de Imprenta, que no autorizan reparaciones por daños morales muy calificados.

Se ha tomado nota, a veces literalmente, de cuánto manifiestan las líneas que en el

escrito de formalización, se dedican a la violación de los artículos por los cuales se acoge la invalidación del fallo recurrido y ha podido advertirse, con toda nitidez, que no se emplea, que no se contiene ahí ni una sola palabra que tienda a dar a sospechar siquiera que se ha fundado esta causal en que no ha habido daño moral en la especie sino simplemente en que él no es indemnizable con arreglo a nuestro derecho civil.

En forma bien explícita, se afirma, pues que la contravención está en que se manda resarcir el daño moral, dado que se reconoce o acepta que lo constituyen las molestias a que se alude en el juicio, pero se cree que no está sujeto a indemnización dentro de nuestras leyes; sino cuando va acompañada del daño material u objetivo.

Queda esto más de relieve cuando se habla de que el eje de la controversia sobre si es o no indemnizable pecuniariamente el daño moral o psíquico está en el alcance que se debe dar al vocablo "daño", supuesto que así se significa que no se hace cuestión de si se está o no en presencia de un daño de esa calidad sino solamente de saber si éste o no indemnizable.

No puede, por tanto prestarse a vacilación que la mayoría del Tribunal admite nulidad, por un motivo que no se ha aducido por quien la ha solicitado.

Quiero por último, suponer planteada la tesis considerada y decidida de la mayoría.

¿Podría prosperar, pregunto, la casación apoyada únicamente en la desacertada aplicación de los artículos a que se ha hecho referencia? Pienso que no, porque es un hecho y como tal inamovible, desde que no se invoca, para destruirlo, la infracción de ninguna ley reguladora de la prueba, lo que los jueces del fondo dan por cierto en la argumentación 16 de la sentencia de primera instancia, reproducida por la de segunda y corroborada por la 8 de ésta, en orden a que existió el daño moral derivado del descrédito que trae para un hombre que ha probado su honorabilidad y el apreciable volumen de sus negocios, el rechazo de uno o más cheques por falta de fondos ante las personas que los reciben y las instituciones que intervienen en su cobro, para las cuales tales hechos no pueden pasar inadvertidos, ya que el concepto que ellas se forman sobre la responsabilidad económica de cada persona, está fundado especialmente en la puntualidad y seriedad con que resguarda la integridad de su firma y el cumplimiento de sus obligaciones.

La existencia de perjuicios morales, como la de los patrimoniales, es un hecho de la causa que no se puede tocar si no se reclama de haberse vulnerado, para llegar a él, alguna ley pertinente, lo que aquí no ocurre, por cuanto, lejos de eso, el recurrente, como ya se ha visto, da por fijado dicho antecedente, y no lo combate por los medios legales.

Además, en mi sentir, la apreciación acerca de que ha habido daño moral en el evento de que se trata, no es equivocada, toda vez que no se puede negar que a un hombre honrado, tiene que producirla, atendido el menoscabo que experimenta en su reputación, molestias, sufrimiento espiritual, aunque sea momentáneamente, la circunstancia de que se le repudien cheques por carecer de fondos, no obstante poseer éstos en cantidad superior a la que necesitaba para hacer frente a los giros que haya verificado.

En los autos se advierte y esto naturalmente, ha debido ser una de las razones que

los sentenciadores han tenido en la mira al decir que hubo daño moral, se advierte, digo, que tres cheques del demandante, los de autos fueron rechazados por la Caja por haberse aquel excedido al girarlos y, en consecuencia, que volvieron nuevamente a sus manos, después de haber pasado, algunos de ellos, por instituciones bancarias que, evidentemente, han debido dejar constancia de lo sucedido, en sus libros.

Se ve también que las personas que suscriben las cartas de autos ponen en conocimiento del demandante, que los cheques a que aluden le fueron devueltos por falta de fondos y que le formulan, por lo ocurrido, cargos que han tenido que mortificarlo.

No me parece que atento a lo que se ha dicho, se pueda acertadamente, sostener que el demandante no ha sido víctima de descrédito, de padecimientos internos, porque se opondría a semejante aseveración, tanto el hecho asentado por los falladores, cuando la verdadera y lógica estimación de los antecedentes que se han tenido en visto para ello.

Por la mayoría del Tribunal se acepta como hecho de la causa que no hubo perjuicios materiales y sin embargo, no se admite que asimismo lo sea la conclusión a que arriba la resolución atacada al establecer que hubo perjuicios morales.

Cierto es que, en el caso de la litis, se ha hecho presente que no hay daño moral, pero no se fundamentó en eso la trasgresión de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= GAT, 1935, Segundo Semestre, Corte Suprema, Secc. Civil, Pág. 16 y RDJ, Tomo XXXII, Nos. 7 Y 8, 1935, Secc. I, Pág. 419

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los Ministros Carlos Alberto Novoa, Romilio Burgos, Gregorio Schepeler, Alfredo Rondanelli F., Mariano Fontecilla, J. M. Hermosilla, Eulogio Robles Rodríguez y David Carvajal Arrieta.

El fallo extractado en I. corresponde al dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago. Bajo el numeral II. se ha extractado la sentencia de casación de la Corte Suprema de Justicia, acordada con voto en contra de los ministros de los Rondanelli y Schepeler, el que se ha extractado bajo el numeral III.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial, Facultad de Derecho, Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalán.

TRIBUNAL= Corte de Apelaciones de Concepción

FECHA= 10.08.1939

ROL= No figura

NORMA= Art. 1 Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, 10 Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, 24 Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques

DESCRIPTORES= Contrato de Cuenta Corriente Bancaria, Derechos y Obligaciones. Cheque, Revalidación. Pago de lo no debido, Procedencia

EXTRACTO= Consta del documento de autos que se ha tenido a la vista, que el cheque en cuestión fue girado un 17 de octubre, presentado al pago y protestado por

falta de fondos en la Cuenta Corriente del librador dos semanas después, es decir dentro del plazo previsto en artículo 24 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, y finalmente fue pagado mas o menos un año después de vencido aquel plazo; y es un hecho no discutido en la litis, que este pago se efectuó sin que mediara autorización escrita del librador, demandante de autos.

Es pues este pago tardío no autorizado formalmente por el demandante, el hecho en que reposa de un modo exclusivo la demanda, toda vez que conforme a lo sostenido en ella, importa una infracción de la ley citada que basta por sí sola para crear la obligación del librado y a dar al librador una acción específica e independiente, no sujeta a contingencia alguna ni subordinada a ninguna otra relación contractual o extracontractual, y que por lo tanto, puede ejercitar libremente para exigir desde luego el pago en efectivo de la suma de dinero correspondiente al valor del cheque en referencia.

La disposición del artículo 24 de la Ley sobre Cuentas Corriente Bancarias y Cheques, invocada en la demanda, no establece sanción determinada alguna para el librado que pagó un cheque en las condiciones y circunstancias referidas, y a falta de esta determinación la pretensión del actor debe resolverse atendiendo a la naturaleza y efectos de las relaciones recíprocas que el contrato de cuenta corriente crea entre las partes.

El contrato de cuenta corriente bancaria impone al librado la obligación esencial de cumplir las órdenes de pago del librador hasta concurrencia de las cantidades de dinero que hubiere depositado en ella y da correlativamente a éste último, la facultad de girar por escrito esas órdenes contra aquél, para que pague a su presentación el todo o parte de los fondos que tengan disponibles; y es a la vez de la esencia de éste contrato, la compensación que debe operarse entre aquellos depósitos y estos giros, para determinar en su oportunidad el saldo resultante, sin cuya fijación definitiva ninguna de las partes puede ser considerada acreedor o deudor de la otra.

Según se ve, dentro de la ejecución y desarrollo legal de este contrato no puede tener cabida una acción como la intentada en estos autos, por la cual se pretende cobrar en efectivo, aisladamente, con prescindencia absoluta de la situación contractual de las partes, el valor de un cheque determinado, a título de reembolso, so pretexto de haberse efectuado el pago de él extemporánea o indebidamente.

Sea cual fuere el error o el vicio legal en que ha podido incurrir el demandado al efectuarse el pago de que se trata, es evidente que el derecho que de ello pudiera derivarse para el actor sólo puede ejercitarse en conformidad con las reglas particulares que para tales eventos contempla la ley respectiva sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques.

RECURSO= Apelación

PUBLICACION= GAT, 1939, Segundo Semestre, Corte del Apelaciones, Secc. Civil, Pág. 648

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los Ministros Gonzalo Brañas Mac Grath, Alfredo Larenas y Juan Gerónimo Ortúzar Rojas

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial, Facultad de Derecho, Universidad de

Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalan

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 15.06.1943

ROL= No figura

NORMA= Art. 1576 CC, 1577 CC; 344 CCOM, 612 CCOM, 613 CCOM, 623 CCOM, 655 CCOM, 656 CCOM, 676 CCOM, 698 CCOM, 715 CCOM; 1 DS 394, Hacienda,1926, 4 DS 394, Hacienda,1926, 9 DS 394, Hacienda,1926, 10 DS 394, Hacienda,1926, 11 DS 394, Hacienda,1926, 16 DS 394, Hacienda,1926

DESCRIPTORES= Cuenta Corriente Bancaria, Derechos y Obligaciones. Girador, Reconocimiento de Saldo. Reconocimiento Tácito de Saldo, Requisitos. Reconocimiento Tácito de Saldo, Efectos

EXTRACTO= Conforme a lo dispuesto en los artículos 1 y 10 de Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, la cuenta corriente bancaria es un contrato en virtud del cual un banco se obliga a cumplir las órdenes de pago de otra persona hasta concurrencia de las cantidades de dinero que hubiere depositado en ella o el crédito que se haya estipulado; y el cheque es la orden escrita girada por el comitente en ejecución de dicho contrato, destinado a obtener que el banco pague, a su presentación el todo o parte de los fondos que el librador tenga disponible en la cuenta.

De acuerdo con lo anterior, y según se desprende de los términos en que la ley define el referido contrato, la cuenta corriente bancaria esta constituida, esencialmente, por dos clases de operaciones: los depósitos del comitente o el crédito que el Banco le concede, y los giros hechos por aquel, cumplidos por el Banco; operaciones que dan lugar respectivamente, a las partidas de crédito y débito de la cuenta; de modo que los giros hechos por el comitente y pagados por el Banco, constituyen precisamente las partidas de cargo y concurren, por lo tanto, a la determinación de los saldos parciales o del definitivo, según se trate de la clausura parcial o definitiva de la cuenta.

En consecuencia, los pagos de todos los giros del comitente, hechos por el Banco están regidos por lo prescrito en el artículo 4 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, que prescribe que el "cliente deberá efectuar el reconocimiento de los saldos de cuentas que el Banco le presente y dichos saldos se tendrán por aceptados si no fueren objetados dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que el correo certifique la carta que contenga dichos saldos, sin perjuicio del derecho del cliente para solicitar posteriormente la rectificación de los errores, omisiones, partidas duplicadas u otros vicios de que dichos saldos adolecieran.

Con sujeción a este precepto, una vez aceptado el saldo de la cuenta corriente queda reconocida la legitimidad de las partidas de cargo de que resulta, y consiguientemente, del pago de las respectivas órdenes o cheques, y sólo existe derecho para solicitar la rectificación de los errores, omisiones, partidas duplicadas y demás vicios a que alude el mencionado precepto.

Por otra parte, la obligación del Banco de cumplir las órdenes de pago del comitente

no proviene del cheque, que no es el título creador de esa obligación, sino del vínculo que lo une a éste en virtud del contrato de cuenta corriente, y en razón de ello, esa obligación está regida por las disposiciones legales que reglan dicho contrato; especialmente si el cheque es girado a favor del propio comitente, caso en el cual el cheque importa sustancialmente un mero recibo del girador al librado; por lo que ninguna acción puede intentarse contra el último, independientemente del contrato de cuenta corriente, con el objeto de obtener el pago del cheque o la restitución de su valor por parte del librado, o de responsabilizar a éste por hechos relacionados con el cumplimiento de dicha obligación.

Como consecuencia de las reglas expuestas, reconocido el saldo parcial de una cuenta corriente en que figura el pago de un cheque, no procede solicitar que se devuelva su valor, alegando haber sido pagado indebidamente.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= RDJ, Tomo XLI, No. 5 y 6, 1944, Secc. I, Pág. 295

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los Ministros Romilio Burgos, Alfredo Rondanelli, Roberto Peragallo, Carlos Campos, Manuel Rivas, Eduardo Erazo y el abogado integrante Leopoldo Ortega

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial, Facultad de Derecho, Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalan

TRIBUNAL= Corte de Apelaciones de Santiago

FECHA= 22.01.1990

ROL= 1771-89

NORMA= Art. 15 DFL 707 1982, Justicia, 17 DFL 707 1982, Justicia, 18 DFL 707 1982, Justicia

DESCRIPTORES= Contrato Cuenta Corriente Bancaria, Derechos y Obligaciones. Incumplimiento Contractual, Responsabilidad Banco Librado

EXTRACTO= Hubo pues por parte del Banco una trasgresión al contrato que lo ligaba con el actor, al cursar con cargo a éste, cheques que no sólo no habían sido girados por la empresa cuentacorrentista sino que además se trataba de formularios que no habían sido entregados previamente a dicha firma sino a un tercero que nada tenía que ver con ella, y que los había obtenido valiéndose de una solicitud para entrega de formularios que tampoco pasó por manos de personas autorizadas por el librador para tal efecto.

Probada la trasgresión del contrato que consistió en el pago de cargo del demandante de cheques extendidos en formularios entregado a persona ajena al librador y, girados asimismo por otra persona, pesaba sobre el banco la obligación de acreditar que ella provino de culpa o dolo del comitente, lo que, como se ha visto, no ha ocurrido, por el contrario de lo que se ha venido expresando, el librador es inocente del fraude y éste no le empece en absoluto porque consiste en un acto ilícito que sólo vincula al delincuente con su víctima, el Banco.

No obstante, en el evento que le empeciere, uno de los considerandos del fallo apelado pone en evidencia que hubo descuido por parte del Banco, ya que no adoptó las precauciones necesarias para impedir que el titular de la cuenta corriente fuera suplantado, de mala fe, por un tercero ajeno a él.

Corrobora la idea que hubo descuido o negligencia del Banco a través de su defectuoso sistema de entrega de formularios y de control de los cheques, si se tiene en consideración, asimismo, que si bien las firmas falsificadas no difieren groseramente de la auténtica, como aparece del informe pericial, no es menos cierto que, de acuerdo con el mismo, existen marcadas diferencias entre las apócrifas, por un lado, y las auténticas por otro y esas disparidades que pudieran para inadvertidas para un persona corriente no deben serlo para un cajero o para el empleado encargado de distribuir los formularios "solicitud talonario" que se supone experimentado en esta tarea del cotejo, a menos que se hallen recargados de labor, lo que implicaría otra forma de negligencia de parte del Banco.

RECURSO= Apelación

PUBLICACION= Gaceta Jurídica, No. 115, 1990, Pág. 32

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los Ministros Adolfo Bañados, Arnoldo Dreyse y Gabriel Pérez.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalan

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 02.06.1991

ROL= 16929

NORMA= Art. 19 No. 4 CPR 1980, 19 N° 24 CPR 1980; 1545 CC; 22 DFL 70, 1982, Justicia

DESCRIPTORES= Contrato de Cuenta Corriente Bancaria, Derechos y Obligaciones. Recurso de Protección, Derecho a la Honra. Recurso de Protección, Derecho de Propiedad

EXTRACTO= Consta del estado de cuenta corriente del recurrente que se debitaron tres cheques de su cuenta corriente. Consta, igualmente, que uno de los cheque al ser debitado en la cuenta corriente del recurrente reflejó un saldo contable en su contra razón por la cual éste fue protestado por el banco librado por falta de fondos. El instrumento en cuestión es un cheque recibido por el Banco "en canje".

Esta circunstancia claramente expresada en autos y no discutida deja de manifiesto que el precitado cheque fue depositado en otro Banco de esta plaza u otra. Al respecto, expresa el artículo 22 del DFL 707 que el librador deberá tener de antemano fondos o créditos disponibles suficientes en cuenta corriente en poder del banco librado. Con lo dicho resulta que el recurrente giró el cheque sin tener la respectiva provisión de fondos, no dando cumplimiento al mandato imperativo que señala el referido texto legal, razón por la cual es opinión del sentenciador que el cheque referido fue debidamente protestado por el Banco. El hecho o circunstancia que el recurrente haya depositado

posteriormente no habilita al Banco para imputarlo al pago de un cheque recibido en canje por cuanto, según ya se expresó, al momento de ser éste presentado al cobro al Banco librado, dichos dineros no se encontraban acreditados en la cuenta corriente bancaria del recurrente.

En lo que respecta al convenio Línea de Crédito Automático, es un hecho que ésta fue otorgada al recurrente. En su cláusula segunda se establece el monto de la misma, como igualmente el plazo pactado a dos años, renovables. En consecuencia, la fecha de terminación de este contrato era posterior a la del protesto.

No obstante el claro tenor literal de esta cláusula el Banco, unilateralmente, imputó el saldo existente en cuenta corriente ordinaria al pago de la citada línea de crédito ya utilizada íntegramente por el cuentacorrentista. Este hecho, primeramente, altera gravemente el citado contrato por cuanto en su cláusula segunda se expresa que dicha línea de crédito podrá ser renovada, salvo que el Banco le ponga término con una anticipación mínima de 30 días mediante aviso escrito. Además, en la cláusula cuarta se agrega que para los efectos de formalizar el crédito el cliente suscribe con igual fecha y sin ánimo de novar un pagaré a la orden del Banco, documento en el que, según se expresa en la cláusula decimocuarta, se faculta al Banco irrevocablemente para llenar el citado pagaré y ejecutar en forma inmediata y sin aviso previo el pagaré que el cliente suscribe, facultándose al Banco, además, para renovarlo, fijar nuevas tasas de intereses. De lo expuesto resulta que el Banco no se encontraba facultado para hacerse pago de la línea con los fondos depositados en la cuenta corriente ordinaria del comitente, sea por no haberse cumplido el plazo de vencimiento de la línea de crédito, sea por disponer de un pagaré que podría usar a su entera voluntad llegado el vencimiento del plazo respectivo.

La Superintendencia no ha autorizado a las instituciones financieras para efectuar cargos en una cuenta corriente a fin de pagarse créditos cuyos vencimientos aún están pendientes. En consecuencia, a la compensación de créditos futuros no vencidos le son aplicables las normas generales de derecho que regulan esta materia. Por estos fundamentos, se confirma la sentencia apelada pero con las declaraciones que se pasan a expresar: a. - que el cheque materia de autos fue debidamente protestado. b. - que el Banco no ha podido pagarse de su línea de crédito con antelación al vencimiento del plazo y condiciones establecidos en el respectivo contrato, desobedeciendo por otra parte, las instrucciones expresas de la Superintendencia sobre el particular; y los hechos denunciados evidencian que el Banco incurrió en maniobras no autorizadas por la ley por lo que se ha producido la violación del derecho de propiedad del recurrente sobre sus fondos en ese Banco, por lo que procede acoger el recurso por dicha causal.

En cuanto al derecho a la protección a la vida privada y pública y a la honra de su persona y su familia también invocado, no aparece, a juicio de esta Corte acreditado que se haya producido su violación, por lo que no debe acogerse el recurso por esa causal.

RECURSO= Recurso de Protección

PUBLICACION= RDJ, TOMO LXXXVIII, No. 2, 1991, SECC. V, Pag. 134

OBSERVACIONES= Pronunciado por los Ministros Arnaldo Toro, Efrén Araya V., Marco A. Perales M. y Germán Valenzuela E. y el abogado integrante señor Alejandro

Silva B.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalan

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 31.08.92

ROL= 19.521 (Santiago)

NORMA= Art. 6 CPR 1980, 7 CPR 1980, 19 No. 24 CPR; 1545 CC; 6 CP, 7 CP; 22 DFL 707, Justicia, 1982; DL 1097; Resolución No 167, 29.10.1986, Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras

DESCRIPTORES= Recurso de Protección, Admisibilidad. Recurso de Protección, Procedencia. Contrato de Cuenta Corriente, Obligaciones. Cierre de Cuenta Corriente, Facultades Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. Giro Doloso de Cheque, Principio Legalidad

EXTRACTO= I. Un comerciante recurre de protección contra la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, fundada en la circunstancia que dicha institución dispuso el cierre de la Cuenta Corriente que mantenía en un Banco por el lapso de una año, agrega que ello tuvo su origen en una serie de protestos practicados en la cuenta de que es titular por cheques girados por él que había entregado a un tercero, el cual los había extraviado, extravió del que deja constancia la declaración jurada y las publicaciones de autos, consecuencia de la orden de no pago dispuesta por el Banco Librado, continua señalando que en el juicio criminal que se siguió por giro doloso de cheques, procedió a cancelar dichos documentos lo que motivo la dictación de sobreseimiento definitivo a su favor.

Termina señalando que al disponer el cierre de su cuenta corriente, el superintendente se excedió en las facultades que le otorga el penúltimo inciso del artículo 22 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques. Con ello, agrega, se habrían infringido las garantías constitucionales de igualdad ante ley, de igual protección legal en ejercicio de derechos y la de poder desarrollar actividades económicas lícitas.

Al contestar el recurrido, señala que la decisión adoptada, se encuadra dentro de las facultades que le otorga el citado inciso del artículo 22 de la Ley de Cuentas Corrientes, pues considera que de acuerdo con ello, la Superintendencia puede disponer no sólo la no apertura de cuenta corriente sino también la de mantener una cuenta corriente por el lapso que ella fije. Que para tal efecto la Superintendencia dictó la resolución número 167 de 29 de Octubre de 1986 que reguló la aplicación de la normativa legal, según las distintas situaciones en que pueda encontrarse el cuentacorrentista en los procesos que se siguen en su contra.

El Tribunal coincide con el criterio del recurrido, en cuanto a la facultad que le otorga por la norma legal citada, necesariamente debe comprender, no sólo la de abrir, sino que también la de mantener cuentas corriente abierta a nombre de los infractores.

Se llega a esta conclusión porque la disposición está dada para producir un efecto sancionatorio respecto del titular de una cuenta corriente que no la ha manejado de

manera normal, hasta el extremo de llegar a enfrentarse con juicios criminales por giro doloso de cheques, juicios que aun cuando pueden enervarse mediante el pago de tales documentos, no hacen desaparecer la actuación negligente o irresponsable de parte de la titular de la misma.

Pensar de otra manera significaría discriminar entre aquellos titulares a quienes por efecto del protesto el Banco Librado procedió a cerrarles sus cuentas corrientes y aquellos otros a quienes el Banco no decidió la misma medida.

En el caso particular del recurrente debe tenerse presente, a mayor abundamiento, la cantidad numerosa de protestos de que fue objeto y aún cuando él señala que el origen de los mismos estuvo en el extravío, el tribunal no lo encuentra verosímil por dos razones: a) en primer lugar, porque la obligación del girador es tener disponible al momento del giro los fondos necesarios para cubrir las cantidades que se consignen en el documento y en ninguna parte se hace mención a la causa de los mismo, la fecha de los giros, las personas que aparecen cobrándolos y el título que éstas alegan para tal efecto; b) Por cuanto no obstante que según el recurrente dio orden de pago por no extravió de los documentos protestados, no acompañó prueba alguna que demuestre que actuó en consecuencia judicialmente para proteger su derecho, ya sea accionando contra quienes pudieren haberse hecho ilegalmente de tales documentos o para enervar las acciones que se dedujeron en su contra.

Se concluye que la decisión del Señor Superintendente de Bancos al disponer el cierre temporal de la cuenta corriente del recurrente, no ha sido arbitraria ni ilegal; y por lo tanto, no pudo haber amagado las garantías constitucionales que el recurrente menciona como infringidas, razón por la cual no se hará lugar al recurso interpuesto.

II. Voto en contra del ministro Sr. Juan Guzmán Tapia, quien estuvo por acoger el recurso de protección, teniendo presente para ello:

Conforme lo dispone la primera parte del inciso noveno del artículo 22 de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, "la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras adoptará medidas de carácter general conducentes a impedir que quienes fueren sobreseídos en conformidad al inciso octavo, o condenados por infracción a este artículo, puedan abrir cuenta corriente bancaria durante los plazos que según los casos, determine". De acuerdo a su vez con lo dispuesto en el inciso final del mismo artículo, "Asimismo, La Superintendencia dictará normas de carácter general destinadas a sancionar con multas a aquellos bancos respecto de los cuales pueda presumirse que, por el número de cheques que protesten en cada semestre, no den cumplimiento cabal a las instrucciones sobre apertura de cuentas corrientes".

No cabe duda que la facultad que dicho artículo confiere al Superintendente tiene por objeto "impedir" que las personas a que se refiere puedan "abrir" cuenta corriente bancaria durante los plazos que también puede determinar la Superintendencia, pero no se extiende ese poder para ordenar el cierre de la cuenta corriente del girador del cheque, que haya sido materia del proceso en que recayó la condena o el sobreseimiento.

El cierre de la cuenta corriente, en cuanto impide al cuentacorrentista continuar en el ejercicio de los derechos que le confiere el contrato, implica de hecho una sanción, la

cual no ha podido contar con facultad suficiente el Superintendente si no se le ha conferido expresamente por el legislador. Tal es la conclusión a que se llega si se tiene especialmente en cuenta:

Que en conformidad a lo que establecen respectivamente los artículos 6 inciso primero y 7 inciso segundo de la Constitución Política, los órganos del Estado "deben" someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella; y "ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes".

Lo anterior demuestra que si el artículo 22 de la Ley de Cheques confirió en forma expresa al Superintendente de Bancos la facultad de "impedir" que el girador de que se trata pueda "abrir" cuentas corrientes, no puede esa autoridad arrogarse la facultad de ordenar el cierre de una cuenta, la que por virtud de las antedichas disposiciones constitucionales debió habersele conferido expresamente. En consecuencia, la orden de cierre de la cuenta corriente del recurrente "es nula", por haberse adoptado "en contravención" a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 7 de la Carta Fundamental, sanción que expresamente contempla el inciso final del mismo artículo.

Aunque si bien es cierto que la prohibición de apertura como de cierre de la cuenta corriente bancaria produce el mismo efecto, de inhibir al girador para operar en una cuenta corriente con los bancos en general, no es menos cierto que en uno y otro caso se trata de dos situaciones diversas. En realidad, cuando se impide abrir una cuenta corriente, no se inhibe a la persona del ejercicio de un derecho emanado de convención alguna preexistente; en cambio, con el cierre de una cuenta corriente determinada, se estaría autorizando a la Superintendencia para disponer por sí el término de un contrato ya celebrado y en ejecución entre el cuentacorrentista y el banco, lo que no resulta posible al tenor de lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil, según el cual "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales". Esa diferencia ha sido la razón del precepto de la Ley de Cheques para conferir facultad al Superintendente para impedir la apertura de una cuenta corriente y no el cierre de una cuenta ya abierta, la que, por su propia naturaleza, vincula privativamente al cuentacorrentista y al banco correspondiente, que con el la convino y en cuyo manejo pudo contraer el cuentacorrentista obligaciones determinadas para con terceros.

Es cierto que el título segundo del Decreto Ley 1.097 "crea la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y señala sus funciones", le confiere determinadas facultades de "fiscalización", y también es cierto que la facultad de fiscalizar implica "aplicar o interpretar las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a las empresas vinculadas" como señala el artículo 12 inciso segundo de dicho texto, pero la facultad de aplicar o la de interpretar a que se refiere no puede extenderse al punto de que, a pretexto de la aplicación e interpretación de la prerrogativa que el artículo 22 de la Ley de Cheques confiere al Superintendente para "abrir" cuentas corrientes, pueda extenderse a la facultad de crear una sanción no contemplada en la ley. Se opone a ello el principio de la legalidad que particulariza los actos de la administración, que impide al intérprete ir más allá de los límites normativos substanciales de la norma a interpretar.

Finalmente hay que tener en consideración que el delito de giro doloso de cheques se encuentra contemplado en el artículo 22 de la ley del ramo, que lo describe y sanciona. Si el legislador hubiera querido disponer el cierre de la cuenta corriente del girador, lo habría señalado precisamente en esa disposición como facultad del juez y no como una prerrogativa entregada a la libre interpretación de la autoridad administrativa.

Lo anterior no obsta al cierre de la cuenta por el Banco de que se trate, pero por los motivos y causales a que el cuentacorrentista se haya sometido al celebrar el contrato respectivo, cuyo no es el caso de la especie.

Al haber actuado la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, en concepto del disidente, excediéndose de sus facultades legales, disponiendo el cierre de la cuenta corriente del recurrente, conculco el derecho de propiedad que este tenía en relación al uso de su cuenta corriente, derecho incorporal éste protegido por la Constitución Política de la República.

III. Se reproduce la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, con excepción de sus fundamentos tercero, cuarto, y quinto que se eliminan y teniendo en su lugar las consideraciones del voto en contra, que son las adecuadas para decidir convenientemente el recurso, se revoca dicha sentencia y se acoge el recurso de protección, dejándose sin efecto la resolución de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras que ordenó cerrar la cuenta corriente del recurrente.

IV. Acordada contra el voto de los ministros señores Navas y Carrasco, quienes estuvieron por confirmar el fallo apelado, teniendo presente que la medida supone que la cuenta corriente del girador haya sido cerrada, en razón de haber incurrido su titular en las situaciones que prevé el artículo 22 de la Ley de Cheques, en su inciso octavo ya que así se explica que no pueda abrir otra cuenta, adoptada la suspensión por el tiempo que el precepto señala, y que fija la Superintendencia, más aún, que ha de entenderse que con ese objeto el juez debe comunicar la instrucción de aquel proceso penal.

RECURSO= Apelación Recurso de Protección

PUBLICACION= GACETA JURIDICA No. 149, 1992, PAG. 149

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los Ministros Hernán Alvarez G., Oscar Carrasco A., Guillermo Navas B. y los abogados integrantes señores Alejandro Silva B. y Alvaro Rencoret S.

El fallo extractado en I. corresponde al dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago. Bajo el numeral II. se ha extractado el voto de minoría del ministro Sr. Guzmán. El fallo extractado en III. corresponde al dictado por la Corte Suprema de Justicia, acordado con voto en contra de los ministros de los Sr. Navas y Carrascos, el que se ha extractado bajo el numeral IV.

DFL 707, 1982, Ley Sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalan

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 31.08.92

ROL= 19.515 (Temuco)

NORMA= Art. 19 No 24 CPR 1980; 20 CPR 1980; 3 DFL 707, Justicia, 1982, 22 DFL 707, Justicia, 1982

DESCRIPTORES= Recurso de Protección, Admisibilidad. Recurso de Protección, Procedencia. Recurso de Protección, Plazo para interponerlo. Cheque Mal Extendido, Protesto. Cheque, Menciones. Cheque, Requisitos Esenciales. Protesto Erróneo, Responsabilidad del Banco. Derecho de Propiedad, Bienes Incorporales.

EXTRACTO= Para rechazar la presunta extemporaneidad del recurso, se debe tener presente que al estimar el recurrente que el protesto por mal extendido del documento constituía un acto antojadizo y contrario a derecho, recurrió a diversas instancias del mismo Banco para obtener que se reparara lo que consideraba injusto y atentatorio al su derecho de propiedad incorporal sobre las acciones y derechos que pudieran derivarse del instrumento mercantil, situación que finalmente fue negado por dictamen del banco, y desde la fecha que tuvo la certeza de que la acción que creía ilegal y arbitraria no sería reparada empezó a correr el plazo de 15 días para recurrir de protección.

Por otra parte, se debe también considerar que el acto que se estima ilícito y abusivo, atenta en contra de un derecho garantido en la Constitución Política de la República en forma permanente, por lo que el plazo para reclamar por esta vía, dura todo el tiempo que se priva al titular de su libre ejercicio, y como sólo en la fecha del dictamen tuvo el recurrente la seguridad de que su reclamo para obtener la reparación de lo que estimaba injusto se desechaba definitivamente, se vio en la necesidad de recurrir, porque le estaba corriendo el plazo, ante este Tribunal dentro de cuya jurisdicción se produjo el acto perturbatorio, de manera que no existe ni la extemporaneidad, ni la presunta incompetencia planteada.

Tal como lo sostiene el recurrente y se desprende del documento que se tiene a la vista, no se divisa razón alguna para que el cheque girado se haya estimado mal extendido y protestado por esta razón, ya que la explicación del agente recurrido en el sentido que no hacía más que cumplir con las exigencias del artículo 13 de Decreto con Fuerza de Ley 707 sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques que exige que los cheques que contengan, entre otras menciones, las del lugar y de la fecha de expedición, lo que no cumpliría el de autos que señala textualmente "Octubre 22, Concepción 1991" siendo por ello, poco claro o entendible no puede ser un motivo valedero y menos amparado por el derecho como se explica a continuación:

Es efectivo que el artículo 13 de la Ley Sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques señala que el cheque debe expresar el lugar y la fecha de su expedición, pero en parte alguna se menciona un orden o forma sacramental de hacerlo, de manera que bien puede ser, como el caso que nos ocupa, que se coloque primero el mes, luego el día, a continuación el lugar y por último el año, para cumplir con la exigencia legal, la que por otra parte no es de la esencia del documento, ni requisito de su validez, puesto que el mismo artículo señala más adelante que "si el cheque no indica el lugar del giro, se le presumirá extendido en la plaza en que funciona la oficina sobre la cual fue girado", disposición que es clarificadora en el sentido de no considerar el lugar de expedición como una cláusula que debe ponerse expresamente en el documento para su existencia

como cheque.

Aún más, el artículo 22 del cuerpo legal referido, señala inciso 5 que “No servirá para eximirse de responsabilidad la circunstancia de haberse girado el cheque sin fecha o a una fecha posterior a la de su expedición”, en otras palabras, la propia ley se encarga de señalar que las indicaciones del lugar y fecha de expedición pueden faltar en el documento, sin que éste pierda el carácter de cheque, y con mayor razón si el instrumento mercantil, como en la especie, las indica, aunque no sean en un orden o forma distinta de las habituales.

Al proceder el Banco librador a protestarlo el cheque por mal extendido, hizo una interpretación contraria a derecho que, además, se estima antojadiza y abusiva y que amenaza, priva y perturba el legítimo derecho de propiedad que la recurrente tiene sobre las acciones de cobro de cheque que emanan del Decreto con Fuerza de Ley 707 sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques y que este tribunal debe corregir adoptando las providencias necesarias que se dirán en lo conclusivo para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al afectado.

RECURSO= Apelación Recurso de Protección

PUBLICACION= GACETA JURIDICA No. 146, 1992, Pág. 44

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los Ministros Lionel Béraud P., Germán Valenzuela E., Mario Garrido M., y los abogados integrantes señores Fernando Castro A. y Patricio Mardones V.

El fallo extractado corresponde al dictado por la Corte de Apelaciones de Temuco, y confirmado por la Corte Suprema de Justicia.

DFL 707, Ley Sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalan

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 28.09.92

ROL= 19684 (Temuco)

NORMA= Art. 19 No. 4 CPR 1980, 19 No. 24 CPR 1980; 1 DFL 707, Justicia, 1982, 10 DFL 707, Justicia, 1982, 22 DFL 707, Justicia, 1982, 33 DFL 707, Justicia, 1982

DESCRIPTORES= Recurso de Protección, Procedencia. Cheque, Protesto por Falta de Fondos. Cheque Nominativo, Presunta adulteración. Pago de Cheque, Responsabilidad Banco

EXTRACTO= I. En el caso de autos, se dio cumplimiento a las disposiciones legales, ya que se trata de un cheque correctamente emitido, girado contra una cuenta corriente que carecía de los fondos suficientes para su pago, razón por la cual fue protestado por dicha circunstancia.

El Banco librado no es responsable del pago de un cheque presuntamente adulterado o falsificado, que carece de raspaduras, enmendaduras u otras alteraciones notorias que exige la ley respectiva.

Es necesario tener presente los hechos referentes a la falsificación del cheque se encuentran sometidos a la justicia ordinaria, ante la cual se ha deducido querrela, para que investigue la existencia del delito de falsificación mercantil antes referido, de manera que será en ese proceso donde se determinara la efectividad de la falsificación y las correspondientes responsabilidades civiles y penales.

II. La acción de protección deducida tiende específicamente a que se reintegre una suma de dinero que habría pagado indebidamente el banco recurrido, y que dejo en el hecho prácticamente sin fondos la cuenta corriente bancaria de la recurrente, lo que dio lugar, además, como consecuencia, que se protestará un segundo documento, por el motivo anterior.

En el caso específico del protesto, no puede prosperar el recurso, porque no existiendo de parte de la recurrida un acto arbitrario e ilegal, ya que se limitó a cumplir al respecto las prescripciones que determina la Ley de Cuentas Corrientes bancarias y Cheques, y en lo que atañe al antecedente de la acción, esto es, en lo relativo a la presunta falsedad en el primer documento pagado por el Banco, dicha materia ya se encuentra sometida al imperio del derecho, toda vez que se tramita al respecto una causa por el delito de estafa en sede criminal, que se ha tenido a la vista.

III. Acordada después de desechar la indicación previa del Ministro Faúndez, de declarar inadmisibile el recurso, por estimar que la materia propuesta no queda ya comprendida en la protección que se solicita por encontrarse sometida al conocimiento de la justicia ordinaria, la que, por la vía correspondiente resolverá lo pertinente.

RECURSO= Apelación en Recurso de Protección

PUBLICACION= RFM, No 406, Septiembre, 1992, Pág. 625

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los Ministros Servando Jordán, Osvaldo Faúndez, Luis Correa, Luis Cousiño y Fernando Mujica.

El fallo extractado en I. corresponde a la Corte de Apelaciones de Temuco. Bajo el numeral II. se ha extractado el fallo de la Corte Suprema de Justicia. Bajo el numeral III se ha extractado la indicación previa del Ministro Faúndez, que fue desechada por los demás ministros de la sala.

DFL 707, Ley Sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalan

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 02.09.1993

ROL= 18667 (Santiago)

NORMA= Art. 1 DFL 707 1982, Justicia, 2 DFL 707 1982, Justicia, 13 DFL 707 1982, Justicia, 22 DFL 707 1982, Justicia, 34 DFL 707 1982, Justicia; 434 No. 4 CPC

DESCRIPTORES= Giro Cheque, Relaciones Jurídicas. Cheque, Título Ejecutivo. Cuentas Bipersonales, Librador. Cuentas Bipersonales, Responsabilidad Civil Librador.

EXTRACTO= En el giro de un cheque existen dos claras relaciones jurídicas: una la

del girador con el banco, otra la del girador con el beneficiario o tenedor del cheque. La primera de las relaciones antedichas es un contrato denominado cuenta corriente bancaria y que está definida en el artículo 1 del DFL 707 de 1982 del Ministerio de Justicia como: "un contrato a virtud del cual un banco se obliga a cumplir las órdenes de pago de otra persona hasta concurrencia de las cantidades de dinero que hubiere depositado en ella o del crédito que se haya estipulado". En el artículo 2 del citado DFL se estipula que "el banco acreditará a su comitente el dinero que éste o un tercero entregue con tal objeto".

La segunda relación jurídica se forma entre el girador del cheque y el beneficiario o el tenedor de él, ya que el cheque, documento apto para movilizar la cuenta corriente bancaria, es una orden escrita y girada contra el Banco para que éste pague la cantidad que se indica, sea al comitente o un tercero y, en este último caso, el cheque pasa a ser un documento negociable en virtud del cual su emisor se obliga a pagar la suma de dinero en él consignada a su legítimo tenedor, para el caso de que el Banco al cual compete la orden de pagarlo a su presentación no lo haga por cualquier causa. El artículo 434 número 4 del Código de Procedimiento Civil reconoce como título ejecutivo contra "cualquiera de los obligados al pago de un cheque cuando puesto el protesto en su conocimiento por notificación judicial, no alegue tampoco en ese mismo acto o dentro de tercero día tacha de falsedad" y el artículo 34 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques contiene idéntica exigencia al decir que "la acción ejecutiva contra los obligados al pago de un cheque protestado..."; lo que necesariamente lleva a concluir que un elemento esencial para que exista título ejecutivo y la consiguiente acción es que el título y el proceso ejecutivo afecte al obligado al pago del cheque.

De acuerdo a los artículos 13 y 22 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, el responsable del pago del cheque cuando por cualquier causa fuere rechazado por el Banco librado es el librador, correspondiendo esta calidad a quien firma el cheque. Por lo tanto, respecto de una cuenta bipersonal, es responsable del pago sólo aquél cuentacorrentista que giró el cheque, esto es, quien lo firmó.

RECURSO= Casación en el fondo

PUBLICACION= Gaceta Jurídica 159, 1993, Pág. 24

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los Ministros Servando Jordán, Efrén Araya, el Fiscal señor René Pica, y los Abogados integrantes señores Fernando Castro y Patricio Mardones

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalan

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 20.10.1994

ROL= 18647

NORMA= Art. 19 No. 1 CPR 1980, 4 CPR 1980; 1556 CC, 1558 CC, 2329 CC

DESCRIPTORES= Contrato Cuenta Corriente Bancaria, Incumplimiento Contractual. Indemnización de Perjuicios, Daño Moral. Daño Moral, Bienes Extrapatrimoniales.

Recurso de Protección, Derecho a la Honra. Derecho a la Honra, Prestigio Comercial

EXTRACTO= Los daños y perjuicios sufridos por una cuentacorrentista con ocasión del mal uso que de sus talonarios de cheques que hizo un tercero a quien le fueron entregados indebidamente por el Banco, debe considerarse que fueron una consecuencia inmediata y directa del incumplimiento de las obligaciones que el contrato de cuenta corriente imponía al Banco. Ello, porque en la generación del perjuicio o lesión que reclama la demandante concurren, en estrecha comunión e interdependencia, el incumplimiento contractual por parte del Banco por el hecho de haber proporcionado aquellos talonarios de cheque con palmario descuido de sus empleados, y el dolo del estafador, por otra.

Al decir el artículo 1.556 del Código Civil que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, no excluye de un modo forzoso la reparación del daño meramente moral, como quiera que no se ha dicho allí que la indemnización sólo comprenda o abarque los señalados rubros, caso en que quedaría marginada cualquiera otra consecuencia lesiva, derivada de un incumplimiento imperfecto de los deberes emanados del contrato.

Menos aun puede sostenerse que la ley haya prohibido este tipo de indemnización, fuera del ámbito de los delitos o cuasidelitos; por el contrario, los artículos 544, en relación con el 539 y 1.544 del mismo Código abren la puerta a esa clase de reparaciones de daños no patrimoniales, el uno en las relaciones de familia y el otro en el área de las convenciones.

Los bienes extrapatrimoniales de una persona, como el honor y la fama, tienen un valor que de ordinario sobrepasa el de los bienes materiales, con mayor razón si se trata de la salud o la integridad física o psíquica; de modo que si con respecto a los perjuicios o daños causados por un delito o cuasidelito civil la jurisprudencia ha dado cabida desde hace tiempo a la indemnización del daño exclusivamente moral, no se divisa motivo que justifique que se la niegue si la lesión a esos intereses extrapatrimoniales procede de la defección culpable o maliciosa de uno de los contratantes.

Además, entre las orientaciones básicas que informan la Carta Fundamental de 1980 se halla el artículo 19 número 1, a través del cual se asegura no sólo el derecho a la vida sino también la integridad física y psíquica de las personas. En el número 4 del mismo artículo, la Carta garantiza el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia. Tanto la integridad física y psíquica como la honra de una persona pueden verse trastornadas, como en el caso de autos, por la falta en que uno de los contratantes incurrió frente a los deberes que le imponía el contrato.

Desde otro punto de vista, aun en el evento que se estimase que el perjuicio indemnizable fuera tan sólo el patrimonial, es decir el que representa una merma en el haber económico del sujeto, la conclusión sería idéntica, porque la demandante además del disgusto, preocupación y angustia, sufrió menoscabo en su buen nombre y prestigio comercial y, por lo tanto, en su crédito, viendo deteriorada la confianza en su persona. No puede dudarse que en el mundo de los negocios la capacidad de un comerciante para contar con la fe de terceros, para efectos de celebrar compromisos o transacciones en su ramo, constituyen un bien de gran significación, por lo que su detrimento implica una

disminución efectiva de su capital o patrimonio, apreciando éste como el conjunto de valores con traducción material y económica inmediata y directa en el área mercantil. En consecuencia, tampoco se infringe el artículo 1.556 al acogerse la indemnización del daño moral proveniente del incumplimiento de una obligación, porque la anotación de esos valores, que conforman el capital comercial de la demandante, viene a ser un perjuicio asimilable al daño emergente.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= RFM, No. 431, Octubre, 1994, Pág. 657

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los Ministros Roberto Dávila, Adolfo Bañados, Mario Garrido, Eugenio Valenzuela y Mario Verdugo

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalan

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 10.09.1996

ROL= 3.033-96 (Santiago)

NORMA= Art. 1545 CC, 1556 CC; 772 CPC, 782 CPC; 1 DFL 707, Justicia, 1982, 22 DFL 707, Justicia, 1982

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Casación en el Fondo, Requisitos. Casación en el Fondo, Manifiesta Falta de Fundamento. Cuenta Corriente Bipersonal, Obligaciones. Cuenta Corriente Bipersonal, Administración. Titular Cuenta Corriente Bipersonal, Obligación Proveer Fondos. Titular Cuenta Corriente Bipersonal, Pago de Cheques

EXTRACTO= I. En la especie, tratándose de una cuenta corriente bipersonal, ambos titulares están obligados a proveer de los fondos necesarios para el pago de los documentos girados contra dicha cuenta, no importando quien detente la calidad de girador de los mismos, puesto que si así lo estipularon las partes participantes libre y espontáneamente del contrato de cuenta corriente, en el cual la actora y su hermano adhirieron a unas condiciones generales, y en los cuales se establece su responsabilidad.

Dichas condiciones generales, señalan que con el objeto de administrar la cuenta corriente, los comitentes expresan que se confieren mutua y recíprocamente las facultades de girar, sobregirar en ella, reconocer saldos, revalidar cheques, hacer depósitos y suspenderlos, endosar, cancelar, cobrar y protestar cheques girados a nombre de ambos, de uno u otro de los comparecientes.

La actora no puede sustraerse de la responsabilidad explícita que le corresponde en mérito de dicha cláusula, puesto que en la calidad que inviste de cuentacorrentista debió haber obrado con la debida diligencia en cuanto a la administración de ésta, ya sea recabando los estados de situación periódicos o requiriendo de parte del otro cuentacorrentista una detallada cuenta de administración en virtud de los mandatos recíprocos que se confirieron para el uso de dicha cuenta corriente; lo cual no ha ocurrido en la especie, importándole al banco un proceder culpable, por cuanto por error administrativo, como se ha acreditado se le indicó no ser titular de la cuenta corriente

aludida; situación que por lo demás, no debió ignorar la actora; lo cual como ella misma reconoce tenía pleno conocimiento de la cuenta aludida a la fecha en que le fueron notificados los protestos de los documentos que individualiza, no pudiendo excusarse del cumplimiento del contrato ni estimarse válida su alegación de que fue inducida a creer lo contrario por los funcionarios responsables del banco librado.

II. El recurso de casación en el fondo omite indicar como normas legales infringidas las leyes decisorias litis, en las cuales apoya su acción, esto es las que reglamentan la responsabilidad contractual, a lo cual se une que señala como infringidas normas de un decreto supremo que no se encuentra dentro del control de la Corte de Casación, lo que permite rechazar el recurso de inmediato, por manifiesta falta de fundamento.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Septiembre, 1996

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los Ministros Marcos Aburto Ochoa, Efrén Araya Vergara, Oscar Carrasco Acuña y los abogados integrantes Fernando Castro Alamos y Eugenio Velasco Letelier.

El fallo extractado en I. corresponde al dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago. Bajo el numeral II. se ha extractado el fallo de la Corte Suprema, declarando inadmisibile el Recurso de Casación.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalan

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 11.04.1996

ROL= 33.482

NORMA= Art. 6 CPR 1980, 19 No. 5 CPR 1980; 20 inc. 4 DFL 252; 1 incs. 2 y 3 DFL 707

DESCRIPTORES= Recurso Protección, Procedencia. Resoluciones Judiciales, Impugnación. Secreto Bancario, Extensión. Secreto Bancario, Categoría Constitucional

EXTRACTO= I. La orden de exhibir cartolas, boletas de depósitos y otros documentos bancarios en una causa determinada, constituye una resolución judicial que debe atacarse por las vías ordinarias de impugnación, en virtud del principio de inavocabilidad, por estar todas las partes debidamente protegidas mediante la legislación aplicable al caso y no haberse manifestado la urgencia de un remedio pronto y eficaz.

II. El secreto bancario es de carácter constitucional, al quedar comprendido dentro del artículo 19 número 5 de la Constitución Política del Estado, se puede excepcionar en los casos y formas determinados por la ley, en este caso la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, el que es de carácter restrictivo por ser excepción a una norma constitucional. La excepción al secreto bancario alcanza sólo a la exhibición de determinadas partidas, excluyéndose manifiestamente la posibilidad de una exhibición total, que afectaría la esencia misma del secreto bancario y lo haría ineficaz. La

resolución judicial constituye una falta grave que resulta imperioso corregir, siendo de opinión de proceder de oficio e invalidar dicha resolución.

RECURSO= Apelación Recurso de Protección

PUBLICACION= GACETA JURIDICA No. 190, 1996, Pág. 33

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los Ministros Osvaldo Faúndez, Lionel Beraud, Arnaldo Toro, Germán Valenzuela y Abogado Integrante señor Manuel Daniel.

El fallo extractado bajo el numeral I. corresponde al voto de Mayoría del la Corte Suprema. Bajo el numeral II. se ha extractado el voto de prevención del Ministro señor Osvaldo Faúndez y Abogado Integrante señor Manuel Daniel Argandoña.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalan

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 24.09.1997

ROL= 2.775-97

NORMA= Art. 16 No. 1 DFL 707, Justicia, 07.10.1982, 18 DFL 707, Justicia, 1982

DESCRIPTORES= Cheque, Responsabilidad Librado. Cheque, Responsabilidad Banco. Cheque, Responsabilidad Librador. Cheque, Obligaciones Banco. Recurso de Protección, Ilegalidad. Recurso de Protección, Arbitrariedad. Protección, Ilegalidad. Protección, Arbitrariedad. Recurso de Protección, Plazo Interposición. Recurso de Protección, Cálculo Plazo Interposición. Cheque, Falsificación Firma. Cheque, Falsificación. Falsificación Cheque, Responsabilidad Librado. Falsificación Cheque, Responsabilidad Banco. Cheque Falsificado, Responsabilidad Librado. Cheque Falsificado, Responsabilidad Banco. Cheque Falsificado, Culpa Librador. Cheque Falsificado, Culpa Librado. Pago Cheque Falsificado, Efectos. Pago Cheque Falsificado, Responsabilidad Librador – Librado. Pago Cheque Falsificado, Culpa Librador–Librado.

EXTRACTO= La firma bancaria recurrida ha desestimado la alegación de la autora, cual es la no devolución del valor de los cheques pagados, por estimar que los cheques impugnados fueron pagados por ventanilla en vista que las firmas de los mismos no eran visiblemente disconformes a las registradas en el Banco para su cotejo, por lo que no puede considerarse ilegal ni arbitraria su actuación.

De conformidad con lo previsto en el artículo 16 de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, en caso de falsificación de un cheque, el Banco es responsable si la firma del librador es “visiblemente disconforme” con la dejada en el banco para su cotejo, esto es si la firma puesta en el documento no es notoriamente distinta, el librado está en la obligación de pagarlo, de cumplir con la orden que, se supone, ha emanado del cuentacorrentista.

En la especie el recurrido pago los cheques, en atención que las firmas puestas en ellos no les merecieron dudas, vale decir, no eran “visiblemente disconformes”, lo que lo eximiría de responsabilidad.

Cabe tener presente que el artículo 18 de la mentada ley de cheques, establece

como regla general una especie de reparto de culpas entre el librador y el librado, disponiendo que la pérdida del dinero pagado en razón de un cheque falsificado corresponderá al librador o librado, según sea la culpa o descuido que les sean imputable, sin perjuicio de la acción contra el autor del delito, norma que, nuestro juicio, resulta aplicable sólo una vez que se ha resuelto en el juicio criminal correspondiente la falsedad de la firma, antes de lo cual no puede legalmente darse por sentada la responsabilidad de ninguna de las partes contratantes.

En las condiciones anotadas precedentemente y teniendo presente que mediante este recurso se persigue la responsabilidad del banco, cabe concluir que para que ello ocurra es previa la declaración de falsedad de los documentos dubitados dado que sólo entonces, según lo previsto en los artículos 16 y 18 de la Ley de Cheques, es dable establecer las responsabilidades, más aún cuando el banco librador no ha estimado notoriamente distintas las firmas puestas en los documentos con las registradas en el banco para su cotejo, caso en el cual incluso, el propio librador podría ser responsable de acuerdo a lo que indica el artículo 17 de la misma ley.

RECURSO= Apelación en Recurso de Protección

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los Ministros Osvaldo Faúndez Vallejos, Lionel Beraud Poblete, Arnaldo Toro L. y Germán Valenzuela Erazo y el abogado integrante Manuel Daniel Argandoña.

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias de Protección de la Corte Suprema, 2-2, Septiembre, 1997

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalán

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 09.09.1997

ROL= 1.827-97

NORMA= Art. 19 No. 24 CPR 1980, 20 CPR 1980

DESCRIPTORES= Recurso de Protección, Procedencia. Contrato Cuenta Corriente Bancaria, Derechos y Obligaciones. Obligación de Entregar Talonarios de Cheques, Responsabilidad Banco Librado

EXTRACTO= Como puede apreciarse de la relación de los hechos, el banco librado una vez conocidas las circunstancias anómalas en que se había hecho la entrega de un talonario de cheques del cuentacorrentista y la forma y oportunidades en que se habían pagado en oficinas de su dependencia los dos cheques, sin agotar las medidas de resguardo pertinentes, dispuso que no se cargaran dichas cantidades al recurrente haciendo por sí el abono correspondiente, pero al día siguiente y sin que mediará ningún otro hecho ni aviso o advertencia al titular de la cuenta, formuló el cargo por dichas cantidades, privando al actor de la disponibilidad de los mismos, lo que trajo como consecuencia, el protesto por falta de fondos de otros cheques ya girados con anterioridad por el interesado de un talonario que aún permanecía en su poder.

Cabe tener presente que el recurrente no dio orden de no pago de los cheques

comprendidos en el talonario irregularmente retirado de la sucursal y que esta emanó del jefe de operaciones de dicha sucursal y comprendió los cheques cuestionados, por lo que el afectado pudo legítimamente entender que desde ese instante el banco librado se haría cargo de las sumas pagadas y que se abonarían o no se cargarían en su cuenta, las cantidades de los cheques cuestionados.

Por lo precedentemente establecido, a juicio de esta corte, se encuentra acreditado que el banco recurrido, ilegal y arbitrariamente por intermedio de sus empleados, procedió a retirar de la cuenta corriente del recurrente una suma de dinero equivalente a la que había sido girada en forma irregular, atentando de esa manera contra su derecho de propiedad sobre esa suma, provocando con ello que con posterioridad le protestaron otros cheques, por falta de fondos, situación que cabe remediar a fin de que pueda disponer como le corresponde de esos dineros.

RECURSO= Apelación Recurso de Protección

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias de Protección de la Corte Suprema, Septiembre 1997, 1-2

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los Ministros Lionel Beraud, Arnaldo Toro, Marcos Libedinsky y los Abogados Integrantes, Manuel Daniel Argandoña y Vivian Bullemore.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalan

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.02.1998

ROL= 558-98 (Valdivia)

NORMA= Art. 1545 CC; 1 DFL 707, Justicia, 1982

DESCRIPTORES= Contrato Cuenta Corriente Bancaria, Derechos y Obligaciones. Contrato, Efectos. Contratos, Efectos Relativos. Cuenta Corriente Bancaria, Concepto.

EXTRACTO= De conformidad con las Condiciones Generales para las Cuentas Corrientes Bancarias, que rolan en autos, expresamente aprobadas por el recurrente, en su cláusula séptima se autoriza al Banco para cargar en la cuenta corriente del comitente, en este caso del recurrente, cualquiera deuda vigente o vencida que el comitente tuviere para con el banco, señalándose en general, todas las sumas debidas al banco por otros conceptos similares o semejantes a los que en dicho acápite se expresan.

Por su parte el artículo primero de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, señala que la cuenta corriente bancaria es un contrato en virtud del cual un banco se obliga a cumplir las órdenes de pago de otra persona hasta concurrencia de las cantidades de dinero que hubiere depositado en ella o del crédito que se haya estipulado.

De la norma legal referida precedentemente, aparece que el banco se obliga a pagar las órdenes de pago de un cuentacorrentista, hasta concurrencia de las cantidades de dinero que hubiere depositado en ella.

En el caso de autos, si bien se depositó un cheque, esta suma jamás estuvo a

disposición del Banco recurrido, ello por que tal documento fue protestado por disconformidad de firma.

Por su parte, del análisis de la cláusula séptima del documento referido en el considerando cuarto de las condiciones generales para cuentas corrientes bancarias, aparece que en ellas se faculta expresamente al banco para debitar en la cuenta corriente cualquier deuda vigente o vencida que el cuentacorrentista tuviere para con el banco, y al haber pagado el banco cheques girados por el cuentacorrentista por sumas equivalentes al valor de documento protestado, inequívocamente está facultado para cobrar la deuda originada por este pago, por cuanto jamás los fondos que representaba el cheque protestado fueron puestos efectivamente a disposición del banco, en atención a que como se señalará dichos documentos fueron protestado por firma disconforme, por lo que la acción del banco recurrido de cargar a la cuenta corriente las sumas giradas no es arbitraria ni ilegal, dado que está expresamente facultado para ello por el contrato celebrado con el recurrente, contrato que es ley para los contratantes

RECURSO= Apelación de Recurso de Protección

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Protección de la Corte Suprema, Febrero 5-5, 1998.

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los Ministros Osvaldo Faúndez Vallejos, Hernán Álvarez García, Mario Garrido Montt, Marcos Libedinsky Tschorne y Alberto Chaigneau del Campo.

El fallo extractado fue pronunciado por la Corte de Apelaciones de Talca, y confirmado por la Corte Suprema de Justicia.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalan

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 15.06.1999

ROL= 1726-99 (Iquique)

NORMA= Art. 19 No. 24 CPR 1980, 20 CPR 1980; 1545 CC

DESCRIPTORES= Garantías Constitucionales, Derecho de Propiedad. Depósito con Cheque, Efectos Respecto del Comitente. Depósito con Cheque, Efectos Respecto del Banco Depositario. Contrato de Cuenta Corriente Bancaria, Fuerza Vinculante. Débito en Cuenta Corriente Bancaria, Procedencia

EXTRACTO= Una sociedad recurre de protección contra un Banco porque depositado en su cuenta corriente el cheque girado contra la cuenta de una sociedad en el extranjero, el recurrido debitó el importe del documento porque éste habría sido devuelto por el banco corresponsal, por una supuesta falsificación de endoso, sin darle cuenta dentro de plazo de la impugnación del endoso, privándolo de ejercer sus derechos, ni estar facultado para efectuar el cargo realizado en su cuenta.

Que según consta en el contrato de cuenta corriente bancaria suscrito por el recurrente con la entidad recurrida, que consta en autos, en sus cláusulas 3, 4 y 5

establece que, los depósitos que no consistan en dinero efectivo y que se hagan en la cuenta, especialmente los realizados por medio de cheques, sean estos emitidos en contra del mismo banco u otras instituciones y sin distinción de cual sea el lugar de su pago, no constituirán fondos disponibles para el comitente, sino una vez efectuado el cobro del documento por el Banco depositario, y mientras el cobro que al que se alude precedentemente no se haya realizado, el abono efectuado por el banco depositario en la cuenta del comitente por el valor del documento, tendrá sólo el carácter de condicional y el titular de la cuenta no podrá expedir giros con cargo a los depósitos efectuados en esta forma, a no ser que el Banco depositario autorice previamente tales giros de una manera expresa.

En caso que los cheques u otros documentos recibidos en depósitos no sean pagados por los librados, el banco depositario queda autorizado para dejar sin efecto el respectivo abono condicional mediante el respectivo débito a la cuenta del comitente por el valor del documento no pagado.

Tanto el recurrente como la entidad recurrida están de acuerdo en que el depósito que consta en autos da cuenta del depósito en la cuenta corriente del recurrente del cheque girado en comisión de cobranza.

De los documentos de autos, aparece que el cheque en cuestión no fue pagado por el banco librado, siendo devuelto finalmente entregado al recurrente.

En consecuencia, en la especie se trataba de un depósito que tiene el carácter de condicional y al no ser pagado el cheque por el banco librado, el banco recurrido estaba facultado para hacer el debito respectivo en la cuenta corriente del reclamante y tal acción no es ilegal ni arbitraria y se encuadra perfectamente a lo estipulado en el contrato de cuenta corriente y que tiene el carácter de ley para partes que lo suscriben.

RECURSO= Apelación de Recurso de Protección

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias de Protección de la Corte Suprema, Junio 2-3, 1999

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los Ministros Marcos Libedinsky Tschorne, José Benquis Camhi, Domingo Yurac Soto y los abogados integrantes Franklin Geldres Aguilar y José Bernal Pereira.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalan

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 07.12.1999

ROL= 1910-99 (Punta Arenas)

NORMA= Arts. 1449 CC, 1553 No. 3 CC, 1556 CC, 2314 CC, 2320 inc. 5 CC, 2322 CC, 2324 CC, 2325 CC, 2340 CC; 19 DFL 707, Justicia, 1982; 768 No. 4 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Incumplimiento de Contrato, Características. Contrato Cuenta Corriente Bancaria, Estatuto Jurídico Aplicable. Banco Librado, Obligaciones. Protesto, Causales. Indemnización Perjuicios Contractuales, Elementos. Daño Emergente,

Concepto. Lucro Cesante, Concepto. Daño Moral, Concepto. Daño Moral, Características. Daño Moral Persona Jurídica, Procedencia Pago. Recurso Casación Forma, Requisitos. Recurso de Casación en la Forma, Ultrapetita. Recurso de Casación en la Forma, Admisibilidad. Recurso Casación Fondo, Requisitos. Recurso Casación Fondo, Sanción Falta de Fundamento

EXTRACTO= I. Del examen de los antecedentes se puede concluir que ha existido en la especie un incumplimiento de una obligación contractual, toda vez que las partes estaban ligadas por un contrato de cuenta corriente bancaria, reglamentado por la ley especial sobre la materia cuyo texto refundido, coordinado y reglamentado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley 707 de 1982 del Ministerio de Justicia, según el cual un Banco, que se había obligado a cumplir las órdenes de pago del cuentacorrentista hasta concurrencia de las cantidades de dinero que hubiere depositado en su cuenta corriente, no pagó un cheque emitido por su cliente, no obstante tener fondos suficientes para ello, procediendo a protestar la referida orden, dando como causal para ello que la empresa carecía de aquellos, protesto, que fue publicado en un boletín que emite una empresa particular para informar a sus asociados sobre personas y empresas morosas en el cumplimiento de sus obligaciones comerciales.

La parte demandada ha reconocido haber incurrido en este incumplimiento, alegando haberlo hecho por error y la parte demandante solicita se ordene a aquella indemnizarle los perjuicios que dice haber sufrido.

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 1553 número 3 y 1556 del Código Civil, la indemnización de perjuicios a que está obligado el contratante incumplidor comprende el daño emergente y lucro cesante, entendiéndose por la doctrina y jurisprudencia, por el primero, aquel empobrecimiento real y efectivo que sufre la víctima del daño, y, por lucro cesante, la utilidad que deja de percibir el acreedor por el incumplimiento o cumplimiento tardío de la obligación, en otras palabras, es la privación de las ganancias que podría obtener el acreedor de la prestación una vez incorporada ésta a su patrimonio, mediante el cumplimiento efectivo de la obligación. Sin embargo, además de estos dos derechos que corresponden al que ha sufrido un daño material, también la doctrina y la jurisprudencia han aceptado que debe indemnizarse el daño moral que es el que afecta los atributos o facultades morales o espirituales de las personas, o, como también se ha definido, es el dolor, pesar, angustia y molestias síquicas que sufre una persona en sus sentimientos a consecuencia del hecho de un tercero.

En la especie, la parte demandante, ha optado por demandar que se le indemnice el daño moral sufrido a consecuencia del incumplimiento de la obligación del demandado ya reseñada y de las consecuencias que tuvo para ella el hecho de haber sido publicitado un incumplimiento de una obligación mercantil en el cual no incurrió y hace consistir este daño moral, como lo califica, en las preocupaciones y sufrimiento que este hecho le ha ocasionado, en especial, en el ámbito financiero, toda vez que un importante préstamo que otra institución bancaria les iba a conceder, se vio afectado con motivo del protesto en cuestión.

Tratándose el daño moral, como se definió, de una lesión de derechos

extrapatrimoniales de naturaleza subjetiva que recae sobre el lado íntimo de la personalidad (vida, integridad física o moral, honor, etc.), sin que pueda inferirse su existencia derivada de simples perjuicios patrimoniales y más aún, tratándose en la especie de una persona jurídica respecto de la cual el cobro de este concepto es improcedente, corresponde rechazar las pretensiones de la demandante, en cuanto a que ordene a la demandada a pagarle una suma de dinero en compensación de esta clase de daño.

A mayor abundamiento, no puede dejar de llamar la atención al sentenciador que el daño de carácter patrimonial que el demandante denomina moral, lo haga consistir en un descrédito financiero que le habría causado el protesto errado de un cheque por una suma pequeña de dinero, lo que le habría provocado preocupaciones y sufrimientos, en circunstancias que del certificado acompañado en autos, se puede comprobar que a esa fecha tenía otro documento, por una suma seis veces mayor, protestado con anterioridad, que también fue publicado por el mismo medio de comunicación, y solamente fue aclarado una año más tarde.

No alteran la conclusión a que han arribado estos sentenciadores los documentos acompañados en esta instancia por la parte demandante.

II. El recurso de nulidad formal deberá ser declarado inadmisibles, puesto que los hechos en que se funda, no constituyen la causa cuarta del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, ultrapetita. En efecto, la sentencia atacada no contiene pronunciamiento alguno que pudiera corresponder a una excepción o defensa no alegada, por cuanto sólo emitió pronunciamiento sobre uno de los requisitos para la procedencia de la acción.

El Recurso de Casación en el Fondo desarrolla sus argumentos sobre la base de hechos diversos a los establecidos en forma inamovible por los sentenciadores y que no fueron impugnados denunciando infracciones a leyes reguladoras de la prueba que de ser efectivas permitan su modificación. En el caso de autos, los jueces del fondo han rechazado la demanda luego de establecer que el daño moral no se deriva de simples perjuicios patrimoniales "más aún tratándose de especie de una persona jurídica", a lo que se agrega que, las normas mencionadas como infringidas por el recurrente dicen relación con la responsabilidad contractual, materia distinta a la que fue debatida en la causa; en consecuencia, el Recurso de Casación en el Fondo adolece de manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo dispuesto en el artículo 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se declara inadmisibles el Recurso de Casación en la Forma y se rechaza el de Fondo interpuestos.

RECURSO= Casación Forma y Fondo

PUBLICACION= Libro Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Diciembre 3-9, 1999

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los Ministros de la Corte Suprema Servando Jordán López, Oscar Carrasco Acuña, Eleodoro Ortíz Sepúlveda, Enrique Tapia Witting y Jorge Rodríguez Ariztía.

El fallo extractado en I. corresponde al dictado por la Corte de Apelaciones de Punta Arenas. Bajo el numeral II. se ha extractado la sentencia de casación de la Corte Suprema de Justicia, que declara inadmisibile el Recurso de Casación en la Forma deducido por el demandante y rechaza por adolecer de la manifiesta falta de fundamento el Recurso de Casación en el Fondo deducido.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalan

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 09.09.1999

ROL= 3068-99 (Santiago)

NORMA= Art. 19 No. 5 CPR 1980, 19 No 24 CPR 1980, 20 CPR 1980; 62 CTRIB; 1 DFL 707, Justicia,1982; 154 DFL 3, 19.12.1997;

DESCRIPTORES= Servicio de Impuestos Internos, Atribuciones. Banco, Reserva de Cuenta Corriente. Banco, Secreto Bancario. Reserva de Cuenta Corriente y Secreto Bancario, Diferencias. Reserva Cuenta Corriente, Excepciones. Recurso de Protección, Resolución Judicial. Recurso de Protección, Objeto

EXTRACTO= Un particular deduce recurso de protección en contra del Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos, y en contra de un Banco, con motivo de actos vulneratorios del secreto bancario y del deber de reserva de su cuenta corriente ejecutados por el recurrido, y que conculcarían las garantías constitucionales de los números 5 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Las ilegalidades referidas que se habrían cometido a raíz de la notificación que se le hizo por el Servicio de Impuestos Internos de la citación correspondiente, a fin de que justificara el origen de los dineros destinados a inversiones, según se desprendería de los movimientos de fondos producidos en su cuenta corriente bancaria en un período determinado.

Señala que el movimiento de la cuenta corriente bancaria y de sus saldos se encuentran especialmente resguardado por el secreto bancario en el artículo 1 de la Ley Sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, que sólo autoriza a los tribunales de justicia para ordenar su exhibición de determinadas partidas en causas civiles y criminales seguidas en contra del librador, cuyo no es el caso de una citación tributaria administrativa.

Los recurridos, al evacuar sus respectivos informes, niegan haber incurrido en el acto antijurídico que se les imputa, o que su actuación vulnere ninguna de las garantías constitucionales presuntamente infringidas, por lo que solicitan el rechazo del recurso en todas sus partes, con costas

El acto arbitrario e ilegal imputado a la entidad bancaria se hace consistir en la entrega al Servicio de Impuestos Internos de las cartolas de la cuenta corriente del recurrente, correspondiente a un periodo determinado, reflejada en cuadros de desembolsos adjuntos a la Citación del Servicio.

Tal remisión se originó en requerimiento de la Fiscalía Militar por oficio, en causa

seguida contra el recurrente y otros, cuyo fundamento o contenido no pudo ser revisado por la entidad bancaria destinataria, que no era parte en el juicio.

El comportamiento de la entidad bancaria, en consecuencia, se insertó en el marco del ordenamiento constitucional vigente, lo que impide que la acción cautelar pueda prosperar.

Para determinar la exacta naturaleza de la infracción imputada al Servicio de Impuestos Internos, es necesario recordar, que la citación notificada al contribuyente tuvo por objeto aclarar el origen de desembolsos e inversiones realizados en los cuatro años comerciales, cuestionándose por el ocurrente sólo lo relacionado con los giros efectuados en su cuenta corriente entre dos de esos años, únicos aspectos en que la citación adolecería de ilegalidad, por infracción a la regla del secreto bancario, estatuida en el artículo 1 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques.

Es preciso puntualizar que la institución del secreto bancario como tal, comprensiva genéricamente de todas las operaciones bancarias, sólo fue introducida en nuestro ordenamiento en el año 1986, a través de la Ley 18.576, que la incorporó como artículo 154 de la Ley General de Bancos, y que es distinta de la reserva de la cuenta corriente bancaria, regulada con anterioridad en el artículo 1 de la Ley Sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, único invocado en el recurso como vulnerado.

La reserva de la cuenta corriente bancaria y demás operaciones a que la ley da el carácter de confidencial, no obsta a que la justicia ordinaria pueda ordenar el examen de las cuentas corrientes en el caso de procesos por delitos que digan relación con el cumplimiento de obligaciones tributarias, según lo autoriza el artículo 162 del Código Tributario, que es la norma hecha valer por el Servicio ante la Fiscalía Militar para obtener el conocimiento del sumario seguido contra el recurrente de autos, y al que dicha entidad accedió.

En definitiva, la presunta ilegalidad del Servicio no podría haberse cometido en la citación, sino en la solicitud de conocimiento del sumario a la Fiscalía Militar, la que, una vez aceptada por ésta, dejó el asunto sujeto a esa jurisdicción y sometido por tanto al imperio del derecho, sin que el presente recurso constituya la vía idónea para revisar resoluciones de tribunales, aun especiales, que integran el Poder Judicial, y cuyo específico pronunciamiento no ha sido por lo demás objetado por la vía de este arbitrio cautelar.

RECURSO= Apelación en Recurso de Protección

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias de Protección de la Corte Suprema, Septiembre 1-3, 1999.

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los Ministros Osvaldo Faúndez Vallejos, Orlando Alvarez Hernández, Domingo Yurac Soto, Humberto Espejo Zúñiga, y el abogado integrante Manuel Daniel Argandoña.

El fallo extractado corresponde al dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago, y confirmado por la Corte Suprema de Justicia.

DFL 3, 19.12.1997, Ley General de Bancos.

DFL 707 de 1982, Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y de Cheques.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalan

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 31.05.2000

ROL= 1580-00 (Rancagua)

NORMA= Art. 19 No. 24 CPR 1980, 20 CPR 1980; 612 CCOM; 17 DFL 707, Justicia,1982, 26 DFL 707, Justicia,1982

DESCRIPTORES= Cheques, Disconformidad de Firma. Cheques, Extravío por Hurto. Cheques, Pago. Cheques, Responsabilidad por el Pago. Garantías Constitucionales, Derecho de Propiedad. Recurso de Protección, Procedencia. Recurso de Protección, Requisitos

EXTRACTO= Que el presente recurso se funda en que una entidad bancaria le extendió al recurrente, una constancia en la que se registra el estado de sus cuentas con dicha entidad, apareciendo una deuda, que jamás le han entregado a título de préstamo o mutuo, y que correspondería a los dineros que le fueron restituidos y cargados a su cuenta corriente, con motivo del pago por la sucursal de cheques, que le habían sido robados, y cuyas firmas eran distintas a la registrada por el recurrente en el banco.

En lo relativo al fondo cabe precisar que el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile, concede el recurso de protección a todo aquél que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías que la misma norma, taxativamente, prevé.

Por lo tanto, es requisito imprescindible para que pueda acogerse el recurso, la existencia de un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de alguno de los derechos y garantías contempladas en el precepto constitucional ya citado.

De lo informado por las partes, y al tenor de los antecedentes allegado a los autos, se desprende que la situación y problemas planteados por el recurrente tuvieron su origen en el pago de dos cheques por la sucursal de una entidad bancaria, ambos robados según el recurrente, y que ésta última estima que no tuvo responsabilidad alguna en razón que ambos documentos cumplían con los requisitos formales para sus pagos respectivos.

En relación con la materia expuesta el artículo 17 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, dispone expresamente que el librador, en este caso el recurrente, "es responsable si su firma es falsificada en cheque de su propia serie y no es visiblemente disconforme", y a su vez, el artículo 18 contempla que en general, "la pérdida del dinero pagado en razón de un cheque falsificado, corresponderá al librador o al librado, según sea la culpa o descuido que le sean imputables, sin perjuicio de la acción contra el autor del delito".

De acuerdo a lo razonado, y al mérito de los elementos de convicción acompañados al proceso, no se divisa por estos sentenciadores, que la recurrida haya infringido la

normativa que regula la cancelación de los cheques presentados para su cobro en una de sus sucursales, ya que no consta que las firmas del librador eran visiblemente disconformes, y por el contrario, la auditoria practicada al efecto demostró que las irregularidades alegadas no eran efectivas. Por ello, se concluye, que sus pagos se sujetaron a las disposiciones legales que lo rigen, más aún, si existían fondos suficientes en la cuenta corriente del recurrente, y no se habían dado por escrito órdenes de no pago, como lo exige el artículo 26 de la ley citada.

En todo caso, cabe consignar que las responsabilidades definitivas en relación a la cancelación de los referidos cheques no corresponde resolverse en esta vía extraordinaria, toda vez que ellas deben decidirse conforme a los procedimientos que la propia Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques establece, como asimismo, ejerciéndose por las partes, si lo estiman necesario, las acciones ordinarias que la legislación contempla.

Por último, y en cuanto a la restitución provisoria de los fondos en la cuenta corriente del recurrente, no puede considerarse tampoco como un reconocimiento de su responsabilidad por la entidad financiera, desvirtuada por lo demás con el resultado de la investigación efectuada, y en tales circunstancias correspondía que se hicieran constar en el estado de deudas solicitado por el recurrente, estando cerrada su Cuenta Corriente, la que en todo caso, y conforme al artículo 612 del Código de Comercio, debe estimarse como una conclusión parcial, por la existencia de operaciones de negocios entre las partes.

En estas condiciones, no se configuran en estos autos, los actos ilegales y arbitrarios reclamados por el recurrente, por lo que, la presente acción cautelar será rechazada, sin perjuicio de las demás acciones que le puedan competir para obtener el alzamiento de la hipoteca constituida en favor del recurrido, y la solución de sus operaciones comerciales con el banco.

RECURSO= Apelación de Recurso de Protección

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias de Protección de la Corte Suprema, Libro IV, Mayo, 2000

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado los Ministros Luis Correa Buló, Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa y José Luis Pérez Zañartu, y el Abogado Integrante Antonio Bascuñan Valdés.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalan

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 01.10.2002

ROL= 3281-02

NORMA= Art. 1545 CC, 1546 CC, 1547 CC, 1551 No. 3 CC, 1698 CC; 767 CPC; 1 DFL 707, Justicia, 1982

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Responsabilidad Contractual, Indemnización de Perjuicios. Responsabilidad Contractual, Carga de la

Prueba. Responsabilidad Contractual, Elementos. Responsabilidad Contractual, Efectos. Contrato de Cuenta Corriente Bancaria, Concepto. Constitución en Mora, Reconvención Judicial

EXTRACTO= I. La materia a dilucidar radica en la pretensión de la actora en orden se declare su derecho a ser indemnizada por los perjuicios que habrían tenido su causa en el incumplimiento por parte del demandado de obligaciones nacidas en un contrato celebrado entre ambos, razón por la cual cabe desde ya destacar que la decisión del tribunal deberá estructurarse dentro de la normativa reguladora de la responsabilidad contractual, que por los demás, corresponde a los principios y disposiciones legales en que la demandante apoya jurídicamente su demanda.

En este punto, cabe señalar que las partes no discuten la existencia del contrato de cuenta corriente bancaria celebrado entre ellas, motivo por el cual este pasa a ser un hecho no controvertido y, por ende, establecido de la causa.

Establecido como se encuentra el vínculo contractual entre las partes, conviene ahora señalar que para la procedencia de la acción indemnizatoria propuesta se requiere en primer lugar, en carácter de supuesto, la existencia de un incumplimiento obligacional imputable al deudor.

En cuanto a esto, se debe tener presente que la actora hace consistir el incumplimiento en la infracción al contrato de cuenta corriente en que habría incurrido el banco demandado al proceder a protestar como suyo y en su cuenta corriente un cheque de un tercero, comunicándolo al Boletín de Informaciones Comerciales y apareciendo luego en DICOM.

De acuerdo al artículo 1° de la Ley Sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, la cuenta corriente bancaria es un contrato a virtud del cual un banco se obliga a cumplir las órdenes de pago de otra persona hasta concurrencia de las cantidades de dinero que hubiera depositado en ella y del crédito que se haya estipulado.

De este precepto se desprende de un modo evidente que el banco librado sólo puede cumplir las órdenes de pago del cuentacorrentista titular y no de terceros, razón por la cual tampoco puede imputar a esa cuenta cheques girados por personas distintas al cuentacorrentista.

Lo contrario, como es obvio, implica un incumplimiento al contrato de cuenta corriente y produce un quiebre en la ley del contrato suscrito entre el banco y el cuentacorrentista.

En la especie, entonces, resulta claro que el banco demandado no cumplió debidamente el contrato de cuenta corriente celebrado con la actora al imputar en esta cuenta un cheque girado por un tercero y protestarlo como perteneciente a aquella, vale decir, infringiendo su obligación de cumplir exclusivamente las órdenes de pago de la cuentacorrentista titular.

Ahora bien, en el campo de la responsabilidad contractual y conforme lo prescribe el inciso del artículo 1547 del Código Civil, la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, lo que implica que el sólo hecho que el deudor incumpla su obligación importa una presunción de culpabilidad o, en otras palabras, que probada la

existencia de la obligación no es necesario probar que el incumplimiento proviene de la culpa del deudor, ya que ésta queda demostrada con el mero hecho del incumplimiento salvo que se acredite que el incumplimiento no le es imputable.

De este modo, como en la situación sub-lite se encuentre probado el hecho del incumplimiento obligacional por parte del demandado, dicho incumplimiento debe reputarse culpable, lo que significa que le es imputable, máxime si nada ha justificado acerca de la existencia de alguna causal de inimputabilidad.

Por lo demás, la mecánica en que se produjo la situación y el protesto indebido, conforme al propio reconocimiento que hace el demandado en su contestación, conlleva a determinar que en el obrar de la institución demandada o de sus agentes existió una imprudencia inexcusable, pues no hay otra explicación lógica para el hecho de indicarse un número de cuenta distinta para el protesto de un cheque, máxime si se tienen presente las consabidas consecuencias que ello puede provocar en el afectado con dicha situación, en el entendido que existe una obligación de comunicar los protestos al sistema financiero a través del Boletín de Informaciones Comerciales.

Luego, la conducta del demandado o más bien de sus agentes revela un actuar con culpa grave y acorde a esta especie de culpa le es imputable el incumplimiento obligacional sobre el que discurre la actora.

Asentado lo anterior, cabe ahora precisar si en el caso sub-lite también concurre el elemento de la mora del deudor, porque con la notificación de la presente demanda se ha producido la hipótesis del número tercero del artículo 1551 del Código Civil, supuesto que cualquier actividad judicial que implique un reclamo del retardo constituye suficiente interpelación o reconvención judicial.

II. En el fallo impugnado se establece que el banco no cumplió debidamente el contrato de cuenta corriente celebrado con la actora al imputar en esta cuenta, un cheque girado por un tercero y protestarlo como perteneciente a aquella, infringiendo su obligación de cumplir exclusivamente las órdenes de pago de la cuentacorrentista titular.

Ahora bien, al no haberse impugnado estos hechos por el recurrente denunciando infracciones a leyes reguladoras de la prueba, lo establecido precedentemente resulta inalterable.

Por su parte, el planteamiento que se invoca por la recurrente consiste en ser la demandante extraña al error cometido por el banco en la aplicación de otro contrato de cuenta corriente no pueden prosperar, toda vez que se trata de una alegación nueva y por tanto, ajena a lo que fue materia de discusión. En efecto no la invocó la recurrente al contestar la demanda ni al apelar en contra de la sentencia de primer grado, por lo que dicha alegación no puede constituir un error de derecho en el cual se haya incurrido en el fallo que es objeto de este recurso, adoleciendo, por ende, la casación en estudio de manifiesta falta de fundamento.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Octubre 2002

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los Ministros Hernán Álvarez García,

Eleodoro Ortiz Sepúlveda, Enrique Tapia Witting, Enrique Cury Urzúa y Domingo Kokisch Mourgues.

El fallo extractado en I. corresponde al dictado por la Corte de Apelaciones de Concepción. Bajo el numeral II. se ha extractado el fallo de la Corte Suprema, desechando el Recurso de Casación por manifiesta falta de fundamentos.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalan

ANEXO N°2. EXTRACTOS FALLOS SOBRE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 14.12.1920

ROL= (Santiago)

NORMA= Art. 2295 CC; 167 CPC, 961 CPC, 980 CPC

DESCRIPTORES= Recurso de Casación, Procedencia. Recurso de Casación, Ultrapetita. Cheque, Error en el Pago. Error en el Pago, Responsabilidad Banco Librado

EXTRACTO= Las infracciones del artículo 2.295 del Código Civil y 167 del Código de Procedimiento Civil, a que se refiere el recurso, están ambas basadas en un mismo hecho, o sea, en que la sentencia recurrida se pronunció sobre una acción diversa de la promovida en la demanda y que fue materia de la litis, diciéndose al respecto que esta acción es la del pago de lo no debido, por haber incurrido el Banco en el error de estimar que los cheques cobrados habían sido girados por su comitente y que lo resuelto en su lugar es la acción del delito de falsificación.

La sentencia reclamada reproduce sin modificación toda la parte expositiva de la Primera Instancia, en la cual se contiene el texto de la demanda, en la forma precisa

expuesta por el demandante, y concluye en su parte resolutoria no dando lugar a ella a virtud de las consideraciones y citas legales.

Dichas consideraciones, que han servido de fundamento al fallo, no pueden importar una infracción del artículo 2.295 del Código Civil, desde que ellas no establecen en forma alguna que el Banco demandante hubiera acreditado durante la secuela del juicio que procedió por error al pago de los giros a favor del beneficiario, antecedente que constituye en realidad la causa de pedir en la acción interpuesta de restitución del pago de lo no debido, y cuya justificación era indispensable para dar por acogida la demanda, y por el contrario, al establecer en esas consideraciones que no ha comprobado que hubiere habido falsificación en los cheques referidos, suscritos con la firma del demandante, se manifiesta como consecuencia que no debió haber error en su pago, ya que procedían dichos cheques de persona autorizada para su giro, mediante un contrato reconocido de cuenta corriente sobre depósitos.

En cuanto a la infracción del artículo 167 del Código de Procedimiento Civil, es improcedente, el recurso de fondo formalizado, desde que, haciéndole consistir en que se ha fallado una acción diversa de la interpuesta en la demanda, ella, aún en el caso de haberse incurrido en ese vicio o defecto, no daría acción en derecho, sino para un recurso de casación en la forma, el cual no ha sido deducido por el recurrente.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= RDJ, Tomo XX No. 1, 1923, Secc. I., Pág. 45

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los Ministros Julio Zenteno B., J. Agustín Rojas, J. I. Segundo Salas, Exequiel Figueroa, E. Cisternas Peña y Víctor Risopatrón.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial, Facultad de Derecho, Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalan

TRIBUNAL= Corte de Apelaciones de Temuco

FECHA= 24.07.1933

ROL= No figura

NORMA= Art. 10 inc. 3 DFL 707, Justicia,1982, 11 DFL 707, Justicia,1982, 22 DFL 707, Justicia,1982, 23 DFL 707, Justicia,1982, 26 DFL 707, Justicia,1982, 33 DFL 707, Justicia,1982, 34 DFL 707, Justicia,1982; 703 CCOM

DESCRIPTORES= Contrato Cuenta Corriente Bancaria, Derechos y Obligaciones. Contrato Cuenta Corriente Bancaria, Responsabilidad del librador. Contrato Cuenta Corriente Bancaria, Responsabilidad del librado. Cheque, Orden de no pago. Orden de no pago, Acción contra librador. Protesto Cheque, Extravío de Cheques

EXTRACTO= El tenedor o beneficiario de un cheque dado en pago, tiene dos acciones para obtener su cancelación: la ordinaria, derivada de la naturaleza del cheque, que se dirige contra el librado; y otra acción, contra el librador y demás obligados al pago en su defecto. De acuerdo con lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 26 de la ley de cheques, la obligación del librado se extingue, si recibiere del librador aviso por escrito de no efectuar el pago, sin perjuicio del derecho del beneficiario para protestarlo. No existe

en la ley de cheques ninguna disposición que autorice al mismo librador para extinguir por sí mismo la obligación que del cheque dado en pago emana en su contra, cuando éste no ha sido cubierto por el librado. De esto se deduce que esa obligación sólo puede extinguirse de conformidad con las reglas generales del derecho y con algunas especiales contenidas en la misma ley de cheques; de lo cual fluye que la orden dada por el librador al banco librado, si bien ha extinguido la obligación de dicho banco de efectuar el pago, no ha extinguido, sino por el contrario, ha dado nacimiento a la obligación que en defecto de ese pago afecta al librador de satisfacer su valor de acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del artículo 703 del Código de Comercio.

En efecto, el girador de un cheque dado en pago, una vez que éste se encuentra en poder del beneficiario, no es dueño de ese documento, careciendo el librador de la facultad para efectuar la orden de no pago que establece el artículo 29 de la ley de cheques, y sólo está obligado a anularlo a requerimiento del interesado y a otorgar un nuevo ejemplar si la pérdida del primero fuere efectiva. Por otra parte, las gestiones mencionadas en esta última disposición, sólo tienden a salvaguardar los intereses del portador o beneficiario del cheque, como se deduce de sus propios términos, para evitar que el cheque sea pagado a quien no tenga legítimo derecho de exigirlo, y a obtener el otorgamiento de un nuevo ejemplar, pero en manera alguna tiende a extinguir las obligaciones que de él emanen en favor del beneficiario y en contra del propio girador; éstas últimas sólo se extinguen en el caso que el girador hubiere anulado el primer ejemplar a requerimiento del interesado y extendido uno nuevo.

De todo lo dicho se deduce que es contrario a la ley que el demandado pretenda desconocer el valor que en su contra tiene un cheque que existe en los autos, puesto que está acompañado como título de la demanda, extendido al portador y sin haber insinuado siquiera como excepción, el hecho de que se le hubiera perdido antes de entregarlo al beneficiario, que éste lo hubiera requerido para dar orden al librador de no pagarlo o que él hubiera otorgado otro ejemplar en su reemplazo; todo lo cual significa sostener por su parte que las acciones que el cheque produce en su contra se extinguen por su sola voluntad. Todo esto repugna con el tenor literal de las disposiciones legales citadas y con la naturaleza del cheque dado en pago.

RECURSO= Apelación

PUBLICACION= GAT, 1933, Segundo semestre, Corte Apelaciones, Secc. Civil, Pág. 431

OBSERVACIONES= Pronunciada por los Ministros Ciro Salazar, F. Videla Sánchez, M. Nuñez U.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial, Facultad de Derecho, Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalán

TRIBUNAL= Corte de Apelaciones de Santiago

FECHA= 19.03.1990

ROL= 1386-88

NORMA= Art. 611 inc. 2 CCOM; 1, 9, 10 inc. 2 DFL 707, Justicia, 1982

DESCRIPTORES= Contrato Cuenta Corriente Bancaria, Derechos y Obligaciones. Contrato Cuenta Corriente Bancaria, Causales de Terminación. Causales de Terminación, Fallecimiento Cuentacorrentista. Fallecimiento Cuentacorrentista, Efectos. Fallecimiento Cuentacorrentista, Cheques Postdatados

EXTRACTO= No obstante, que el contrato de cuenta corriente bancaria difiere del contrato de cuenta corriente mercantil, resultan aplicables al primero, algunas de las disposiciones que rigen al segundo de los contratos mencionados, por así disponerlo expresamente el artículo 9 de la ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques. De este modo, es aplicable al contrato de cuenta corriente bancaria, el artículo 611 del Código de Comercio, que establece que la cuenta corriente mercantil termina por la muerte de alguno de los contratantes, de donde se sigue, que la cuenta corriente bancaria termina por el fallecimiento de su cuentacorrentista.

Dicha terminación no impide al banco librado, pagar con posterioridad a dicho cierre, aquellos cheques girados por su titular con anterioridad a la fecha de su fallecimiento y cierre de la cuenta hasta concurrencia de los fondos depositados en ella, pero no está obligado a pagar aquel cheque cuya fecha de expedición es posterior a la del cierre de la cuenta por fallecimiento de su titular.

No procede aplicar la norma del inciso 2 del artículo 10 del Decreto con Fuerza de Ley Número 707, que dispone que el cheque presentado al cobro antes de su fecha de emisión, es pagadero el día de su presentación, ya que dicha norma sólo puede ser aplicada mientras una cuenta corriente esté abierta, pero no a una cuenta corriente cerrada por fallecimiento de su titular.

De la armonización de los artículos 1437 y 2284 incisos tercero y cuarto del Código Civil se desprende que delito civil es el hecho u omisión ilícitos cometidos con intención de dañar y que ha inferido injuria o daño a otra persona, en tanto que el cuasidelito civil es el hecho culpable, pero cometido sin intención de dañar, que ha inferido semejante perjuicio.

De lo anterior se desprende que son elementos de la esencia de aquellos: la existencia un acto u omisión ilícitos y que uno y otro hayan producido daño o injuria a alguien. En el delito se agrega la intención dolosa de menoscabar y en el cuasidelito la negligencia o culpa al no evitar o impedir lesionar.

Como puede apreciarse, la fuente de la obligación reparatoria es el ilícito, siempre y cuando haya causado deterioro.

En la especie se echan de menos todas las condiciones recién anotadas. Desde luego y conforme lo razonado en los considerandos precedentes de esta sentencia la negativa de pagar el instrumento cobrado no constituyó ilícito alguno.

Tampoco puede darse a la falta de ingreso del importe del cheque al patrimonio de la demandante la calificación de injuria o daño, habida cuenta del sentido intrínsecamente lesivo que tales voces revisten en el instituto en análisis, muy distinto a la naturaleza del mero lucro cesante o de la expectativa insatisfecha.

Por último, no logran los sentenciadores vislumbrar siquiera la intención o la

negligencia dañina que permitan atribuir el no pago a un dolo o a una culpa in omitiendo.

Consecuencia de lo cual es que no concurren en la especie el delito o cuasidelito civiles en que se ha apoyado jurídicamente la acción

RECURSO= Apelación

PUBLICACION= Gaceta Jurídica, No. 117, 1990, Pág. 23

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los Ministros Carlos Cerda Fernández, Juan González Zúñiga y Jorge Rodríguez Ariztía.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalán

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 23.01.1997

ROL= 34.177-95

NORMA= Art. 2314 CC, 2320 CC, 2322 CC; 16 DFL 707, Justicia, 1982, 17 DFL 707, Justicia, 1982, 18 DFL 707, Justicia, 1982

DESCRIPTORES= Responsabilidad Civil Extracontractual, Procedencia. Indemnización de Perjuicios, Procedencia. Pago de Cheque Falso, Efectos. Culpa, Existencia. Perjuicio Directo, Existencia

EXTRACTO= Para los jueces del fondo, al tenor de la demanda de autos, el hecho dañino que no pudo generar la obligación de indemnizar fue la falta de cuidado respecto de los fondos que el actor mantenía en su cuenta, de los que se vio privado al pagarse los cheques que terceros giraron en su contra; y es del caso que la sentencia impugnada estableció como hecho de la causa que las firmas de los cheques que pagó el Banco no eran visiblemente disconformes con las auténticas del cuentacorrentista, de manera que no existió razón alguna que hubiere hecho plausible la obligación de la institución bancaria en orden a adoptar resguardos especiales a su respecto.

Por lo tanto, son diversos los hechos que fundan la decisión de los jueces del fondo y el recurso, pues si para la primera lo ha sido el pago de ciertos cheques presuntamente falsos, para el segundo lo es la entrega del nuevo talonario de cheques a terceros; y lo cierto es que de éste último hecho no deriva directamente perjuicio alguno, pues si las firmas bajo sospecha hubieren sido visiblemente disconformes, al punto de que el Banco rehusara el pago de los cheques, el perjuicio no habría existido; y por el contrario, si dada la misma circunstancia el Banco hubiere pagado los cheques, sólo entonces, habría incurrido en la obligación de indemnizar al cuentacorrentista, ya fuere porque ella le deviene responsabilidad contractual o porque se hubiere conducido negligentemente en la supervisión de sus dependientes; consecuentemente, debe entenderse que el hecho en que se funda el recurso, la entrega del talonario, es inepto para producir directamente el perjuicio, de modo que aún si fuere efectiva la omisión que denuncia el recurso ella no habría podido influir en lo decisivo del fallo.

Por otra parte, admitido que ha sido la fuente posible del daño a indemnizar el pago de los cheques, cabe considerar que no se probó en sede civil que ellos fueran falsos,

por lo tanto, no denunciándose infracción alguna de las leyes reguladoras de la prueba, ha de entenderse que el recurso discurre sobre la base incierta de que los documentos no eran auténticos, circunstancia que también lo priva de fundamento.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= GACETA JURIDICA No 199, 1997, Pág. 49

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los Ministros Marcos Aburto, Efrén Araya, Oscar Carrasco, Eleodoro Ortiz y el abogado integrante Fernando Castro A.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalan

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 18.08.1999

ROL= 3544-96 (Santiago)

NORMA= Art. 1437 CC, 1547 CC, 1556 CC, 1557 CC, 1559 CC, 2314 CC, 2320, CC, 2329 CC; 170 CPC, 768 No. 4 CPC, 768 No. 5 CPC

DESCRIPTORES= Casación en Forma, Procedencia. Casación en Forma, Causales. Casación en Forma, Ultrapetita. Ultrapetita, Procedencia. Ultrapetita, Concepto. Ultrapetita, Características. Responsabilidad Civil Extracontractual, Procedencia. Responsabilidad Extracontractual, Relación de Causalidad

EXTRACTO= I. En juicio ordinario se dedujeron recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia, que revocó el fallo de primer grado, por la cual se acoge una demanda solamente en cuanto ordena pagar el valor del cheque que motivó la acción, a título de indemnización de perjuicios, más intereses corrientes para operaciones reajustables, desde la fecha de ejecutoria del fallo.

El recurso de casación en la forma se funda en las causales de los números 4 y 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

Antes de entrar al análisis de la nulidad invocada, es necesario señalar que una sentencia para que sea válida debe pronunciarse esencialmente acerca de lo debatido en los autos, considerando los fundamentos de la acción deducida por la demandante y la contestación de la demanda, pues allí se establece la materia del juicio, por haberse trabado la correspondiente relación procesal. O sea, que debe existir congruencia entre lo debatido por las partes y lo que resuelva el Tribunal.

Es del caso considerar que el actor funda su acción de indemnización de perjuicios en las disposiciones de los artículos 1547, 1556, 1557 y 1559 del Código Civil, esto es, en normas contenidas en el Título XII, Del efecto de las Obligaciones, Del Libro Cuarta del Código de Bello, que suponen necesariamente la concurrencia de una obligación previa que ligara a las partes contendientes, lo que fue rebatido por la demandada, sosteniendo en la contestación de la demanda la inexistencia de cualquier vínculo entre el Banco demandado y el actor, condición que fue reconocida por la sentencia de Primera Instancia como en el escrito de apelación del demandante, al sostener que "efectivamente no existe ninguna relación contractual con el Banco y el demandante. Esta

nació para los efectos de cobrar los perjuicios por la conducta irregular de aquél”.

No obstante lo señalado, en uno de los considerandos de la sentencia de Segunda Instancia, se afirma “que la conducta del demandado, al no haber hecho constar en el acta de protesto la circunstancia de hallarse disconforme la firma del cheque con la del librador debidamente registrada, constituye un acto negligente de este y generador de responsabilidad extracontractual citando a continuación como fundamento de su decisión los artículos 1.437, 2.314, 2.320 y 2.329 del Código Civil, relativos a la responsabilidad extracontractual, ninguno de los cuales fueron citados en la demanda como sustento de la acción deducida.

Lo señalado precedentemente acredita fehacientemente que en la dictación de la sentencia de segundo grado se incurrió en el vicio de ultrapetita, esto es, se ha extendido a puntos no sometidos a la decisión del Tribunal, como se ha indicado con anterioridad, pues se demandó indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual y en definitiva se condenó a la demandada por responsabilidad extracontractual, o sea, se produjo una “incongruencia mixta”, esto es, “cuando el Tribunal otorga algo distinto de lo pedido por las partes, extendiendo la sentencia a puntos no sometidos a su decisión”, incongruencia que lleva el nombre de ultrapetita, por lo que cabe concluir que la sentencia de segundo grado ha incurrido en el vicio reclamado, ya que constituye la causal invocada.

A mayor abundamiento, es del caso señalar que el Tribunal de segundo grado ha dado por establecido, además, como fundamento de su decisión, que el Banco librado se encontraba “en la obligación jurídica de hacer constar en el acta de protesto que la firma estampada en el cheque no correspondía a la del librador debidamente registrada o era disconforme con ella”, o sea, que debía haber protestado el cheque sometido a cobro por la causal de firma disconforme, en circunstancias que la actora reconoce que el protesto por la causal de cuenta cerrada era la acertada, como se ha señalado.

Lo expresado también constituye una falta de congruencia entre lo alegado como fundamento de la pretensión del actor y aquél que tuvo en vista el sentenciador de segundo grado para acogerla, lo que constituye también la causal de ultrapetita que ha sido alegada por la actora.

De este modo, el vicio invocado tuvo influencia decisiva en lo dispositivo del fallo, toda vez que de no haberse invocado en éste como fundamento la responsabilidad extracontractual, no habría podido condenarse a la demandada, lo que obliga a casar la sentencia recurrida y dictar la correspondiente sentencia de reemplazo.

En atención a la conclusión anterior, no resulta necesario hacerse cargo de la segunda causal de casación en la forma impetrada por la misma parte ni de su recurso de Casación en el Fondo.

II Sentencia de Reemplazo: El actor pretende que el error del Banco al mencionar en el acta de protesto el nombre de una persona distinta a la del verdadero girador, le ha causado un perjuicio equivalente al valor del cheque, pues al iniciar una acción equivocada en contra de alguien que no lo giró, le impedirá recobrar aquel documento dentro del año a contar del protesto, por lo que las acciones derivadas de él prescribirían.

Debe concluirse que el no pago de la obligación que representa dicho cheque, no es directa ni necesariamente imputable al Banco demandado.

Por de pronto, es menester señalar que la cuenta corriente a la cual correspondía el cheque protestado había sido cerrada un año y medio antes de su presentación a cobro por numerosos protestos, por lo que las facultades económicas de la giradora no permitían presumir que el pago se efectuaría, necesariamente, aunque se hubiesen intentado todas las acciones legales.

Bajo otro punto de vista, no puede afirmarse categóricamente que al darse cuenta del error del Banco, el actor no hubiere podido recuperar el cheque o presentar dentro de la querrela iniciada una acción por estafa, si la firma del girador hubiese sido disconforme con la registrada en el Banco.

Por otra parte, debe tenerse presente que el actor sostiene en su demanda que desde hace años mantenía relaciones comerciales con el administrador de la empresa giradora del cheque, quien le requirió diversos trabajos para la empresa, los que dieron origen al giro del cheque materia de la litis. Cabe preguntarse entonces: si el demandante conocía al administrador, ¿Cómo no se enteró de inmediato que el cheque no era girado por la persona que correspondía? ¿Acaso no tenía conocimiento de los protestos que la afectaban, no tenía antecedentes de su estado de situación para otorgarle un crédito de esa magnitud?; ¿no emitió una factura por esos servicios que le habría permitido el cobro del valor de dichas prestaciones por la vía ordinaria?.

Resulta evidente que la empresa giradora del cheque era insolvente, como se reconoce en la demanda, pero esa insolvencia, que es la causa directa y necesaria del no pago de la obligación, no tiene ninguna relación de causalidad con la circunstancia de no haberse mencionado por parte del Banco el nombre correcto de la persona que giró dicho documento, pues este error, que en todo caso era superable, a lo más pudo dilatar el ejercicio de una acción penal derivada del protesto del cheque, que no supone necesariamente que dicha acción termine con el pago de la obligación que el cheque representa.

En consecuencia, dicho error del Banco no es consecuencia directa y necesaria de la imposibilidad en que se encontraría el actor para recuperar la cantidad que el cheque representa, por lo que en el evento de haberse demandado la responsabilidad extracontractual del Banco demandado, tampoco habría podido accederse a la demanda.

RECURSO= Casación en la Forma y en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Agosto 4-5, 1999

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los Ministros Efrén Araya Vergara, Oscar Carrasco Acuña, José Luis Pérez Zañartu y el abogado integrante Arturo Montes Rodríguez.

El fallo extractado en I. corresponde a la Sentencia de Casación de la Corte Suprema. Bajo el numeral II. se ha extractado la Sentencia de Reemplazo respectiva.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalan

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 31.05.1999

ROL= 1832-98 (Antofagasta)

NORMA= Art. 2314 CC; 11 inc. 3 DFL 707, Justicia, 1982, 22 DFL 707, Justicia, 1982, 33 DFL 707, Justicia, 1982, 41 DFL 707, Justicia, 1982; 98 Ley 18.092; Circular No 2342, SBIF,31.3.1988

DESCRIPTORES= Acta de Protesto de Cheques, Requisitos. Protesto de Cheques, Requisitos. Cobro de Cheque, Prescripción de Acción Ordinaria. Protesto Erróneo, Responsabilidad Bancaria. Protesto Erróneo, Responsabilidad del Banco. Responsabilidad Bancaria Protesto Erróneo de Cheques, Hechos Constitutivos. Casación en el Fondo, Alegaciones Nuevas

EXTRACTO= La sentencia impugnada estableció que protestado indebidamente un cheque, como es el caso de autos, el Banco demandado no ha quedado liberado de responsabilidad por la conducta posterior que pueda haber asumido el demandante, ya que el curso causal fue desencadenado por el protesto equivocado efectuado por el demandado y, de este modo, el daño se produjo por el indebido protesto del cheque, por lo que en el caso de autos hay una responsabilidad extracontractual, de conformidad con el artículo 2314 del Código Civil.

La sentencia del juez de la causa que la de segundo grado confirma, en su fundamento octavo, tiene por establecidos los hechos a que se refiere, tomando en cuenta las pruebas rendidas por ambas partes en el juicio, todas las cuales se aprecian y ponderan por el sentenciador de acuerdo a sus facultades y que le permiten tener acreditada la responsabilidad extracontractual del Banco recurrente en el protesto que motiva este juicio. Por ello el recurso en esta parte debe ser desestimado, por no haber vulnerado la sentencia impugnada los artículos que menciona el recurso, los que de haberse quebrantados, no influiría substancialmente en lo dispositivo de la sentencia, por haber acreditado la responsabilidad del recurrente fundamentalmente por los antecedentes y pruebas documentales que se analizan y ponderan por los jueces del fondo.

En segundo lugar, el recurrente sostiene que se han vulnerado los artículos 2.320 y 2.322 del Código Civil, por cuanto no se encuentra fehacientemente acreditado en autos la responsabilidad de la demandada en los hechos que llevaron a incurrir en error en el protesto del cheque materia de autos, teniendo presente que el único medio probatorio que hace referencia a este hecho es la prueba confesional del demandante, a lo que se debe agregar que en este caso, tampoco el juez de la causa razonó sobre la base de una prueba de presunción para dar por acreditada dicha responsabilidad. Agrega que el banco demandado posee todos los elementos necesarios para evitar la comisión de errores por parte de sus empleados ya que en su diario operar emplea el "cuidado ordinario y la autoridad competente".

Teniendo presente que la sentencia impugnada dejó establecido como hecho de la causa que el acta de protesto del cheque ya mencionado fue confeccionada con error en

cuanto a la persona del girador del documento y que ésta suscrita y firmada por un funcionario de la entidad bancaria, lo que reconoce la demandada, de ello derivan las responsabilidades que se han establecido debidamente en el fallo recurrido, no siendo procedente acoger el recurso por este capítulo.

En tercer lugar, la demandada estima infringido el artículo 2.330 del Código Civil, fundado en que la apreciación del daño esta sujeta a reducción si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente, lo que se configura al no haber actuado el actor en defensa de sus intereses requiriendo el correcto protesto del cheque ya citado cuando tomó conocimiento del error, esto es, tres meses antes de que prescribieran las acciones.

Lo planteado por el recurrente, en esta parte, no formó parte del recurso de apelación que dedujo en contra de la sentencia de primera instancia, la que fue confirmada sin modificaciones por el fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, por lo que en esta materia deberá estarse a los hechos establecidos en la resolución impugnada, concluyentes que en el caso de autos hay una responsabilidad extracontractual y que el actuar negligente del Banco demandado causó perjuicios a la parte demandante al no poder cobrar el cheque que se le había entregado en pago, ordenando pagar una suma de dinero, por concepto de daño emergente.

En cuarto lugar, el Banco recurrente afirma que se ha transgredido el artículo 2.314 del Código Civil, lo que se ha producido al ordenar la sentencia impugnada el pago del daño moral, teniendo por probada su existencia con la prueba testifical, la que no reúne los requisitos del artículo 384 número 2 del Código de Procedimiento Civil. Termina señalando que de accederse a esta petición ello implicaría un enriquecimiento sin causa.

Sobre el particular debe tenerse presente que esta alegación no fue expresamente formulada, ni menos fundamentada en el recurso de apelación, por lo que ha de tenerse como hecho de la causa el establecido en el motivo sexto, letra c) del fallo de primer grado que confirma la sentencia recurrida, esto es, que el actor sufrió un daño moral, atendidos los disgustos, inconvenientes, pérdidas de tiempo y aflicciones que le originó la conducta dañosa del demandado.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Mayo, 9-9, 1999

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los Ministros Eleodoro Ortiz Sepúlveda, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía y los abogados integrantes Franklin Geldres Aguilar y Fernando Castro Álamos.

DFL 707, Justicia, 1982, Ley sobre cuantas corrientes bancarias y cheques.

Ley 18.092 sobre Letra de Cambio y Pagares.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalan

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 13.10.1999

ROL= 3203-99 (Puerto Montt)

NORMA= Art. 1698 CC, 1713 CC, 2314 CC, 2316 CC, 2320 CC; 148 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Desistimiento. Responsabilidad Contractual, Concepto. Responsabilidad Extracontractual, Concepto. Responsabilidad Civil, Determinación. Responsabilidad Civil, Prueba

EXTRACTO= La responsabilidad contractual es aquella que proviene del incumplimiento de un contrato o de su imperfecto o tardío cumplimiento.

La responsabilidad extracontractual en cambio no deriva del incumplimiento oportuno de una obligación preexistente, sino que concurre en aquellos casos en que no existe un vínculo entre la víctima y el autor o que existiendo, el daño causado por un delito o cuasidelito civil no resulta de dicha vinculación.

Para determinar si la situación de conflicto entre el actor y la demandada se encuentra dentro del ámbito contractual o extracontractual, debe estarse a las normas del contrato de cuentas corrientes y operaciones bancarias celebrado por las partes y si estando dentro de tal ámbito, la situación que motiva la demanda se encuentra dentro de los casos en que conforme a la cláusula decimosexta del contrato, se exime de responsabilidad al Banco por algunos errores cometidos sin dolo.

Del mérito de los antecedentes, no es posible suscribir la tesis de la demandada dado que el error cometido en nada guarda relación con el contrato de cuentas corriente, pues dicho error de digitación se refiere a un número de orden otorgado en general a todo habitante de la República inscrito en el Registro Civil y no al número de la cuenta corriente del titular del cheque protestado, caso en el cual por cierto podría haberse considerado que el hecho que causa perjuicio estaría vinculado con el hecho de ser también él perjudicado cuentacorrentista del Banco.

Aún más tampoco podría el Banco pretender eximirse de responsabilidad fundado en la cláusula decimosexta del contrato ya que ella se refiere a errores en comprobantes de depósitos o por defectos de construcción, funcionamiento o utilización de procesos, maquinas y aparatos computacionales sus accesorios y complementos cuyo no fue el caso de autos ya que tanto en la contestación de la demandada, documento de autos se señala por la propia demandada que el error se produjo al ingresar el número del RUT al sistema de protesto, acto cometido por un funcionario del Banco.

Así las cosas, situando los hechos dentro de un ámbito extracontractual cabe determinar si de parte del dependiente del Banco se ha incurrido en un hecho doloso o culposo que ocasionó daño al actor.

El hecho de dicho funcionario de la demandada, constituyó un actuar negligente y culposo dado que con falta de atención y cuidado ejecutó un acto que causó daño a un tercero consistente en gravar sus antecedentes financieros con un protesto de cheque que no le correspondía, situación perfectamente previsible si dicho funcionario labora en el ámbito financiero.

Establecido que el daño fue causado por un dependiente de la demandada, pesa sobre esta la responsabilidad civil de indemnizar los perjuicios que se comprueben de conformidad a lo prescrito en los artículos 2314 y 2320 del Código Civil.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Octubre, 1999

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los Ministros Oscar Carrasco Acuña, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Aldea y abogados integrantes Vivian Bullemore Gallardo y Franklin Geldres Aguilar.

El fallo extractado corresponde al dictado por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, el cual quedó firme una vez declarado desierto el Recurso de Casación en el Fondo deducido.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalan

TRIBUNAL= Corte de Apelaciones de Concepción

FECHA= 12.12.00

ROL= 353-2000

NORMA= Art. 44 CC, 2314 CC, 2320 CC, 2329 CC; 11 inc. 3 DFL 707, Justicia, 1982, 22 DFL 707, Justicia, 1982, 33 DFL 707, Justicia, 1982, 41 DFL 707, Justicia, 1982

DESCRIPTORES= Protesto de Cheques, Requisitos. Cobro de Cheque, Acta de Protesto de Cheques, Requisitos. Requisitos Acta Protesto, Domicilio del Girador. Protesto Erróneo, Responsabilidad del Banco. Responsabilidad Bancaria Protesto Erróneo de Cheques, Hechos Constitutivos

EXTRACTO= Si bien es efectivo que no es obligación del Banco dejar constancia en el acta de protesto del domicilio que la giradora del cheque tenga registrado en el mismo, no lo es menos que en el caso si lo hizo y, en tal situación, no pudo estampar un domicilio que no correspondía a la realidad, ya que con ello no sólo indujo a error al portador del documento, sino que también, ocasionó un perjuicio a éste, pues la notificación judicial del protesto no pudo practicarse.

Al consignar un domicilio bancario que no correspondía al fijado por el girador de la Cuenta Corriente, al Banco actuó con negligencia culpable y se ha hecho responsable del cuasidelito civil de daños. Es de observar que la culpa generadora del cuasidelito puede consistir no sólo en la infracción de disposiciones legales o reglamentarias, sino también en aquella falta de diligencia o cuidado que considera el artículo 44 del Código Civil, o sea, en un error de conducta que revele descuido, negligencia, imprudencia, etc; sólo que, a diferencia de la contractual, la culpa extracontractual no admite graduación; aún la levísima da origen a la obligación de reparar el daño.

Las acciones culpables de la institución Bancaria demandada han ocasionado perjuicios a la actora, tanto materiales como morales.

Materiales, ya que los errores del banco privaron a la actora de las acciones ejecutiva y criminal derivada de los cheques. En efecto, la actora fue diligente para proceder al cobro de los documentos ya que solicitó la notificación judicial de los protestos dentro del plazo de prescripción, lo que no pudo obtener, pues según certificó el

Receptor Judicial encargado de la diligencia, en la dirección proporcionada por el banco existía un estacionamiento y no departamentos habitacionales. Este perjuicio es evidente, ya que de acuerdo al Código Civil se presume lo normal, y lo normal es que las acciones deberían conducir al pago del crédito y el Banco no ha probado lo contrario.

Morales, toda vez que de la acción culpable del Banco han derivado una serie de molestias, inseguridad, menoscabo de la fama comercial de la actora, etc., daño que deber ser indemnizados y cuyo quantum puede el tribunal regular libremente sin otro límite que la de una natural prudencia.

El Banco demandado sostiene que no existe relación de causalidad entre el hecho cometido por sus funcionarios y el daño, lo que no es efectivo, pues el error cometido por éstos hizo que la actora solicitará la notificación de los protestos de cheques a la giradora de los mismos en un domicilio que era el fijado por ésta en el Banco y aún más inexistente. Ello trajo como consecuencia como dijimos que perdiera las acciones derivadas de los cheques, sin perjuicio de que pudiera accionar por la vía ordinaria.

En cuanto a la alegación de que uno de los cheques fue protestado por mal extendido, ello, en caso de controversia, deberá dilucidarse por la vía judicial y no liberaba a la institución demandada de cumplir con consignar correctamente el domicilio de la giradora del mismo.

Tampoco era exigible a la actora como pretende la entidad demandada que ésta solicitara informe a DICOM o informes comerciales de la giradora o ejerciere otras acciones derivadas de la relación causal que dio origen a la recepción de los cheques por su parte. La cuestión controvertida en esta causa es la actuación del Banco al proporcionar un dato erróneo, no la solvencia de la giradora de los cheques.

RECURSO= Recurso de Apelación

PUBLICACION= No publicado

OBSERVACIONES= Pronunciada por los Ministros Sara Herrera Merino, Maria Eugenia Gonzalez Geldres, y el abogado integrante, Eleodoro Ortiz Jiménez.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalan

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 22.07.03

ROL= 5094-02

NORMA= 17 DFL 707, Justicia, 1982, 17 DFL 707, Justicia, 1982, 18 DFL 707, Justicia, 1982

DESCRIPTORES= Cheque, Protesto. Acta Protesto Cheque, Requisitos. Protesto Erróneo, Responsabilidad Banco Librado. Daño Moral, Prueba

EXTRACTO= Del merito del proceso fluye que la errónea referencia que se hizo a la actora en el acta de protesto fue el elemento que desencadenó la situación que posteriormente le afectó, esto es que haya sido procesada, citada al tribunal, prontuaria y haya debido firmar el libro de reos excarcelados, todo lo cual evidentemente le provocó

daño.

Por otra parte no deja de llamar la atención el hecho que siendo la actora “factor de comercio”, como se lee en la demanda, o “empresaria”, según ella se identifica en su comparecencia, no se haya preocupado ni dado ninguna importancia a la notificación judicial personal del protesto de cheque que se le practicó y que en ella figuraba como giradora, con otro domicilio y en representación de una sociedad de la cual no formaba parte y que no conocía.

Mas aún, preciso resulta señalar que a este respecto que la actora, en ocasiones anteriores concurrió al Banco demandado a aclarar otros documentos que igualmente le habían sido protestados por falta de fondos en la cuenta corriente de la cual era titular en esa institución.

De lo reseñado en las reflexiones precedentes se colige que en la especie se han producido dos situaciones a considerar: por una parte el error del Banco al indicar a la actora como giradora de un cheque que no le pertenecía, con las consecuencias ya sabidas y por otra la omisión de la demandante al no dar importancia a la notificación personal que se le practicara, permitiéndole así la consecución de los hechos que de dicha diligencia derivaron.

No cabe duda que la circunstancia de tener que concurrir al tribunal, ser procesada y tener que firmar periódicamente el libro de reos excarcelados por aparecer girando un cheque que resultó protestado y respecto del cual no tenía ninguna responsabilidad le provocó un daño que debe ser indemnizado, más aún si todo ello fue la resultante de un acto negligente de la institución bancaria demandada en estos autos.

Para evaluar el perjuicio que provocó la demandada a la actora se deberá tener presente: a) que esta última se expuso imprudentemente al daño al no realizar diligencia ni actuación alguna con motivo de la notificación judicial personal del protesto del cheque, lo que desencadenó el procedimiento posterior. b) que el día en que se protestó erróneamente el cheque a su nombre ya se la había protestado otro que efectivamente correspondía y había sido girado por ella. c) que consta en autos la existencia de numerosos cheques aclarados por la actora o redepósitos por falta de fondos. d) que la actora tiene la calidad de comerciante o empresaria, por lo que no podía desconocer las consecuencias de no pagar un cheque protestado. e) que la actora no fue privada de libertad con motivo de la causa criminal por giro doloso y que ésta fue sobreseída definitivamente al acreditarse su inocencia, sin que en ningún momento se haya despachado orden de aprehensión en su contra.

RECURSO= Casación en la forma

PUBLICACION= Memorando Oficina Coordinadora No.196-2003, 14 de Octubre de 2003.

OBSERVACIONES= Pronunciada por los Ministros Hernán Alvarez Garcia, Eleodoro Ortiz Sepúlveda, Domingo Kokish M., Jorge Rodríguez Ariztía, y el abogado integrante, Oscar Carras Acuña.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalan

ANEXO N°3. EXTRACTOS FALLOS SOBRE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL

TRIBUNAL= Corte de Apelaciones de Santiago

FECHA= 14.07.1995

ROL= No figura

NORMA= Art. 2314 CC; 1 DFL 707 1982, Justicia; 22 DFL 707 1982, Justicia

DESCRIPTORES= Contrato de Cuenta Corriente Bancaria, Derechos y Obligaciones. Contrato de Cuenta Corriente Bancaria, Responsabilidad Contractual. Pago Erróneo Cheque, Responsabilidad Extracontractual

EXTRACTO= El artículo 1 de la Ley sobre cuentas corrientes bancarias y cheques señala que “la cuenta corriente bancaria es un contrato en virtud del cual un banco se obliga a cumplir las órdenes de pago de otra persona hasta concurrencia de las cantidades de dinero que hubiere depositado en ella o del crédito que hubiere estipulado”; por su parte, el artículo 22 señala que “el librador deberá tener de antemano fondos o créditos disponibles suficientes en cuenta corriente en poder del Banco librado”.

En lo que respecta al contrato de cuenta corriente suscrito entre las partes, su cláusula tercera señala lo siguiente: Los depósitos que no consistan en dinero efectivo y que se hagan en la cuenta, especialmente los realizados por medio de cheques, sean éstos emitidos a cargo del mismo Banco o de otras instituciones sin distinción de cual sea el lugar de pago, no constituirán fondos disponibles para el comitente sino una vez efectuado el cobro de esos documentos por el Banco depositario”. La cláusula cuarta del mismo contrato señala que” mientras el cobro a que alude el número anterior no se haya realizado, el abono que opere el Banco librado en la cuenta del comitente por el valor de estos documentos tendrá sólo el carácter de condicional y el titular de la cuenta no podrá expedir giros con cargo a los depósitos efectuados en esa forma, a no ser que el Banco librado autorice previamente tales giros en forma expresa”. La cláusula quinta agrega: “En caso de que los cheques u otros documentos recibidos en depósito no sean pagados por el librado, el Banco queda autorizado para dejar sin efecto el respectivo abono condicional mediante el correspondiente débito en la cuenta corriente del comitente por el valor de los cheques y documentos no pagados”. Finalmente, la cláusula decimotercera del mismo contrato señala que “El Banco no podrá cerrar o poner fin a la cuenta corriente en cualquier tiempo a su arbitrio. Lo hará especialmente, si el comitente gira cheques sin fondos, si hace mal uso en cualquier forma de su cuenta corriente o si infringe ese contrato”.

Finalmente, es útil considerar que la Circular No.2.290 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras refiriéndose a los depósitos que el comitente efectúa en su cuenta corriente, señala que ”éstos tienen el carácter de condicionales y no son por tanto fondos disponibles mientras el Banco depositario no obtiene el reembolso de esos valores”.

De las disposiciones legales y estipulaciones contractuales citadas, se desprende inequívocamente que el Banco librado, si bien podría estimarse que ha cometido una imprudencia comercial al pagar los cheques girados por el comitente sin que los respectivos fondos estuviesen efectivamente a su disposición, lo que le ha significado tener que intentar su devolución por la vía judicial, ha ajustado estrictamente su actuar a la ley y a los términos del contrato. Tanto al disponer el cierre de la cuenta corriente de la demandante como al protestar los cheques girados por la misma.

Por otra parte, encontrándose las partes ligadas por un vínculo contractual, es evidente que no es posible considerar siquiera la hipótesis de la existencia de cuasidelito civil cometido por los dependientes del Banco librado como pretende la demandante. En efecto, la responsabilidad extracontractual es precisamente la que se da cuando no existe vínculo obligatorio alguno y emana de un hecho culpable que provoca un daño en un tercero. Más aún, si como ha quedado dicho, el demandado ha actuado con estricto apego a sus obligaciones contractuales y si se considera, además, que conforme a las estipulaciones del contrato de cuenta corriente suscrito entre las partes, el comitente no podía expedir giros con cargo al depósito efectuado mediante un cheque de otra institución bancaria, a no ser que el Banco librado autorizara previamente tales giros en forma expresa.

Como consecuencia de cuanto se ha dicho, es evidente que no podrá prosperar la acción principal deducida en estos autos por la demandante.

RECURSO= Casación en la Forma y Apelación

PUBLICACION= RDJ, Tomo XCII, No. 2, 1995, Secc. Segunda, Pág. 85

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los Ministros Juan Araya, Alejandro Solís y José Ramaciotti.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalan

TRIBUNAL= Corte de Apelaciones de Santiago

FECHA= 26.12.1996

ROL= 7.501-94

NORMA= Art. 1556 CC, 2329 CC; 1 inc. 1 DFL 707, Justicia, 1982

DESCRIPTORES= Contrato de Cuenta Corriente Bancaria, Procedencia Responsabilidad Contractual Banco Librado. Contrato de Cuenta Corriente Bancaria, Procedencia Responsabilidad Extracontractual Banco Librado. Protesto Cheque Firma Disconforme, Requisitos. Firma de Delegatario, Registro Previo. Daño Moral, Indemnización. Indemnización, Intereses Corrientes

EXTRACTO= Es un punto aceptado por la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria que un mismo hecho no puede, respecto de la misma persona o víctima, dar lugar a responsabilidad contractual y extracontractual a la vez, lo anterior no significa que el incumplimiento de un contrato, además de ocasionar perjuicio al co-contratante, como es el caso de autos, no pueda también ocasionar daños a un tercero extraño a la relación contractual. En el caso de autos, un mismo hecho, de autor único, genera responsabilidad de ambos tipos y por distintos títulos.

Lo que en doctrina puede ser opinable es que la persona que sufre daños derivados de un incumplimiento del contrato del que es parte, pueda elegir si demanda la indemnización de tales daños conforme a las normas de la responsabilidad contractual o sí, por el contrario, puede desentenderse de la relación contractual existente y demandar conforme a las normas de la responsabilidad extracontractual. Esta opción, cuya procedencia puede ser opinable, no es la que se ha ejercido en autos. En el caso que nos ocupa, quien mantuvo y mantiene una relación contractual con el banco demandado, solicita la indemnización de perjuicios derivados del incumplimiento del contrato de cuenta corriente, mientras que el tercero ajeno a la relación contractual, ha demandado la indemnización de los perjuicios que se le han causado, conforme a las normas de la responsabilidad extracontractual. Ambas peticiones no se contraponen y puede, como se ha dicho, interponerse en forma simultánea y no en subsidio una de la otra.

La consecuencia del protesto de un cheque, consistente en el no pago de las sumas giradas al beneficiario del documento, es perfectamente previsible. También lo es, ya que es el corolario de lo anterior, el hecho de que el no pago una suma de dinero en la época prevista, genera en quien efectuar el pago, la obligación de pagar intereses por el tiempo que ha estado en mora. El banco sabía que los cheques que protestó por firma disconforme habían sido girados a favor de la Tesorería, por lo que debía suponer (y prever) que el girador estaba pagando sus obligaciones tributarias, y que su no pago en

la fecha fijada traería como consecuencia muy probable el cobro por parte de dicho organismo de intereses y multas a la empresa giradora.

Como ha quedado dicho en los considerando relativos al recurso de casación en la forma, lo demandado en forma principal en estos autos es la indemnización de perjuicios emanada del protesto de dos cheques, efectuadas en forma negligente o culpable por el banco, contraviniendo lo convenido en el contrato de cuenta corriente y, respecto del demandante, la indemnización de perjuicios emanada también del protesto de los referidos cheques, pero invocando para ello responsabilidad extracontractual del banco demandado.

Protestar por firma disconforme los cheques girados, en circunstancias que la firma del delegatario de dicha sociedad se encontraba registrada en el Banco con anterioridad al protesto y se habían cumplido todos los demás requisitos legales para su pago, es un acto negligente o culpable del banco demandado, no correspondiéndole a los demandantes probar cuál funcionario del banco realizó tal acto culpable o negligente. Basta con que el protesto haya sido efectuado por el banco demandado, hecho que no ha sido cuestionado ni merece duda alguna.

En efecto, el daño se produce por el hecho de protestarse cheques sin causa justa y la acción esperada de parte de la sociedad giradora de los cheques y/o de su representante o delegatario, de haber existido, habría ocurrido con posterioridad al hecho dañoso y habría tenido como consecuencia disminuir los efectos de la acción negligentemente ejecutada por el banco.

El protesto de los cheques de autos está directamente vinculado al daño moral sufrido por el demandante. Si los cheques hubieran sido pagados por el Banco demandado, el Servicio de Tesorerías habría recibido en tiempo y forma el pago de la Sociedad y, en consecuencia, no habría iniciado acción criminal alguna en contra de su representante legal. El daño moral sufrido por el demandante es consecuencia directa de la acción negligente del demandado y, conforme a lo previsto en el artículo 2.329 del Código Civil, debe ser reparado por éste.

Ha quedado establecido que la sociedad demandante sufrió perjuicios ascendentes a \$168.263, suma correspondiente a los gastos por reajuste, intereses y multas que debió pagar para cubrir los cheques no pagados en forma culposa por el banco.

Para que los perjuicios sufridos por la sociedad demandante sean adecuadamente indemnizados será necesario que la demandada pague intereses corrientes sobre la suma indicada, los que corresponderán al lucro cesante que la demandante habría podido percibir a lo menos por la suma que tuvo que destinar a pagar los gastos mencionados, que debe ser indemnizado conforme a lo dispuesto por el artículo 1.556 del Código Civil.

La cantidad que se concede en su decisión se eleva a 5 millones de pesos (\$5.000.000) con el mismo tipo de intereses.

RECURSO= Casación en la Forma y de Apelación

PUBLICACION= GACETA JURIDICA No. 198, 1996, Pág. 55

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los Ministros Carlos Cerda Fernández,

Cornelio Villarroel Ramírez y la abogado integrante Luz María Jordán Astaburuaga.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Ximena Insunza Corvalan

ANEXO N°4. TABLA RESUMEN DE SENTENCIAS

TABLA DE SENTENCIAS SOBRE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. (1900-2003)

AN	TRIBU	RC	FEC	M/	DESCR	DESCRIP	DESCR	RECUF	MINIS	MINIST	MINIS	MINST	MINIS	ABOC	A
1904	CORTE		26-JUN	CHILE	CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE OBLIGACIONES	DE CHEQUE. ERROR EN EL PAGO	NATURAL RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL	APELACIÓN	MANUEC. MONTECARRUTIA M.						
1906	CORTE		24-JUN	CHILE	CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE OBLIGACIONES	DE CHEQUE. ERROR EN EL PAGO	NATURAL RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL	APELACIÓN	DIACNO SILVAPINEDASILVA						
1922	CORTE		13-SEP	CHILE	CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE OBLIGACIONES	DE CHEQUE. ERROR EN EL PAGO	NATURAL RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL	APELACIÓN	ROMILIO DAVIDBURGO CRUZ						
1936	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA		09-JUN	CHILE	CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE OBLIGACIONES	DE CHEQUE. PROTESTO EN EL PAGO	DAÑO MORAL. DESCRIPCIÓN DE LA HONRA	CASACIÓN EN EL FONDO	PIENO SUPREMA						
1938	CORTE		10-AGO	CHILE	CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE OBLIGACIONES	DE CHEQUE. ERROR EN EL PAGO	NATURAL RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL	APELACIÓN	GONZALEZ MAC-BARRERA						

AN	TRIBU	RC	FEC	M/	DESCR	DESCRIP	DESCR	RECUF	MINIS	MINIS	MINIS	MINST	MINIS	ABO	ABO
														INTE	INT
	CONCEPCIÓN				OBLIGACIONES	CONTRACTUAL									
1946	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA		15-JUN	1946	CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE OBLIGACIONES	RECONOCIMIENTO DE SALDO CUENTA CORRIENTE DE	OBLIGACIONES CUMPLIDAS EN EL ORDEN DE PAGO	ROMILAO BURGOS	FREDERICO BONDARI	ROBERTO FERRAGAMO	CARLOS CAMPOS	EDUARDO BRAZ	RAMON QUIROGA	ANDRÉS SORTINO	
1990	CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO	177228	28-AGO	1990	PROTESTA CHEQUE	FALLECIMIENTO DEL TITULAR	RESPONSABILIDAD DEL BANCO LIBRADO	BAÑADOS J.	ARNOLDO DEYS	CABRIEL PEREZ P.					
1990	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	1092	02-JUN	1990	CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE OBLIGACIONES	LINEA DE CREDITO	PROTESTA ERRONEA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS	APELACION RECURSIVA DE PROTECCION	HONORIO VERGARA	MARCOS PERALES	SERNAL TORO	GERMAN VALENZUELA		ALEJANDRO SILVA	
1992	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	19521	1-Ago	1992	CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE OBLIGACIONES	TERRE DE CUENTA CORRIENTE	FACULTAD SUPERINTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS	APELACION RECURSIVA DE PROTECCION	HONORIO GARCIA	OSCAR FERRAS	GUILLERMO BUSTAMANTE			ALEJANDRO SILVA	
1992	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	19535	1-Ago	1992	CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE OBLIGACIONES	PROTESTA DE CHEQUES POR MAL ENTENDIDO	DERECHO DE PROPIEDAD VULNERACION	APELACION RECURSIVA DE PROTECCION	HONORIO BRAVO	GERMAN VALENZUELA	MARIO CARRIDO MONTT			FERNANDO CASTRO ALAMOS	
1992	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	19628	28-Sep	1992	CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE OBLIGACIONES	PAGO DE CHEQUES FALSIFICADOS	ACCION CAUTELAR DE INDEMNIZACION	APELACION RECURSIVA DE PROTECCION	SERVANDO JORDAN LÓPEZ	OSVALDO MÚNDEZ	DOIS CORREA BSLO			LUIS FERCOUS MAC IVER	
1996	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	18662	26-Sep	1996	CONTRATO DE CUENTA LIBRADO	PAGO DE CHEQUE	RELACION JURIDICA EN FONDOS	ACCION SERVAND EN EL FONDO	SERVANDO JORDAN LÓPEZ	ENRIQUE ANAYA	RENE PICA			FERNANDO CASTRO ALAMOS	

RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. (1900-2003)

AÑO	TRIBU	RC	FEC	M/	DESCRIP	DESCRIP	DESCRIP	RECUF	MINIS	MINIST	MINIS	MINST	MINIS	ABOC	A
					CORRIENTE BIPERSONAL. OBLIGACIONES	RESPONSABILIDAD DEL CHEQUE	SER.								
1994	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	18627	27	Oct	CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE OBLIGACIONES	INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL. RESPONSABILIDAD DEL BANCO	DAÑO MORAL Y VULNERACION DE LA HONRA	CASACION EN EL FONDO	ROBERTO DÁVILA	ROBERTO BAÑADOS	MARIO CARRIDO			EUGENIO VALENZUELA	MARCELO
1996	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	30339	6	Sept	CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE BIPERSONAL. OBLIGACIONES	PAGO DE CHEQUE. LIBRADOR RESPONSABLE.	RELACION JURIDICA EN EL FONDO	CASACION EN EL FONDO	MARCOS ABURTO	OSCAR CARRASCO	OSCAR CARRASCO			FERNANDO CASTRALAMONTE	ALAMONTE
1996	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	33482	26	Nov	CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE OBLIGACIONES	SECRETO BANCARIO.	EXCEPCION AL SECRETO BANCARIO	RECURSO DE PROTECCION	OSMILDO SUNDI	OSMILDO SUNDI	GERMAN VALENZUELA			MANUEL VALENZUELA	DANIEL ARGANIZ
1997	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	27724	9	Sept	CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE OBLIGACIONES	PAGO DE CHEQUE FALSIFICADOS. ENTREGA DE TALONARIOS A TERCERO EXTRAÑO	ACCION CAUTELAR DE INDEMNIZACION	APELACION DE PROTECCION	OSMILDO SUNDI	OSMILDO SUNDI	GERMAN VALENZUELA			MANUEL VALENZUELA	DANIEL ARGANIZ
1997	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	18279	9	Sept	CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE OBLIGACIONES	CHEQUES DERECHOS	ACCION CAUTELAR DE PROTECCION	APELACION DE PROTECCION	OSMILDO SUNDI	OSMILDO SUNDI	MARCOS VALENZUELA			MANUEL VALENZUELA	DANIEL ARGANIZ

AN	TRIBU	RC	FEC	M/	DESCR1	DESCRIP	DESCR2	RECUF	MINIS	MINIS1	MINIS	MINIS2	MINIS	MINIS2	MINIS	MINIS2	ABO	ABO
																	INTE	INT
	SUPREMA DE JUSTICIA				DE CUENTA DE CORRIENTES OBLIGACIONES	FALSIFICACION DE NO PAGOS.	DOS. ORDENES DE PROPIEDAD. VULNERACION	RECURSO DE PROTECCION				LIBEDINSKY TSCHORME					DANIEL ARGANZA	BULBAC
1996	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	558258	25	Febrero	CONTRATO DE CUENTA DE CORRIENTES OBLIGACIONES	PROTESTA DE CHEQUES POR DISCONFORME	ACCION CAUTELAR INIDONEA	APELACION DE PROTECCION			OSMA HERNANDEZ VALLE	MARCOS ZARZAR	MARIO BEDICHO	ALBERTO CHAIGNEAU DEL CAMPO				
1999	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	172659	16	Junio	CONTRATO DE CUENTA DE CORRIENTES OBLIGACIONES	COBRO DE CHEQUE EN MONEDA EXTRANJERA DE OTRA PLAZA	DEPOSITO CONDICION DE DEVOLUCION DE CHQUES PROTESTADOS	RECURSO DE PROTECCION			MARCOS BENSQUIN	DOMINGO JURAC SOTO					FRANK GELDERAGUILAR	KIOS BERR
1999	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	191079	10	Diciembre	CONTRATO DE CUENTA DE CORRIENTES OBLIGACIONES	PROTESTA DE CHEQUES POR FALTA DE FONDOS.	DAÑO MORAL. PRUEBA	CASACION EN LA FORMAL Y EN EL FONDO			OSCAR JORDAN LÓPEZ	RELEONARDO SEPÚLVEDA	ENRIQUE ZIZTAPIA	JORGE RODRIGUEZ RODRIGUEZ				

RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. (1900-2003)

AÑO	TRIBU	RC	FEC	M/	DESCRIP	DESCRIP	DESCRIP	RECUF	MINIS	MINIST	MINIS	MINST	MINIS	ABOC	A	
1999	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	3068	1999	6	CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE. OBLIGACIONES	SECRETO BANCARIO	EXCEPCIÓN DE SECRETO BANCARIO	RECURSO DE PROTECCIÓN	OSMAIDOR VALLE	ANDRÉS HERNÁNDEZ	DOMINGO ZURACÉS	BERNARDO ZUÑIGA	DOMINGO ZUÑIGA	BERNARDO ZUÑIGA	MANUEL DANIEL ARGAN	
2000	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	1588	10	6	CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE. OBLIGACIONES	PROTESTA DE CHEQUES	ACCIÓN CAUTELAR DE INIDONEIDAD DISCONFORME	APELACIÓN DE PROTECCIÓN	HÉCTOR URZÚA	BERNARDO CHAIGNÉ	LOUIS DEL CAMPO	JOSE CARREIS BULO	JOSE PEREZ ZAÑARTU		ANTONIO BASCUI V.	
2002	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	3280	10	6	CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE. OBLIGACIONES	INCUMPLIMIENTO DE RESPONSABILIDAD BANCARIA	PROTESTA DE CANCELACIÓN DE FONDO DE OTRO CUENTA CORRIENTISTA	RECURSO DE PROTECCIÓN	EN EL ALVARO GARCÍA	BERNARDO REPÚLVEDA	ENRIQUE TAPIA	ENRIQUE CURY	DOMINGO KOKIŞCH MOURGUES			

TABLA DE SENTENCIAS SOBRE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

AÑO	TRIBUNAL	ROL	FECHA	NOMBRE	DESCRIPCIÓN	DESCRIPCIÓN	DESCRIPCIÓN	RECURSO	MINISTRO	MINISTRO	MINISTRO	MINISTRO	PROGAB	ABG
													INTEGRAL	INTEGRAL
1920	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA		14-DIC-20	CHEQUES FALSIFICADOS. RESPONSABILIDAD BANCO LIBRADO	COBRO DE CHEQUE. ERROR EN EL PAGO	PAGO DE LO DEBIDO	CASACIÓN EN EL FONDO	PLENO						
1936	CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO		24-JUL-37	PROTESTA CHEQUE	ORDEN DE NO PAGO	RESPONSABILIDAD DEL LIBRADOR	SABIDO		BERNARDO VIDELA SANCHEZ	RODRIGO SALAZAR	MATIAS RUÑEZ			
1990	CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO	138618	28-MAR-90	CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE OBLIGACIONES	EMPLEO DEL TITULAR. PROCEDIMIENTO PROTESTA	RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL	APENACIÓN		CARLOS CERDA FERNANDEZ	JORGE RODRIGUEZ BERTIA			JUAN GONZALEZ ZUÑIGA	
1997	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	34.173	29-AGO-97	BANCO LIBRADO. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	PROTESTA ERRONEA DE CHEQUES	ENTREGA DE TALONAR DE CHEQUE A OTRO. PERJUICIOS	CASACIÓN EN EL FONDO		MARCO ABURTO OCHOA	SEFRÉN ARAYA VERGARA	ELEODORO ORTIZ SEPÚLVEDA	OSCAR CARRASCO MEDINA		BERNARDO ALAMOS
1999	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	354418	26-AGO-99	BANCO LIBRADO. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	PROTESTA ERRONEA DE CHEQUES	FIRMA DISCONFORMIDAD CHEQUES	CASACIÓN EN EL FONDO		SEFRÉN ARAYA VERGARA	OSCAR CARRACUÑA	JOSE PEREZ ZAÑARTU			ARTURO MONTES RODRIGUEZ
1999	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	183233	23-MAY-99	BANCO LIBRADO. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	PROTESTA ERRONEA DE CHEQUES	IDENTIDAD DEL GIRADOR	CASACIÓN EN EL FONDO		ELEODORO ORTIZ SEPÚLVEDA	ENRIQUE TAPIA MATINEZ	JORGE RODRIGUEZ GARZITA			FRANKLIN GELDRÉS AGUILAR

RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. (1900-2003)

1996	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	32031996	1996	CIVIL	BANCO LIBRADO. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL	PROTESTO ERRONEO. DAÑO. PRUEBA CHEQUES	INDEMNIZACIÓN EN EL FONDO	CASACIÓN	OSCAR CARRASCO ACUÑA	ENRIQUE COPIA WITTNER	JORGE RODRIGUEZ ARIZTIA	VIVIAN BULLEN GALLARDO	
2000	CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN	353-02-DIC-00	2000	CIVIL	BANCO LIBRADO. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL	PROTESTO ERRONEO. DAÑO. PRUEBA CHEQUES	ERROR EN EL DOMICILIO DEL GIRADOR	APELACIÓN	ANITA HERRERA MERINO	MARIA EUGENIA GONZALEZ GELDRES		ELEODORO ORTIZ JIMENEZ	
2003	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	509422	2003	CIVIL	BANCO LIBRADO. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL	PROTESTO ERRONEO. DAÑO. PRUEBA CHEQUES	IDENTIDAD DEL GIRADOR NO LE PERTENECIA	CASACIÓN EN LA FORMA	HERNANDEZ ALVAREZ GARCIA	ELEODORO ORTIZ SEPÚLVEDA	DOMINGO KOKISH WEDA	JORGE RODRIGUEZ ARIZTIA	OSCAR CABRERA ACUÑA

TABLA DE SENTENCIAS SOBRE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL

AÑO	TRIBUNAL	ROL	FECHA	MATERIA	DESCRIPCIÓN	DESCRIPCIÓN	DESCRIPCIÓN	RECURSO	MINISTRO	MINISTRO	MINISTRO	BOG
1996	CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO		14-JUN-96	CIVIL	CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE OBLIGACIONES	PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL	CIERRE DE CUENTA CORRIENTE	CASACIÓN EN LA FORMA DE APELACIÓN	OSCAR ARAYAS	ALEJANDRO SOLÍS	JOSE RAMA	ROBERTO COTTI
1996	CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO	750	24-DIC-96	CIVIL	PROTESTO ERRONEO. FUENTE DE RESPONSABILIDAD BANCO LIBRADO	RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL	RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL	CASACIÓN EN LA FORMA DE APELACIÓN	OSCAR VILLAR	CARLOS BERDA FERNANDEZ		LUZ MARIA JORDAN ASTABURUA