

Santiago, diez de julio de dos mil quince.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

a) En el párrafo segundo del considerando vigésimo, se intercala la expresión “-según dice-” entre las palabras “*procedimental*” y “*pagó*”.

b) En el primer párrafo del considerando vigésimo primero se sustituye el período “*toda vez que éste actuó de buena fe, motivado por un error procedimental que devino en el pago del cheque*” por “*que no fue parte en dicho convenio*”. Se suprime el párrafo final del mismo considerando.

c) Se eliminan los considerandos décimo tercero al décimo noveno, vigésimo tercero y vigésimo cuarto.

Y TENIENDO, ADEMÁS Y EN SU LUGAR, PRESENTE:

1º) Que, sin perjuicio de poder calificarse la acción del Banco –en principio- como un pago de lo no debido, no puede soslayarse que dicho pago se realizó con infracción al contrato de cuenta corriente celebrado con la demandada, de modo que no se cumple uno de los requisitos establecidos en el artículo 2295 del Código Civil para tener derecho a repetir lo pagado, cual es que el referido pago se haya efectuado por error: en efecto, la circunstancia de haber pagado el cheque sin existir fondos suficientes en la cuenta corriente o excediendo el crédito autorizado, no solo constituye una infracción a la ley del contrato sino, además, una infracción legal respecto de la cual no cabe a una institución bancaria alegar la existencia de error, de modo que carece de derecho a repetir lo pagado por ese concepto.

A mayor abundamiento, la definición del contrato de cuenta corriente como uno “*en virtud del cual el 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*” y la suscripción de dicho contrato entre las partes permite asumir que la voluntad de la Sra. Jimena Rodrigo al contratar fue precisamente que sus órdenes de pago –cualquiera fuese el monto por el cual las expidiera- no serían cumplidas sin el mencionado requisito de disponibilidad de fondos. Ello permite inferir que el pago hecho por el Banco a la Clínica Dávila se efectuó contra la voluntad de la deudora, correspondiendo entonces dar aplicación a lo previsto

en el artículo 1574 del Código Civil, que dispone que “*El que paga contra la voluntad del deudor, no tiene derecho para que el deudor le reembolse lo pagado; a no ser que el acreedor le ceda voluntariamente su acción.*”, lo que en la especie no se ha acreditado;

2º) Que, por las razones anotadas, pese a encontrarse acreditados los elementos fácticos que sirvieron de fundamento a la acción intentada, ella no puede ser acogida, en razón de que violenta los textos legales mencionados en el considerando anterior, que consagran requisitos legales para su procedencia, como son la existencia de un error en el caso del pago de lo no debido, o que el pago no se haya realizado contra la voluntad del deudor en el caso del pago por otro. Ambas situaciones –pago de lo no debido y pago por otro- se configuran en la especie, pero en ellas faltan los requisitos indicados para que nazca el derecho a repetir o ser reembolsado por dicho pago;

3º) Que, como consideración adicional, conviene tener presente que el banco demandante ha fundado toda su acción en la afirmación de haber pagado el cheque sin fondos “*por un error en su procesamiento*”, en lugar de protestarlo como era su obligación, pero el supuesto error no ha sido explicado, justificado ni acreditado en estos autos;

4º) Que por las razones indicadas, no podrá acogerse la demanda interpuesta por lo principal de fs.1, razón por la cual corresponde a esta Corte pronunciarse respecto de la demanda subsidiaria, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 208 del Código de Procedimiento Civil;

5º) Que, en subsidio de la deducida por lo principal y basándose en los mismos hechos, el Banco de Chile demandó a doña Jimena Rodrigo para el pago de la suma de \$ 41.332.999 fundado en la circunstancia de haberse subrogado legalmente en todas las acciones y derechos que el acreedor de la deuda -Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A.- tenía en contra de la demandada, en razón de haber extinguido como tercero con recursos propios las obligaciones que la Sra. Rodrigo tenía para con dicha clínica; sostiene que dicho pago se hizo con el consentimiento expreso del deudor desde el momento que éste emitió una orden de pago por medio de un cheque, con pleno conocimiento que no disponía de fondos en su cuenta corriente;

6°) Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1608 del Código Civil, “La subrogación es la trasmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga.”. Dicha subrogación puede efectuarse en virtud de la ley o de una convención del acreedor, según norma el artículo 1609 del mismo código.

Sin embargo, para que opere la subrogación legal, que es la invocada por el demandante, resulta necesario el consentimiento expreso o tácito del deudor, según dispone el artículo 1610 del Código Civil que estatuye que tal subrogación se efectúa, aun contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes y especialmente a beneficio “5.° *Del que paga una deuda ajena, consintiéndolo expresa o tácitamente el deudor.*”

La demandante ha pretendido que el cheque girado por la demandada en beneficio de la Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A. constituye la manifestación del consentimiento expreso del deudor, pues expidió dicha orden de pago en pleno conocimiento que no disponía de fondos en su cuenta corriente. Pero, como quedó dicho en el considerando 1°) de este fallo, la circunstancia de que el contrato de cuenta corriente que vinculó a las partes sólo autorizara el pago en el evento de existir dinero disponible en la cuenta, demuestra que cualquier pago efectuado con infracción a dicho pacto se hizo contra la voluntad de la cuenta correntista, de manera que falta un requisito esencial para que opere la subrogación, cual es el consentimiento expreso o tácito del deudor para que un tercero pague su deuda;

7°) Que, conforme lo que se ha razonado, no se configura la situación de subrogación legal alegada por la actora en conformidad al artículo 1610 N° 5 del Código Civil y, no habiéndose invocado una fuente distinta de la contenida en dicha norma, no cabe estimar que el actor se ha subrogado en los derechos de la acreedora en términos que le permitan accionar para el cobro de los que a ésta correspondían antes del pago, debiendo rechazarse también la demanda subsidiaria;

8°) Que, respecto de la demanda reconvencional, compartiendo lo razonado en el fallo que se revisa -pero con las modificaciones expresadas al comienzo de esta sentencia-, cabe tener presente, además, que su tenor es impreciso, desde que reclama tanto por el hecho de que el pago total efectuado

por el Banco le hizo perder su convenio con la Clínica cuanto porque como efecto de dicho pago se le generó una situación de insolvencia financiera y, consecuentemente, ello le causó angustia y preocupación constitutivas de daño moral. Sin embargo, el petitorio de su demanda solicita se le indemnice por lucro cesante y daño emergente, conceptos que no se avienen con los fundamentos de su reclamo;

9º) Que esta Corte estima que asistió al Banco de Chile motivo plausible para litigar, de modo que, conforme lo autoriza en artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, se le eximirá del pago de las costas.

Respecto de las costas a que fuera condenada la Sra. Jimena Patricia Rodrigo en primera instancia, ello ocurrió en su calidad de demandada principal, de manera que al revocarse lo decidido sobre tal acción, queda consecuentemente eximida de dicha carga. En lo que concierne a la demanda reconvencional deducida por ella, se declara que litigó con fundamento plausible tanto al demandar como al alzarse, de modo que se complementará la sentencia en tal sentido y no se la condenará en costas del recurso.

Y VISTOS, además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se decide lo siguiente:

I. SE REVOCA la sentencia apelada de veintiocho de noviembre de dos mil catorce, escrita de fs. 86 a fs. 105, en la parte que acogió la demanda deducida por lo principal del escrito de fs. 1 y en su lugar se declara que se rechaza dicha demanda, sin costas.

II. SE RECHAZA la demanda subsidiaria deducida por el primer otrosí del referido escrito de fs. 1, sin costas.

III. SE CONFIRMA la referida sentencia en lo concerniente a la demanda reconvencional, CON DECLARACIÓN que ella queda rechazada sin costas.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la ministra suplente Sra. Ana Cienfuegos Barros.

Rol N° 833-2015.

Pronunciada por la **Novena Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Ana Cienfuegos Barros e integrada por la Ministra señora Pilar Aguayo Pino y el Abogado Integrante señor Osvaldo García Rojas.