

Antofagasta, a dieciséis de agosto de dos mil dieciocho.

**VISTOS:**

**EN CUANTO A LA CASACIÓN:**

**PRIMERO:** Que el abogado Diego Messen Gaete, en representación de los demandantes, ha interpuesto recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva de primera instancia, que rechazó la demanda interpuesta por KT Financiamiento Group Agencia en Chile, representada por Forex Chile S.A. en contra de don Víctor Godoi Thenoux.

Se invoca como causales de casación, aquellas previstas en los N°4, 5 y 7 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

**SEGUNDO:** Que respecto de la primera causal, esto es, *haber sido dada ultra petita, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley.* Se alega que el tribunal no ha tomado en consideración todo el mérito del expediente, pues no considera válida la contratación, no obstante contar la firma en el contrato principal con referencia a los restantes como referencia. También indica, que se omite por completo el contenido sustancial de la prueba testimonial conteste rendida, que prueba la firma y ejecución de los servicios contratados. Se señala además, que se omite en su totalidad el valor de otros medios probatorios adicionales, rendidos y no objetados.

**TERCERO:** Que procede el rechazo del recurso de casación, en base a esta primera causal, porque la sentencia no ha otorgado más de lo pedido, ni se ha extendido a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, ya que es éste el llamado a calificar los hechos fundantes de las acciones y excepciones esgrimidas por las partes.

Por otro lado, de la lectura del recurso, en relación con esta causal, se advierte que se está criticando la valoración de la prueba, cuestión que no guarda relación



con la causal del numeral 4° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

**CUARTO:** Que en segundo término, se alega la causal del N°5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 170 N°4 y 5 del mismo Código, pues la sentencia omite consideración de hecho y de derecho, fundado especialmente en que en ninguna parte se hace alusión a por qué no se ha tenido como hechos probados, cuestiones que efectivamente se acompañaron con medios probatorios y que no fueron objetados. No se explican los hechos en contrario a toda la prueba, las razones de derecho para considerar no celebrado un contrato (cuando se suscribió y consta en la sentencia).

Lo cierto es, que nuevamente, la parte recurrente hace referencia a aspectos relacionados con la valoración de la prueba para fundar su pretendida nulidad del fallo de primer grado, sin señalar con precisión la omisión de los requisitos 4 y 5 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. Por lo demás, de la lectura del mismo, se aprecia que contiene las consideraciones exigidas por la norma en comento, en efecto, a partir del considerando séptimo la sentencia fundamenta su futura decisión, y las normas pertinentes del Código Civil en que se apoya.

**QUINTO:** Que finalmente, se invoca la causal del numeral 7° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, por contener la sentencia decisiones contradictorias, la recurrente funda esta causal, en síntesis, en un considerando se indica que ciertos documentos, como el contrato de condiciones generales de KT Financial Group Limited fueron acompañados en blanco, no firmados por el demandado, en tanto que, en otro considerando se indica que el demandado suscribió ciertos contratos que se señalan.

**SEXTO:** Que para que proceda esta causal, es necesario que las decisiones (es decir lo resuelto en la parte dispositiva) sean contradictorias, ya sea por ser incompatibles entre sí, antagónicas o inconciliables. También



podría darse decisiones contradictorias entre lo resuelto y considerandos que tengan el carácter de *decisorio*. Lo que no ha ocurrido en el presente caso.

**SÉPTIMO:** Que finalmente, ha de establecerse que habiéndose interpuesto recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en el artículo 768 inciso penúltimo del Código de Procedimiento Civil, es posible rechazar el recurso de casación en la forma, porque de estos antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable solo con la invalidación del fallo.

**EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN:**

Se reproduce la sentencia en alzada y se tiene además presente:

**OCTAVO:** Que la parte demandante ha interpuesto, en subsidio, recurso de apelación en contra de la referida sentencia, alegando como primer fundamento, que la sentencia omite las reiteradas explicaciones de la forma en que contrató el señor Godoi, y el efecto de ello (no obstante se admite por la misma sentencia que sí se contrató).

Indica, que es útil especificar la forma en que el señor Godoi, como todo cliente de KT, suscribe los correspondientes contratos para obtener una cuenta de inversiones con su representada y participar del mercado Forex, pues la sentencia nunca explicita ni se explaya en este aspecto. Señala, que su parte acompañó un documento denominado "Ficha de Cliente Natural", suscrito por el señor Godoi para con su representada, incluyendo diversos documentos contractuales, entre los cuales el más importante es el denominado "Resumen de contratación de Servicios", cuya firma es un hecho aceptado y pacífico, y que es parte integrante del primero. En estos documentos se señala que servicios y productos contrata el señor Godoi tanto con ForexChile Corredores de Bolsa S.A y con KT Financial Group Limited.

Manifiesta, que ésta última, sociedad extranjera de inversiones, con domicilio en Islas Vírgenes Británicas, es



representada en Chile por KT Financial Group Agencia en Chile, la que a su vez es representada por Forex Chile S.A. Se suscribió un contrato entre KTFG Agencias en Chile (representada por Forex Chile S.A.) y Forex Chile Corredores de Bolsa S.A. con el señor Godoi, denominado "Resumen de Contratación de Servicios", con fecha 11 de junio de 2014. Al suscribirlo el cliente contrata todas las prestaciones ofrecidas por Forex Chile Corredores de Bolsa S.A. y KTFG Agencia en Chile (representada por Forex Chile S.A.). El referido documento constituye un contrato de conformidad a la legislación vernácula, es decir, un vínculo de obligación entre un acreedor y un deudor en los términos regulados por el artículo 1438 del Código Civil.

Agrega, que nos encontramos frente a una persona que habiendo consentido y contratado un servicio de inversiones (de manera física y electrónica) y habiendo ejecutado dicho contrato -e incluso ganado en múltiples ocasiones, como se ha probado- tuvo una última inversión financiera temeraria en donde perdió. Así generó perjuicios no solo en su inversión, sino que también a la empresa inversora (su representada) a la que actualmente le debe dinero por esa pérdida.

Además, señala que no es posible negar que se ha contratado, cuando consta la firma en el Contrato Principal (Resumen de contratación de servicios). Asimismo se pregunta el apelante, por qué se alega que no se ha contratado con una persona (KT Financial Group), pero luego se afirma que se contrató con otra, cuando en ninguna parte consta ello (incluso se lee expresamente en la misma ficha de cliente natural, que no ha contratado con la Corredora, sino solo con KT).

Según el recurrente, la sentencia omite las reiteradas explicaciones de la forma en que contrató el señor Godoi, y el efecto de ello (no obstante se admite en la misma sentencia que sí se contrató. Indica que lo más importante es tener presente el denominado "Resumen de Contratación de



Servicios”, cuya firma no se encuentra en discusión. Señala que este documento incluye los otros documentos integrantes que la parte demandada acepta y declara que conoce. Señala que en la “Ficha Cliente Natural”, también se encuentra el denominado “Resumen de Contratación de Servicios” que es parte integrante del primero, y que señala qué servicios y productos contrata el señor Godoi tanto con Forex Chile Corredores de Bolsa S.A. y con KT Financial Group Limited, lo que consta de la página 3 de dicho Resumen.

También indica el apelante, que dentro de los servicios contratados, se encuentra aquel en que KTFG ofrece su servicio de acceso y apertura de cuenta para utilizar la plataforma electrónica de ForexChile S.A. para participar en el mercado internacional privado o extra financiero, denominado “Contrato de Condiciones Generales de KT Financial Group Ltda., que no es otro que el supuesto contrato en blanco que la sentencia recurrida falla y considera de esa manera. Así, desde que el señor Godoi suscribió el documento “Resumen de Contratación de Servicios”, en el mismo texto expresó libremente y en forma informa los productos que contrataba, entre ellos el “Contrato de Condiciones Generales de KT Financial Group Ltd. Tanto es así, que en ese mismo documento se señala con un “si” que contrata el servicio de inversiones en el mercado bursátil privado, mediante cuenta electrónica facilitada por ForexChile S.A., junto con otros servicios.

**NOVENO:** Que otro fundamento de la apelación, se refiere a que la sentencia omite apreciar y valorar la prueba documental en su totalidad, sólo escoge ciertas cláusulas. Señala al respecto, que en el considerando decimocuarto y siguientes, se nota que la sentencia analiza sólo dos cláusulas del contrato de apertura, de varias que explican la relación contractual.

**DÉCIMO:** Que asimismo señala, que la sentencia hace una interpretación extrema del principio de la buena fe, en



un intento de proteger a un demandado plenamente informado y que había operado más de 50 veces.

**UNDÉCIMO:** Que también argumenta el apelante, que la sentencia incurre en una clara confusión, pues asimila *ipso facto* un contrato de adhesión a un contrato abusivo, sin mayor fundamento ni explicación.

**DUODÉCIMO:** Que finalmente alega el recurrente, que producto del análisis parcial de la prueba documental que ha efectuado la sentencia recurrida, no se ha tenido por reconocida la obligación cierta de responder por los daños, probada por su parte.

**DECIMOTERCERO:** Que en síntesis, lo que el demandado ha alegado en el juicio, es la no existencia de contrato respecto al cumplimiento con indemnización de perjuicios que se demanda.

La sentencia, en su considerando decimotercero determinó que sí ha existido un vínculo contractual entre las partes. Ahora bien, de lo expuesto por éstas y antecedentes de autos, se desprende que el contrato suscrito es de intermediación, por el cual la demandante proporcionaba al demandado una plataforma electrónica de intermediación financiera que entregaba acceso para invertir en el mercado internacional privado de instrumentos financieros (mercado extra bursátil o informal).

**DECIMOCUARTO:** Que tal como señala la sentencia, en su considerando decimoquinto, el incumplimiento demandado se basa en las cláusulas contenidas en el documento denominado "Contrato de apertura de cuenta y de inversión KT Financial Group", sin embargo, este documento, que rola a fojas 36 y 570 de autos, y, como muy bien lo manifiesta la sentenciadora en el considerando ya citado, se encuentra con la fecha en blanco, sin individualización de las partes y sin firmas.

Si bien, aún en los contratos de adhesión, que son redactados por una de las partes, sin intervención de la otra, cuya libertad contractual queda limitada a aceptar o no las estipulaciones, existe un mínimo de información a la



parte más débil, y precisamente, deben ser interpretados en base a la equidad y a la buena fe.

**DECIMOQUINTO:** Que en el presente caso, resultan del todo insuficiente, los documentos mencionados y aquellos marcados con una x, para considerar que el demandado se encontraba suficientemente informado respecto del riesgo que asumía en este contrato de intermediación, ello unido al principio de la buena fe, tratada en la sentencia en el considerando decimosexto.

Al respecto, se ha sostenido en la jurisprudencia que la buena fe contractual es el deber de honestidad que pesa sobre las partes al contratar, puede afirmarse que los individuos que acuerdan determinada relación contractual deben prever en su fuero interno, que ella producirá los efectos propios y usuales que engendra normalmente una relación semejante.

**DÉCIMOSEXTO:** Que, el principio de la buena fe recibe dos proyecciones: la buena fe subjetiva, consistente en la creencia de que su conducta no peca contra Derecho. La segunda, que es la que nos interesa, es la denominada buena fe objetiva, entendida como el *deber de comportarse correcta y lealmente en las relaciones mutuas*, la que se aprecia *in abstracto*, es decir, conforme a un patrón legal de conducta. Señala el profesor Jorge López: *"Como el estándar o regla de la buena fe objetiva tiene valor normativo, no sólo por figurar entre los preceptos legales del ordenamiento (1546 del Código Civil chileno), sino por autorizar al tribunal para determinar los efectos jurídicos del contrato en discusión, ampliando, precisando o restringiendo el tenor del acto jurídico según las circunstancias..."*. (LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, *Contratos*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pp. 291, 292 y 294).

José Luis de los Mozos señala que, en definitiva, la buena fe constituye una regla de conducta, a la que debe adaptarse el comportamiento jurídico de los hombres: *"...su forma jurídica dependerá entonces de la privata lex por ellos*



creada (buena fe objetiva), en el ancho campo de los negocios jurídicos (...) o en otro caso (buena fe subjetiva) dependiendo de las condiciones impuestas para que surja un efecto jurídico determinado". Advierte que, en su proyección objetiva, la buena fe, como comportamiento de fidelidad, se comporta en el mismo plano que el uso o la ley, es decir, adquiere función normativa, pues no se basa en la voluntad de las partes, sino en la adecuación de esa voluntad al principio que inspira y fundamenta el vínculo negocial. (DE LOS MOZOS, José Luis, *El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho civil español*, Barcelona, Bosch, 1965, p. 40).

En el ámbito de la ejecución de los contratos, el principio de la buena fe constituye uno de los requisitos del pago, como afirma Fernando Fueyo. (FUEYO LANERI, Fernando lo define como *rectitud y honradez que conducen naturalmente a la confianza*" en su artículo "La buena fe de los contratos como uno de los requisitos del pago", en *RDJ*, t. 55, Sección Derecho, p. 98) ¿En qué se traduce el requisito de la buena fe objetiva en la convención pago? Desde el punto de vista del acreedor, consiste en no realizar actuaciones que excedan los límites de la exigencia del cumplimiento, conforme al contrato. Así lo ha entendido también el fallo de la Corte de Apelaciones de Pedro Aguirre Cerda, de 4 de marzo de 1988, en el que se expresa: "Décimo: Que conforme al artículo 1546 del Código Civil, los contratos deben ejecutarse de buena fe, sin apego a la letra rigurosa de ellos, ni a un derecho estricto. Ninguno de los contratantes debe aislarse en su literalidad inflexible para dar menos ni para exigir más, arbitrariamente, al influjo del interés propio y mezquino; antes bien, debe dejarse expresar al contrato ampliamente su contenido". (RDJ. Tomo 85. sec. 2ª, p. 9).

Por lo mismo, este principio determina la extensión del contrato, como cuestión de orden general, actuando tanto a favor como en contra del acreedor y deudor. Al respecto, el profesor Fueyo señala: "En verdad, el acreedor puede exigir





que la prestación no quede por debajo de lo que la buena fe reclama, y, por otro lado, debe conformarse el acreedor -y no exigir más-, cuando el deudor realice lo que la buena fe le exige". (FUEYO, *La buena fe*, cit., p 99).

De esta manera, son afectados por este principio tanto el acreedor, limitado en su pretensión, como el deudor, exigido para superarse en ciertos casos. Cuando nos referimos a la buena fe, en consecuencia, estamos introduciendo un criterio regulador de conductas, un mecanismo que permite valorar éstas y el cumplimiento leal de los deberes jurídicos a los que se sujetan el deudor y el acreedor en el cumplimiento contractual. El artículo 1546 del Código Civil señala que los contratos deben ejecutarse de buena fe y no cumplirse de buena fe, lo cual es un índice claro que este comportamiento se le exige a ambos contratantes, sea acreedor o deudor, en sus respectivas calidades. En este sentido, el profesor Rodríguez Grez expresa: "*Es obvio que la buena fe tiene una relación directa con la actitud del deudor de pagar lo que efectivamente debe, sin eludir el deber jurídico asumido; y del acreedor de no exigir sino aquello que como contrapartida le corresponde y puede demandar de su deudor*". (RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. *La obligación como deber de conducta típica*, Santiago, Editorial Jurídica Universidad de Chile, pp. 167 y 206).

Así, la buena fe se erige como un parámetro de conducta debida, que opera tanto para el acreedor, como para el deudor. La buena fe es un patrón, margen o parámetro de conducta impuesto a ambos contratantes y el acreedor, en cuanto sujeto activo de la relación y en el ejercicio de su potestad, está sujeto a deberes jurídicos de lealtad, cuya vulneración acarrea responsabilidad, a nuestro juicio, contractual.

Para el deudor, la buena fe significará que éste debe cumplir de acuerdo a los marcos de lealtad y rectitud exactamente la prestación debida. Desde el punto de vista del acreedor, la buena fe importa una medición de los deberes



jurídicos a los que éste se sujeta en el marco del ejercicio de su derecho subjetivo y personal del crédito. La buena fe actúa, en consecuencia, como parámetro y límite del ejercicio de un derecho, sujetando al acreedor a deberes de lealtad y corrección en ese ejercicio.

Ya José Luis de los Mozos, en su clásica obra sobre buena fe señalaba: *"La diversa configuración de los tipos negociales acarrea, junto a las prestaciones principales, todo un cortejo de deberes accesorios, tanto para el deudor de la prestación como para el acreedor. La mayoría de estos deberes viene impuestos por la configuración técnica de esos tipos, imponiéndose, como ya hemos indicado anteriormente, por imperio de la norma dispositiva y de la buena fe. Pero lo importante, aquí, es destacar que aparecen, como manifestación de una conducta correcta, en una parte y que exige, en la otra, su equivalente..."*. (DE LOS MOZOS, cit., p. 210).

**DÉCIMOSEPTIMO:** Que el análisis anterior tiene relevancia en la especie, porque en función de la buena fe, necesariamente debe ser modulada la obligación contraída por las partes. En materia del régimen de consumidores, por ejemplo, como señala Carvajal, *"las cláusulas abusivas (repudiables desde el punto de vista del principio de solidaridad, lealtad o colaboración contractual de las partes, o de los contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles a distancia, telemáticos o electrónicos, no se abandona la idea de acuerdo. Al contrario, ahora se busca asegurar que el acuerdo sea primero informado y, luego, se aplica también una corrección contractual a nivel legal, administrativo y/o judicial, guiada por el principio de la buena fe objetiva"* (CARVAJAL RAMÍREZ, Patricio, "Sugerencias para un derecho de consumo unitario", *Revista Chilena de Derecho* 29 N° 1, 2002, pp. 130-132).

De esta manera, no puede ser descartada la declaración de cláusula abusiva sólo con la indicación que la información se proporciona previamente al consumidor o que éste puede acceder a ella. En la medida que dicha información



se traduce en la ejecución de obligaciones contractuales, el mérito de la cláusula debe analizarse a la luz de la buena fe objetiva, como se ha referido latamente.

En la medida que los contratos de adhesión que representan limitaciones absolutas de responsabilidad privando el derecho a resarcimiento según la letra e) del artículo 16, como asimismo causan un perjuicio al consumidor un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato, requieren una corrección, acorde al artículo 16, letra g).

**DÉCIMOCTAVO:** Que, la protección de la parte más débil, en atención al patrón de la buena fe, es un principio admitido en todo el ámbito contractual. Ya nuestro Código Civil ha introducido la buena fe como válvula limitadora de la libertad contractual. Aplicando estos criterios, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Santiago, en la sentencia de 4 de junio de 2010, declaró nula una cláusula penal pactada en un contrato de arrendamiento, puesto que la falta de reciprocidad contractual le hizo concluir al tribunal que estábamos en presencia de una cláusula abusiva. La Corte entendió que: *"Corresponde revocar lo decidido en anterior instancia con referencia a la obligación de pagar la cláusula penal pactada, toda vez que el reclamo efectuado obliga al tribunal a considerar las circunstancias del contrato en que aparece de manifiesto la falta de reciprocidad en las obligaciones y derechos de ambos contratantes, con desequilibrio importante para una de ellas y afectación de principios básicos de la libertad contractual, que impiden se considere la existencia de un justo equilibrio de las contraprestaciones, generando en consecuencia una cláusula abusiva a la que debe privarse de validez, en cuanto ella obliga a pagar al demandado por concepto de evaluación anticipada de perjuicios un 50% de las rentas pendientes de vencimiento al momento del incumplimiento, sin que ello altere la vigencia de la obligación principal"*.



**DECIMONOVENO:** Que además de lo expuesto, debe señalarse que de la demanda se desprende, que sólo el demandado asumía el riesgo. Está claro, que éste debe soportar la pérdida respecto a aquello que invirtió, pero la demandante demanda indemnización de perjuicios por la suma de \$72.900.885,68.-, lo que obviamente debía probar, lo que no ocurrió, no está evidenciado el daño sufrido por la actora que sea susceptible de indemnizar. Lo que es considerado en la sentencia recurrida en su motivo decimooctavo.

Por estas consideraciones y visto además de lo dispuesto en los artículos 768 y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

**I.- SE RECHAZA,** con costas, el recurso de casación en la forma interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia de primera instancia de fecha cuatro de septiembre de dos mil diecisiete, escrita a fojas 587 y siguientes.

**II.-SE CONFIRMA,** con costas del recurso, la referida sentencia.

Regístrese y devuélvanse.

**Ro1 494-2017 (CIV)**

Redacción de la Ministro Sra. Myriam Urbina Perán.

No firma la Ministro Titular Sra. Myriam Urbina Perán, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse de permiso.

Pronunciada por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Titulares Sr. Dinko Franulic Cetinic, Sra. Myriam Urbina Perán y Fiscal Judicial Sr. Rodrigo Padilla Buzada. Autoriza el Secretario (S) Sr. Cristian Pérez Ibacache.





THJGHPKRW

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por Ministro Dinko Franulic C. y Fiscal Judicial Rodrigo Alejandro Padilla B. Antofagasta, dieciséis de agosto de dos mil dieciocho.

En Antofagasta, a dieciséis de agosto de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.