

Santiago, veintiuno de agosto de dos mil diecinueve.

**VISTO:**

En estos autos Rol N° 44.485-2017 de esta Corte Suprema, sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, caratulados “Polanco Iturriaga Germán Alejandro y otro con Banco Security”, seguidos ante el Quinto Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N° C-28.584-2014, el demandante Germán Polanco dedujo recurso de casación en la forma y en el fondo, la demandante Comercializadora y Exportadora MYB S.A. interpuso recurso de casación en el fondo y el demandado Banco Security los de casación en la forma y en el fondo, todos en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha diecisiete de octubre de dos mil diecisiete, escrita a fojas 887 y siguientes, que: a) rechazó el recurso de casación en la forma deducido por el demandado; b) revocó la sentencia de primer grado, de fecha veinticinco de enero de dos mil diecisiete, escrita a fojas 671 y siguientes, sólo en cuanto acoge la demanda y ordena al demandado indemnizar los perjuicios causados al actor Germán Polanco Iturriaga la suma total de \$ 330.540.000 por los conceptos de daño emergente y moral; y c) confirma en lo demás la aludida sentencia que desestimó la demanda deducida por Comercializadora y Exportadora MYB S.A.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA INTERPUESTO POR GERMAN POLANCO ITURRIAGA:**

**PRIMERO:** Que el presente arbitrio formal se sustenta en la causal del numeral 4° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil. Acusa el impugnante que la sentencia censurada ha sido dada ultrapetita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, al rebajar el monto a indemnizar a su representando valiéndose del artículo 2330 del Código Civil, no obstante que tal norma sólo se aplica al régimen de responsabilidad contractual, el que tampoco fue invocado por el demandado en su defensa.



**SEGUNDO:** Que la doctrina comparada ve en la denominada ultrapetita -más allá de lo pedido- un vicio que ataca un principio rector de la actividad procesal, cual es, el principio de la congruencia y ese agravio se produce, precisamente, con la “incongruencia”.

La incongruencia, en su acepción más simple y general, puede ser considerada como la falta de adecuación entre las pretensiones de las partes formuladas oportunamente y la parte dispositiva de la resolución judicial.

**TERCERO:** Que del mérito de los antecedentes es posible constatar que los jueces del fondo se limitaron a resolver lo pedido, acogiendo la demanda en aquella parte en que se solicitaba condenar al demandado a indemnizar el daño emergente y moral causado al actor Germán Polanco Iturriaga.

Ahora bien, dados los supuestos fácticos asentados por los jueces del grado, era necesario que el sentenciador determinara el real daño causado al actor y, en tal contexto, el artículo 2330 del Código Civil, al ser una norma de aplicación general, permite al sentenciador rebajar el monto indemnizatorio si de la prueba rendida es posible establecer una causa que justifique la reducción del monto indemnizatorio, tal como ocurrió en la especie.

En consecuencia, no es posible advertir pronunciamiento alguno respecto de un supuesto fáctico o jurídico que haya podido exceder el marco legal que correspondía a los sentenciadores examinar conforme a la propia acción objeto de la litis, lo que claramente incluye analizar la factibilidad de ejecutar la obra de acuerdo a los planos inicialmente aprobados por los contratantes.

## **II.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR GERMAN POLANCO:**

**CUARTO:** Que, respecto de este postulado de nulidad, el recurrente denuncia una errada aplicación del artículo 2330 del Código Civil, argumentando que la normativa atingente al caso sub lite es aquella contenida en los artículos 1556 y 1558 del mismo cuerpo legal.

Sostiene que la acción deducida es una de responsabilidad contractual, de manera que le resulta posible al contratante exponerse



imprudentemente al daño si éste proviene de una infracción del contrato con ocasión del incumplimiento de una de las partes. En tal contexto recalca que la conducta del banco demandada era totalmente imprevisible, razón por la que no le cabía a la parte demandante adoptar medidas de resguardo a su favor.

Añade que el argumento relativo al principio del enriquecimiento sin causa al que aluden los sentenciadores no puede servir de base para la rebaja efectuada, ya que en la especie no concurren los presupuestos necesarios para ello dado que no existe un enriquecimiento atribuible a su parte, quien perdió su inmueble no obstante haber pagado la deuda. Insiste en este punto en el carácter compensatorio de la indemnización de perjuicios, lo que descarta cualquier enriquecimiento injusto.

**QUINTO:** Que para una acertada resolución del recurso resulta conveniente dejar constancia de los siguientes antecedentes del proceso:

a.- Cristián Rodríguez Cuevas, en representación de Germán Polanco Iturriaga, por sí y en representación de Comercializadora y Exportadora MYV S.A., interpone demanda en contra del Banco Security, solicitando que se declare que el demandado incumplió dolosa o culposamente el acuerdo celebrado por las partes y se le condene a indemnizar los daños causados.

Expone que el actor adquirió un inmueble ubicado en la comuna de La Reina a través de un mutuo hipotecario otorgado por el demandado, comprometiéndose a pagar la deuda en el plazo de 142 meses. Añade que entregó en arriendo la referida propiedad a la Comercializadora y Exportadora MYB S.A., para que fuera destinada como fábrica de elaboración de alimentos para exportación, razón por la que dicha sociedad efectuó una serie de mejoras con el fin de obtener los permisos del Servicio de Salud para su funcionamiento.

Sin embargo, indica que debido a un atraso en el pago de los dividendos, el banco demandó ejecutivamente al señor Polanco ante el 29° Juzgado Civil de Santiago, lo que motivó a su representado a efectuar abonos y gestionar el financiamiento de la totalidad de la deuda a través de otra entidad financiera.



Añade que el 1 de diciembre de 2010 obtuvo la aprobación por parte del Banco Internacional de un crédito, lo que fue debidamente informado al demandado, firmándose la escritura pública denominada “Contrato de Hipoteca, Alzamiento y Consentimiento”, en la que la Comercializadora y Exportadora MYB S.A. facultó al Banco Internacional para pagar a su nombra la totalidad de la deuda del señor Polanco para con el Banco Security, comprometiéndose el demandado a su vez a alzar los gravámenes que afectaban a la propiedad.

Reclama que no obstante el acuerdo al que llegaron las partes, el demandado no suspendió el remate decretado, realizándose éste el 15 de diciembre de 2010. Explica que se dedujo incidente de nulidad del remate, al cual se allanó el banco demandado, pero éste fue desestimado y, no obstante ello, el Banco Security aceptó el pago efectuado por el Banco Internacional, dando cuenta de ello al 29° Juzgado Civil de Santiago.

En consecuencia, afirma que el incumplimiento del demandado, quien no solicitó la suspensión del remate a pesar del acuerdo firmado con los actores, les causó los perjuicios que demanda en autos, consistentes en daño emergente, lucro cesante y daño moral.

**b.-** El demandado contestó la acción deducida, solicitando su rechazo. Alega la inexistencia de la obligación que se le imputa incumplida, pues en ninguna parte de la escritura de 1° de diciembre de 2010 se obligó a suspender la ejecución.

También afirma que no se emitió la carta de resguardo necesaria para suspender la ejecución, la que sólo se recibió con posterioridad a la celebración de la pública subasta, razón por la que la referida escritura no se firmó por su parte el 1° de diciembre de 2010, ya que ello ocurrió una vez que se recibió la carta de resguardo.

**c.-** En el fallo de primera instancia el juez a quo da por establecido el incumplimiento del demandado pero rechaza la demanda por estimar que la prueba rendida por los demandantes resultaba insuficiente para acreditar los perjuicios causados.

**d.-** El demandado dedujo recurso de casación en la forma en contra de la aludida sentencia y ambas partes dedujeron recurso de apelación.



e.- El tribunal de alzada rechazó el recurso de nulidad formal y revocó el fallo de primer grado dando lugar a la demanda sólo en cuanto condena al demandado a indemnizar el daño emergente y moral causado al actor Germán Polanco Iturriaga.

**SEXTO:** Que la sentencia objeto del presente recurso acogió parcialmente la demanda y condenó al demandado a pagar a Germán Polanco los perjuicios causados, determinado que el daño emergente asciende a la suma de \$ 480.900.000 y el moral en la suma de \$ 70.000.000.

Añade el sentenciador que las sumas antes indicadas deben ser rebajadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2330 del Código Civil, pues considera que el demandante con su conducta contribuyó al remate al haber incurrido en mora y no haber sido diligente en orden a solicitar la suspensión del remate. Si bien reconoce que esta rebaja no fue invocada por el demandado, expresa que su aplicación es posible en atención al principio de prohibición de enriquecimiento injusto.

**SÉPTIMO:** Que de la lectura del recurso y los argumentos esgrimidos por el apoderado del demandado German Polanco, unido ello a los fundamentos contenidos en la sentencia recurrida, resulta que el debate se circunscribe al tema de la aplicación del artículo 2330 en materia de responsabilidad contractual. Sobre el particular, el recurrente sostiene que los jueces del fondo incurrieron en un error de derecho al rebajar el monto a indemnizar por considerar que la víctima se expuso al daño, desconociendo que el legislador contempló dicho precepto dentro del ámbito de la responsabilidad extracontractual, pero en ningún caso cuando las partes se encuentran ligadas por un contrato, como acontece en la especie.

**OCTAVO:** Que el artículo 2330 del Código Civil dispone que “*la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente*”. Su fundamento parte de la exigencia de autocuidado de las víctimas, cuyo comportamiento se modela en torno al deber análogo a no dañar al próximo, y su fisonomía se entrelaza a través de la causalidad (La Exposición de la Víctima al Daño: desde la culpabilidad a la causalidad; Revista de Derecho de la Pontificia



Universidad Católica de Valparaíso XXXIX, 2012, 2º semestre pp. 39-52; Claudia Bahamondes O. y Carlos Pizarro W.)

Sobre la materia en estudio resulta pertinente recordar que no toda infracción de una obligación contractual hace procedente la indemnización de los perjuicios resultantes, es necesario que se cumplan determinados presupuestos: a) infracción de obligación; b) imputabilidad de la infracción a culpa o dolo del deudor; c) mora del deudor; d) existencia de los perjuicios; e) relación de causalidad entre los perjuicios y la infracción de obligación. Es en este último requisito que cobra relevancia la participación de la víctima en la causación de su propio daño, la que eventualmente puede explicar la rebaja en la indemnización.

**NOVENO:** Que para configurar la responsabilidad contractual del deudor por los perjuicios ocasionados al acreedor, es menester que exista una relación de causa-efecto entre éstos y la infracción de obligación, de forma tal que sin el incumplimiento los daños no se habrían producido.

Abordando esta materia el profesor Enrique Alcalde Rodríguez indica que “*de acuerdo con la tendencia moderna, el deber de mitigar los daños que pesa sobre el acreedor constituye una obligación cuya aplicación se reconoce no sólo a nivel jurisprudencial sino que también doctrinal y legal*”. Es así como citando a Luis Díez-Picazo señala que este deber “*existe en aquellos casos en que el resultado de la reducción del daño puede obtenerse adoptando medidas que no entrañen para el perjudicado sacrificios desproporcionados o que no le coloquen ante nuevos riesgos*” (La Responsabilidad Contractual, Ediciones UC, diciembre 2018, pág. 519).

Añade que “*en el derecho chileno de contratos, y de obligaciones en general, no existe una disposición general que consagre este deber en términos explícitos, como sí se consagra –y explícitamente– en materia de responsabilidad extracontractual en el artículo 2330*”. Sin embargo, afirma que la mayoría de los autores estima que la existencia de este deber es indubitada como aplicación del principio de la buena fe contractual (ob. cit. pág. 520).

De lo expuesto se colige que este deber radica en la exigencia del daño directo y, en tal sentido, el principio de la buena fe contenido en el



artículo 1546 del Código Civil sirve de límite al ejercicio de las facultades y derechos de los contratantes. Al mismo tiempo, su aplicación puede llegar a mitigar las pérdidas sin necesidad de norma expresa, de manera que corresponde considerar ajenos a deudor aquellos daños o agravamientos de los mismos que tengan su origen en la pasividad del acreedor, pues entenderlo de otra forma significaría que el deudor debe soportar más daños que los causados, lo cual está por fuera de la responsabilidad contractual.

**DÉCIMO:** Que de lo que se viene narrando queda en evidencia que los jueces recurridos, al resolver lo debatido del modo que lo hicieron, al aplicar el artículo 2330 del Código Civil, no incurrieron en los errores de derecho que los recurrentes les atribuyen y que se indicaron en el raciocinio cuarto de este fallo. Si bien dicho precepto efectivamente se encuentra contemplado a propósito de la responsabilidad extracontractual, a la luz de la buena fe contractual, constituye un principio de aplicación general que en el contexto de la causalidad permite al sentenciador rebajar el monto a indemnizaren aquellos casos en que la víctima o acreedor ha contribuido a causar el daño. Así, en las condiciones anotadas, el recurso de casación en el fondo intentados por el demandado Germán Polanco no puede tener acogida.

### **III.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR COMERCIALIZADORA MYB S.A.:**

**UNDÉCIMO:** Que respecto del presente postulado de nulidad el impugnante denuncia la transgresión de lo preceptuado en el artículo 1555 del Código Civil en relación con el artículo 1546 del mismo cuerpo legal; artículo 7° del Decreto N° 977, Reglamento Sanitario de Alimentos; artículo 1558 del Código Civil en concordancia con los 1545 y 1546 del ya citado código; y las normas reguladoras de la prueba, especialmente el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil.

Expone que los jueces del fondo rechazaron la indemnización de perjuicios solicitada por su parte, no obstante que en la especie concurrían todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 1555 del Código Civil, reclamando que por el contrario se le impuso un requisito



adicional, cual es haber desplegado la víctima una conducta destinada a mantener en funcionamiento su fábrica en otro lugar, lo que no es posible, ya que al modificar el domicilio de la fábrica se pierden los permisos sanitarios.

Añade que para su representada no se trata de un daño por repercusión o rebote, sino de uno directo, toda vez que la sociedad suscribió el contrato de 1º de diciembre de 2010 con el Banco Security justamente porque tenía interés en que no se perdiera el inmueble para mantener en funcionamiento su fábrica, razón por la que asumió el crédito con el Banco Internacional, quien pagó finalmente al Banco Security con cargo a dicho crédito.

Por último arguye que sí se encuentran acreditados los perjuicios, recalando que con el objeto de cuantificar la pérdida sufrida se acompañó un informe de la empresa Key Capital, experta en valorización de compañías, y el informe pericial de Rolando Reyes, ambos ratificados, los que dan cuenta de los perjuicios causados y su monto.

**DUODÉCIMO:** Que, en relación a la acción deducida por la recurrente, la sentencia impugnada confirmó con mayores argumentos el fallo de primer grado que rechazó la pretensión indemnizatoria de la demandante Comercializadora y Exportadora MYB S.A., reflexionando para ello que dicho litigante no se rindió prueba destinada a cuantificar la pérdida de las certificaciones sanitarias y privadas que demanda, sin que además se diera una suficiente explicación de porqué se demandaba la pérdida total de la empresa productora de alimentos, en circunstancias que el daño provocado por el demandado Banco Security dice relación solamente con el bien raíz donde se encontraba emplazada la fábrica, pero no la universalidad comercial que la constituía.

**DÉCIMO TERCERO:** Que para un adecuado análisis de los errores de derecho invocados por el recurrente de casación cabe tener presente que la cita de las disposiciones legales denunciadas, expuestas previamente en el motivo undécimo y los argumentos esgrimidos en apoyo de sus afirmaciones en tal sentido, tienen por objeto sustentar que dichas infracciones se habrían cometido por los jueces del fondo al estimar que su





representado no acreditó los perjuicio sufridos con ocasión del incumplimiento del banco demandado.

**DÉCIMO CUARTO:** Que conforme a lo razonado precedentemente, cabe pronunciarse respecto de la denuncia de infracción de leyes reguladoras de la prueba.

Debe consignarse, como lo ha reconocido reiteradamente esta Corte, que se entienden vulneradas las normas reguladoras de la prueba, fundamentalmente, cuando los sentenciadores invierten el onus probandi, rechazan las pruebas que la ley admite, aceptan las que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna uno determinado de carácter obligatorio o alteran el orden de precedencia que la ley les diere.

Se ha repetido que ellas constituyen normas básicas de juzgamiento, que contienen deberes, limitaciones o prohibiciones a que deben sujetarse los sentenciadores. Luego, los jueces del fondo son soberanos para apreciar las pruebas, dentro del marco establecido por las normas pertinentes.

**DÉCIMO QUINTO:** Que respecto de la denuncia de vulneración al artículo 425 del Código de Procedimiento Civil es menester señalar que la prueba pericial se aprecia de acuerdo a las reglas de la sana crítica, análisis que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se les asigne o reste valor, tomando en consideración especialmente la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En definitiva, el juez efectúa la ponderación de los elementos de juicio sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia.

Conforme a lo señalado anteriormente, cabe sólo concluir que no se advierte en el caso en particular una errónea valoración y ponderación de los medios probatorios rendidos, en general, ni de la prueba pericial, en lo específico, en términos tales que los sentenciadores contravengan las leyes de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.



**DÉCIMO SEXTO:** Que establecida la inexistencia de infracción de leyes reguladoras de la prueba, resulta que las transgresiones que el recurrente estima se han cometido por los jueces del fondo persiguen desvirtuar -mediante el establecimiento de nuevos hechos- los supuestos fácticos fundamentales asentados por aquéllos, esto es, que con los medios de justificación invocados por la demandante no se acreditaron los perjuicios reclamados por dicho litigante.

Estos hechos resultan inamovibles para este tribunal, conforme a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, desde que han sido establecidos con sujeción al mérito de los antecedentes, probanzas aportadas por las partes, interpretación y aplicación de normas atinentes al caso en estudio, no siendo posible impugnarlos por la vía de la nulidad que se revisa.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que de la forma como se ha concluido en los motivos precedentes resulta innecesario analizar las demás disposiciones invocadas por la demandante como infringidas, por cuanto, como se ha dicho, no pueden alterarse los hechos que los jueces del fondo dejaron establecidos en el fallo impugnado. Aceptar la tesis de la actora llevaría innegablemente a una modificación de los hechos que se fijaron de manera inamovible para este tribunal, lo cual no resulta posible, motivo suficiente para denegar los restantes reproches que se han enarbolado.

#### **IV.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA INTERPUESTO POR EL DEMANDADO BANCO SECURITY:**

**DÉCIMO OCTAVO:** Que el presente arbitrio formal se sustenta en las causales de los números 4 y 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, este último en relación al artículo 170 n° 4° del mismo cuerpo legal.

Respecto de la primera causal el recurrente acusa que la sentencia censurada ha sido dada ultrapetita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal. En síntesis, expone que los jueces del fondo acogieron la demanda por estimar que en la especie se infringió un deber propio de la preparación del



contrato, lo que no fue demandado, ya que la acción deducida se basó en un contrato de refinanciamiento.

A continuación, reclama que el fundamento básico de la excepción opuesta por su parte consistió en que el banco sólo firmó el supuesto acuerdo después de recibir la carta de resguardo, esto es, después del remate y, no obstante la abundante prueba rendida al efecto, a la sentencia omitió las consideraciones de hecho relativas a tales antecedentes.

**DÉCIMO NOVENO:** Que en relación con el primer vicio, esto es, la ultra petita, esta Corte de Casación ha establecido que aquélla concurre cuando la sentencia, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones o excepciones, altera su contenido, cambiando su objeto o modificando su causa de pedir.

Sin embargo, cabe desechar desde ya la causal de invalidación formal alegada toda vez que los jueces del fondo acogieron la demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual, por estimar que en la especie se acreditó el incumplimiento del demandado y la existencia del daño reclamado, supuestos fácticos en los cuales se sustentó la acción.

Por consiguiente, los jueces del fondo han actuado dentro de la esfera de las atribuciones que les son propias, sin que logre advertirse pronunciamiento alguno referente a un supuesto fáctico o jurídico que exceda el marco legal que correspondía examinar al órgano jurisdiccional, conforme a las acciones y excepciones objeto de la litis, razón por la que habrá de desestimarse el arbitrio de nulidad formal en relación a la causal en estudio.

**VIGÉSIMO:** Que respecto del segundo vicio impugnado, que se hace consistir en la falta de consideraciones de hecho y de derecho que sirven de sustento al fallo, los hechos por los cuales se construye el argumento relativo a esta causal no configuran el vicio denunciado. Cabe recordar que éste aparece sólo cuando la sentencia carece de fundamentación, no así cuando ella no se ajusta a la tesis sustentada por la parte reclamante, como ocurre en la especie, según se advierte de la lectura de los fundamentos del fallo de primer grado, que establecen la



responsabilidad del demandado –a la luz del principio de la buena fe contractual- al no suspender la ejecución. Si bien reconoce que el aludido “Acuerdo” no contenía expresamente una cláusula que obligaba al Banco Security a paralizar el remate, la referida convención implicaba no continuar adelante con aquella, sin perjuicio de la fecha en que definitivamente se recibió y aceptó la carta de resguardo.

En efecto, del mérito de los antecedentes es posible constatar que la sentencia sí contiene las motivaciones y el reproche del recurrente, más que a la ausencia de razonamientos jurídicos, apunta a que éstos no hayan sido favorables a sus intereses, lo que por cierto no constituye la causal de casación en que sustenta su recurso. En consecuencia, en la especie no se configura la causal invocada y, al menos en este acápite, el recurso de invalidez no puede tener acogida.

**V.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR EL DEMANDADO BANCO SECURITY:**

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que la parte demandante atribuye a la sentencia que impugna diversos errores de derecho que necesariamente conducirían a su invalidación, al haberse infringido los artículos 1437, 1545, 1546, 1556 y 1698 inciso 1º del Código Civil.

Reclama que los jueces del fondo yerran al considerar que sin una carta de resguardo el Banco Security tenía la obligación contractual de suspender el remate, no obstante que a su juicio, según la voluntad de las partes y la estructura del contrato complejo de refinanciamiento por ellas querida, éste no se podía perfeccionar sin la emisión y el envío por el Banco Internacional de la carta de resguardo en que asumía la obligación de pagar al Banco Security la deuda del señor Planco. Añade que sin la aceptación de esta carta por el Banco Security, el contrato estaba incompleto y no podía generar para su parte obligación alguna, pues faltaba dicho antecedente para que se completara el concurso real de voluntades en que el contrato consistía.

Sostiene además que el fallo impugnado no pudo acceder, como lo hizo, a la indemnización por el daño emergente que habría resultado de la



venta del inmueble en un valor inferior al comercial –aún si hubiera tenido su parte la obligación contractual de suspender el remate, que no fue así-, por no haber probado el actor cuál era el valor comercial del inmueble el día del remate que se supone indebido, ni haber probado, por tanto, que el precio del remate haya sido inferior al valor comercial de ese momento, siendo conceptualmente inadmisibles que se tome como valor comercial del día del remate, el precio de la venta del mismo inmueble que tuvo lugar dos años después de aquél día.

Arguye que el tribunal dispensó al actor del peso de la prueba que le impone el artículo 1698 del Código Civil, al no exigirle acreditar el valor comercial de su inmueble el día del remate y, no obstante ello, ordenar indemnizar el daño emergente por la venta del inmueble en pública subasta en un valor inferior al comercial.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, en relación al primer capítulo del recurso en estudio, la sentencia recurrida confirmó la de primer grado en aquella parte que establece la responsabilidad del demandado, argumentando que desde el mes de julio de 2010 el demandado estaba en conocimiento que el Banco Internacional otorgaría un financiamiento a la sociedad Comercializadora y Exportadora M y B para pagar la totalidad de la deuda que el actor Germán Polanco mantenía con el Banco Security. Agrega que fruto de dichas conversaciones se confeccionó la escritura pública de 1º de diciembre de 2010, en la que intervino del demandado y, luego de ello, se le envió la carta de resguardo que fue aceptada, pagándose la deuda con el producto del crédito otorgado por el Banco Internacional.

Considera el sentenciador que si bien la aludida escritura pública no contiene expresamente una cláusula que obligue al banco demandado a suspender la ejecución que se tramitaba ante el 29º Juzgado Civil de Santiago, dicho contrato debía cumplirse de buena fe, lo que necesariamente implicaba la suspensión del remate. Asimismo, desestima la alegación de dicho litigante en cuanto a que sólo en virtud de la recepción y aceptación de la carta de resguardo era posible paralizar la pública subasta, pues afirma que ésta es una consecuencia de la convención de 1º de diciembre de 2010, a la que compareció el demandado, lo que se refleja con



su posterior aceptación y presentación del mismo dando cuenta del pago en virtud del crédito al que se aludía en dicho instrumento.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que al tenor de lo expresado, debe anotarse que en el caso en estudio cobra relevancia el principio general del derecho, heredado de los romanos, de la buena fe, que se proyecta en diversas disciplinas jurídicas, y bajo cuyo prisma han de ser examinados los antecedentes de este proceso. El diccionario de la Real Academia Española, por Buena Fe (*bonna fides*, en latín) entiende: "Rectitud honradez. Convicción en que se halla una persona de que hace o posee alguna cosa con derecho legítimo". En otras palabras, es el modo sincero y razonable con que se procede, razón por la cual está íntimamente relacionado con la idea de rectitud, de intención y de lealtad.

Proyectada al terreno del derecho civil, la buena fe subjetiva puede ser entendida como la convicción interna o psicológica de encontrarse sujeto en una situación jurídica regular, aunque objetivamente no sea así. Como el derecho ampara la convicción de regularidad, en ocasiones diversas disculpa o excusa el error, con lo que deja de lado una aplicación implacable de normas técnicas que conduciría a la nulidad con efecto retroactivo o consecuencias enojosas para quien está persuadido de la regularidad de su situación. ("Los Contratos. Parte General." Jorge López Santa María. Página 288-289).

Por su parte, en cuanto a la buena fe objetiva, a ella se remite el artículo 1546 del Código Civil cuando prescribe que los contratos deben ejecutarse de buena fe y que, por consiguiente "obligan no solo a lo que en ellos se expresa", sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella. Las reglas o principio de la buena fe objetiva y expone los contratantes el deber de comportarse correcta y legalmente en sus relaciones mutuas, desde el inicio de los tratos preliminares y hasta el momento incluso posterior a la terminación del contrato.

Manifestaciones concretas de la buena fe se advierten en todo el proceso iter contractual, tanto en la etapa de los tratos preliminares, en el instante de la celebración, en el cumplimiento y en las relaciones pos



contractual.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que al juzgar sobre relaciones contractuales, el criterio de la buena fe exige del juez que considere todas las consecuencias que se derivan de la reciprocidad de las obligaciones y de su génesis consensual. Tiene así un parámetro claro, fundado en la realidad del mismo caso que juzga, para ir definiendo lo que jurídicamente son los contenidos concretos de la buena fe.

Este principio, como criterio de juicio, contiene las siguientes pautas concretas derivadas del contrato mismo:

a) La diligencia en el cumplimiento. En las acciones de buena fe no se trata solamente, como en las acciones de derecho estricto, de verificar si el deudor cumplió o no la palabra empeñada, pues lo que se procura es que el juez verifique si la cumplió como lo haría un hombre bueno, es decir si la cumplió bien. Es por lo tanto una medida más exigente del cumplimiento de las obligaciones, que la que se aplica a un deudor de una obligación sancionada por una acción de derecho estricto.

b) La sanción del dolo. Esto significa que las partes deben excluir el dolo o engaño entre ellas, tanto en la celebración del contrato, como en su ejecución y cumplimiento.

c) La interpretación de lo realmente querido por las partes. Esos dos criterios de juicio (mayor exigencia en el cumplimiento y ausencia de dolo) se complementan con otros extraídos de la propia naturaleza consensual y bilateral de las relaciones a las que se refiere. El juez interpretar los términos y contenido del contrato en cuestión. Esta interpretación se orienta a considerar como principal, no las palabras del contrato, sino lo realmente convenido, a fin de que el negocio produzca, en lo posible, los resultados prácticos queridos por las partes. Es por consiguiente una interpretación que puede dar conclusiones que exceden o incluso contradicen lo previsto en las palabras. Un primer corolario de esta perspectiva de interpretación de lo realmente convenido en el negocio es que el juez debe considerar todos los pactos hechos por las partes sin necesidad de que fueran invocados; otro es la conocida regla de considerar como convenidos todos los elementos naturales del negocio. La interpretación de lo realmente convenido permite



al juez cierto margen, de acuerdo con la naturaleza del negocio y la reciprocidad de las obligaciones, de aumentar o reducir los contenidos de las prestaciones contractuales.

d) Criterios derivados de la bilateralidad de la obligación. Siendo el contrato una relación bilateral en la que el mismo actor es deudor del demandado, hace que el juez proceda naturalmente a indagar si el actor debe algo al demandado por causa del mismo contrato y condene únicamente al saldo que resulte después de compensar. La bilateralidad de las relaciones contractuales, la causa y medida de la obligación de una parte es precisamente la obligación de la otra, por lo que el equilibrio o proporción entre las prestaciones es algo que naturalmente el juez debe considerar.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Que a la luz de expuesto resulta evidente que la buena fe constituye una regla de conducta a la que ha de adaptarse el comportamiento jurídico de los hombres. Esto implica que hay un comportamiento debido por la buena fe que las partes de un contrato deben observar aunque no lo hayan pactado expresamente.

La moderna doctrina, esto es la doctrina alemana, ha elaborado, con base en la jurisprudencia de los tribunales, una serie de supuestos típicos a los cuales parece aplicarse la idea de que la buena fe opera como un límite en el ejercicio de los derechos subjetivos (Franz Wieacker, *El Principio General de la Buena Fe*, Cuadernos Civitas, Madrid 1986, pág.21).

En esta línea argumental parece acertado aplicar al caso concreto este principio que rige en nuestro ordenamiento positivo, y que ha sido previamente examinado, tratándose de una buena fe objetiva, donde su campo de aplicación cumple una verdadera función normativa, mutando en aquella buena fe que tiene el carácter y naturaleza de principio general del derecho, que inspira todo nuestro ordenamiento jurídico y que acorde con ello, constituye uno de los principios rectores.

Según se adelantó, la noción de buena fe objetiva, que por su parte es una especie de arquetipo de una conducta elevada a la condición de norma, se desarrolla en aplicaciones concretas como sucede en la especie. Así, el propio ordenamiento legal se preocupa de la actitud del sujeto.





**VIGÉSIMO SEXTO:** Que, en este caso, ha quedado demostrado que el demandado tuvo conocimiento desde julio del 2010 del financiamiento que otorgaría el Banco Internacional para pagar la totalidad de la deuda que mantenía el actor German Polanco con el Banco Security y que era objeto de cobro ante el 29° Juzgado Civil de Santiago. En razón de ello compareció a la suscripción de la escritura pública de 1° de diciembre de 2010, en la que consta que Comercializadora y Exportadora M y B S.A. otorgó un mandato al Banco Internacional a objeto que el producto del o los créditos que le otorgue, lo destine al pago de las obligaciones que mantiene la sociedad y/o German Alejandro Polanco Iturriaga, para con el Banco Security; este último además comparece alzando la hipoteca, sujeto a la condición suspensiva de que se inscriba la hipoteca y prohibición que en dicho instrumento se constituye a favor del Banco Internacional; asimismo, el Banco Security consiente en la hipoteca en favor del Banco Internacional constituida en la misma escritura en atención que existe un embargo y medida prejudicial trabada en el 29° Juzgado Civil de Santiago, causa Rol 27.137-2008, de acuerdo al artículo 1464 N° 3 del Código Civil.

Lo expuesto revela que el demandado de forma errada dio satisfacción a dicha convención, al no suspender el remate a pesar de estar en conocimiento del financiamiento que otorgaría el Banco Internacional y haber manifestado su consentimiento en alzar los gravámenes que pesaban sobre el inmueble, recibiendo además con posterioridad a la pública subasta la carta de resguardo y dando cuenta del pago del crédito con el producto del mutuo otorgado por el Banco Internacional, apartándose con ello de lo acordado el 1° de diciembre de 2010.

De la forma antedicha, el banco demandado no puede pretender desconocer que la deuda que mantenía el señor Polanco fue pagada a través del financiamiento otorgado por el Banco Internacional, y no con el producto del remate, lo que revela que la obligación de suspender la ejecución estaba implícitamente contenida en el denominado acuerdo.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que, pues bien, de lo que se viene narrando queda en evidencia que los jueces recurridos, al resolver lo debatido del modo que lo hicieron, efectuaron una correcta aplicación de



las normas que se han denunciado como infringidas, específicamente de los artículos 1437, 1545, 1546 y 1556 del Código Civil, razón por la que el recurso de casación en el fondo intentado por la parte demandada, en este punto, no puede tener acogida.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Que sin perjuicio de lo expuesto en los motivos que anteceden, encontrándose la causa en estado de acuerdo y al abordar el análisis del recurso de nulidad interpuesto, se advirtió que la sentencia recurrida adolece de un vicio de casación de forma que autoriza su invalidación de oficio, como quedará en evidencia del examen que se hará en los razonamientos que se expondrán a continuación.

**VIGÉSIMO NOVENO:** Que es preciso tener presente que en estos autos el demandante German Polanco funda su pretensión indemnizatoria, en lo relativo al daño emergente, en la pérdida de un inmueble de su propiedad, el que fue objeto de una enajenación en pública subasta a pesar de que el banco demandado ya había firmado una escritura pública denominada “Acuerdo”, a la que también concurrió el Banco Internacional comprometiéndose a entregar los fondos necesarios para el pago de la totalidad de la deuda que mantenía con el Banco Security.

Sobre este punto –daño emergente- la sentencia impugnada establece que en la especie existen datos que dan cuenta de la existencia de este perjuicio, y que el reproche que efectúa el sentenciador de primer grado más bien dice relación con su cuantificación. Añade que consta en autos la suma en que fue rematada la propiedad y, posteriormente, el valor que recibió el adjudicatario al enajenarla, de manera que el tribunal de alzada toma como base el valor pagado el día del remate y resta lo obtenido por el adjudicatario, determinando como daño la diferencia entre esos dos valores, el que es rebajado en conformidad al artículo 2330 del Código Civil.

**TRIGÉSIMO:** Que ha sido en razón del mérito de lo antes expresado que en el fallo atacado –en razón únicamente de la diferencia entre el valor de adjudicación en remate y de su posterior enajenación- determinó y cuantificó el perjuicio ocasionado por concepto de daño emergente. Sin embargo, no consideró ningún otro antecedente que permitiera establecer de manera clara el real valor de la propiedad a la



fecha en que se produjo el remate del bien, circunstancia necesaria para el cálculo del daño real y cierto que sufrió el actor.

**TRIGÉSIMO PRIMERO:** Que el Código de Procedimiento Civil, en los artículos 169, 170 y 171, reguló la forma de las sentencias. En el artículo 170 citado, que prevé el contenido de los fallos de primera o de única instancia y los de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva los de otros tribunales, en su numeral cuarto estatuye expresamente que debe hacerse alusión a “las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia”.

La importancia de cumplir con tal disposición la ha acentuado esta Corte Suprema en diversas oportunidades, para la claridad, congruencia, armonía y lógica en los razonamientos que deben observar los fallos. Se ha hecho hincapié en esta obligación de motivar o fundamentar las sentencias, por cuanto tal exigencia no sólo dice relación con un asunto exclusivamente procesal, referido a la posibilidad de recurrir, que implica impugnar una resolución de manera de evitar errores y arbitrariedades -derecho consagrado en la Carta Fundamental, que importa la idea del racional, justo y debido proceso que debe alcanzarse en la sentencia- sino porque, además el referido requerimiento se relaciona con un tema externo a la procesabilidad indicada. Esta última razón se enmarca en la necesidad de someter al examen que puede hacer cualquier ciudadano de lo manifestado por el juez y que hace posible, asimismo, el convencimiento de las partes en el pleito, evitando la impresión de arbitrariedad al tomar éstas conocimiento del porqué de una determinación.

**TRIGÉSIMO SEGUNDO:** Que a estos principios atiende también el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, al disponer que las sentencias judiciales deben extenderse conforme al mérito del proceso, lo que naturalmente impone a los jueces la obligación de hacerse cargo de las pruebas que sean pertinentes para así establecer los hechos que de ellas deriven y que deberán servir de base a la decisión que se adopte en definitiva.

El adecuado establecimiento de los hechos que resulten probados es, a su vez, necesario para el fallo del tribunal de casación, conforme al artículo



785 del cuerpo legal citado, pues deberá aceptarlos como ciertos, aunque le merezcan una calificación distinta, salvo que se invoque y demuestre infracción a leyes reguladoras de la prueba que posibiliten, a partir de un nuevo análisis, asentar hechos distintos.

**TRIGÉSIMO TERCERO:** Que observados los antecedentes a la luz de lo expresado con antelación, resulta inconcuso que los jueces de la instancia, en el caso sub judice, no han dado acatamiento a los requisitos legales indicados –en particular en lo tocante a la determinación del perjuicio impetrado a título de daño emergente- desde que decidieron condenar al demandado al pago de una indemnización de perjuicios por este rubro mediante una simple operación numérica sin considerar antecedentes que ilustraran acerca del valor cierto del inmueble a la fecha en que se produjo el daño. Esta circunstancia de hecho resultaba indispensable para establecer el monto a indemnizar, pues sólo sobre la base de ese supuesto es era posible alcanzar la determinación de un monto más ajustado a la realidad propia del perjuicio de que se trata.

**TRIGÉSIMO CUARTO:** Que lo dicho conduce a concluir que las motivaciones sobre las cuales se construye la decisión que se examina – esto es, lo relativo al daño causado por concepto de daño emergente-, aparecen carentes del análisis que era exigible, importando más propiamente aseveraciones genéricas y abstractas, desprovistas de la necesaria precisión fáctica. De esta forma, al omitir tal estudio, indispensable para una adecuada resolución del asunto, se ha dejado de dar cumplimiento a los requerimientos que pesan sobre los sentenciadores en orden a indicar las fundamentaciones que permiten asentar las decisiones que adoptan al dirimir el conflicto.

En consecuencia, resulta manifiesto que en la resolución reprochada se ha incurrido en la omisión del requisito previsto por el numeral cuarto del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, el que además se encuentra reglamentado en el número 5º del Auto Acordado de la Corte Suprema de 30 de septiembre de 1920, contravención que trae consigo la invalidación de la sentencia impugnada en virtud de haberse verificado la causal de nulidad formal prevista en el N° 5 del artículo 768 del Código



antes citado, falta que además ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo en tanto ha conducido a la regulación del perjuicio por el concepto de daño emergente en un valor que ha motivado el agravio hecho valer por la parte recurrente.

**TRIGÉSIMO QUINTO:** Que el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil dispone que los tribunales, conociendo, entre otros recursos, por la vía de la casación, pueden invalidar de oficio las sentencias cuando los antecedentes manifiesten que ellas adolecen de vicios que dan lugar a la casación en la forma, oyendo a los abogados que concurran a alegar, exigencia que no pudo ser satisfecha en este caso por haberse advertido la situación que se expone, con posterioridad a la vista de la causa, en el estado de acuerdo.

De este modo, por las razones expresadas en las motivaciones anteriores, se procederá a ejercer las facultades que permiten a esta Corte casar en la forma de oficio la sentencia en examen.

Por estas reflexiones y visto lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 768, 771, 775 y 785 del Código de Enjuiciamiento Civil, se declara:

I.- Que **se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo** interpuestos por el abogado Cristián Rodríguez Cuevas, en representación del demandante Germán Polanco Iturriaga, en lo principal y primer otrosí de fojas 912, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de diecisiete de octubre de dos mil diecisiete, que se lee a fojas 887 y siguientes.

II.- Que **se rechaza el recurso de casación en el fondo** formulado por el abogado Carlos Saavedra Larraín, en representación de la demandante Comercializadora y Exportadora MYB S.A., en contra de la aludida sentencia.

III.- Que **se rechazan los recursos de casación en la forma y en el recurso de casación en el fondo** deducidos por en lo principal y primer otrosí de fojas 941 por el abogado José Joaquín Ugarte Godoy, en representación del demandado Banco Security.

IV.- Que **se invalida de oficio** la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha diecisiete de octubre de dos mil



diecisiete, que se lee a fojas 887 y siguientes, la que se reemplaza por la que se dictará a continuación, sin nueva vista de la causa, pero separadamente.

Regístrese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Diego Munita Luco.

Rol N° 44.485-2017.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sra. Rosa María Maggi D., Sra. Rosa Egnem S., Sr. Juan Eduardo Fuentes B. y Abogado Integrante Sr. Diego Munita L.

No firman el Ministro Sr. Carreño y el Abogado Integrante Sr. Munita, no obstante haber concurrido ambos a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por haber cesado en funciones el primero y ausente el segundo.





XBGCMEXXEC

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a veintiuno de agosto de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

