

Santiago, diecisiete de octubre de dos mil diecisiete.-

I.- En cuanto al Recurso de casación en la forma del demandado

Vistos y teniendo presente:

PRIMERO: Que, en esta causa, a fojas 776 y siguientes, el abogado don José Joaquín Ugarte Godoy, por la parte demandada, en autos ordinarios sobre indemnización de perjuicios, caratulado “**Polanco y otro con Banco Security**”, Rol N° C-28584-2014, interpone recurso de casación en la forma, en contra de la sentencia definitiva de primer grado de fecha veinticinco de enero de dos mil diecisiete, escrita de fojas 671 a 770, dictada por la Jueza Titular del 5° Juzgado Civil de Santiago, doña María Soledad Jorquera Binner, que negó lugar a la demanda deducida a foja 1, en todas sus partes, sin costas.

SEGUNDO: Que el recurso de casación en la forma, lo funda en primer lugar en la causal prevista en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere al vicio de la sentencia consistente “*5ª En haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170ª*”.

En esta dirección, considera el recurrente que la sentenciadora habría quebrantado los requisitos establecidos en los números 2° y 3° del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, que exigen que la sentencia, en este caso, de primera instancia contenga: “*2º La enunciación breve de las peticiones o acciones deducidas por el demandante y sus fundamentos; 3º Igual enunciación de las excepciones o defensas alegadas por el demandado*”.

Entiende el impugnante que en la sentencia se excede en demasía en su parte expositiva, que ocupa 54 carillas, en circunstancias que los requisitos según él vulnerados contienen una exigencia de síntesis, que tiene que ver con un ejercicio indispensable para que el fallador penetre en la esencia del debate y, asimismo, para permitir la consulta del fallo por los abogados, relatores y los magistrados de los tribunales superiores de justicia.

Desde luego que tal reproche no tiene, en ningún caso, carácter sustancial, esencial, de modo que resulte trascendental para los efectos de dirimir la contienda, en circunstancias que es por todos sabido que no hay



nulidad si el remedio del vicio no ha de influir en la dirección de la resolución o en las consecuencias del acto procesal, por lo que deberá rechazarse el mismo.

TERCERO: Que, la segunda causal que esgrime, es también la prevista en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, ya transcrito, ahora en cuanto estima que se quebranta el numeral 4° del artículo 170 del mismo cuerpo de normas, conforme al cual es requisito de la sentencia: “4° *Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia*”.

Sostiene el impugnante que faltan las consideraciones de hecho de la sentencia en relación a:

1) No haber dado por establecido o no establecido el hecho de haber firmado el Banco Security la escritura pública usada para el refinanciamiento con posterioridad al remate.

2) No haber dado por establecido o por no establecido que mediante la carta de resguardo de 24 de diciembre de 2010 el Banco Internacional comunicó al Banco Security los actos esenciales de la operación de refinanciamiento que no figuraban en la escritura pública de 01 de diciembre de 2010.

3) Haber dado por establecido que la carta de resguardo es consecuencia de la escritura pública ya señalada, en circunstancias que ella dice exactamente lo contrario.

4) No haber dado por establecido o por no establecido que al recibir el Banco Security recién el 24 de diciembre de 2010 la carta de resguardo en ese momento tiene una causa jurídica para dar curso a la operación por cuanto estaba impugnada la validez de la subasta.

5) No haber razonado el fallo para demostrar que a partir de julio de 2010 el Banco Security sabía del otorgamiento del crédito a MyB S.A. por el Banco Internacional, habiendo dado por establecido sin embargo ese hecho, apartándose del mérito de autos.

Aduce, asimismo, que la sentencia recurrida incurre en falta de consideraciones de derecho que sirvan de fundamento a la misma, en relación con su conclusión fáctica relativa a la obligación que habría nacido



para el Banco Security de suspender el remate con la sola escritura pública de primero de diciembre de 2010, sin carta de resguardo.

CUARTO: Que, en lo que respecta a la presunta falta de fundamento en relación al hecho descrito en el considerando anterior, en su numeral 1), cabe señalar que la sentencia impugnada en el motivo décimo sexto, parte final, expresamente alude a ello, señalando que resulta irrelevante la fecha en que las partes la suscribieron, por cuanto dicho documento no fue objetado, por lo que conforme a lo preceptuado por el artículo 1700 del Código Civil dicho instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha.

QUINTO: Que, en lo que dice relación con lo indicado en el numeral 2) del razonamiento anterior, debe expresarse que la sentenciadora aborda todo lo relativo a la operación de refinanciamiento en sendos argumentos contenidos en los considerandos décimo primero (sic) a décimo sexto, en el que se señalan de forma expresa que las alegaciones de la demandada serán desestimadas, afirmando que a lo menos desde julio de 2010 que el Banco Security estaba en conocimiento que el Banco Internacional le efectuaría un préstamo a la Comercializadora y Exportadora M y B S.A., para pagar las deudas del señor Polanco con el Banco demandado, por lo que la escritura pública de fecha 01 de diciembre de 2010 y la carta de resguardo que resulta su consecuencia, no hacen más que confirmar que ellas fueron el fruto de intensas y prolongadas negociaciones.

SEXTO: Que, ahora relacionado con lo planteado en el numeral 3) del considerando tercero de este fallo, como se indica en el motivo anterior, la carta de resguardo es una consecuencia de la escritura señalada, pues al inicio de aquélla se indica literalmente aquello que ocurrió en esta, de modo que en ningún caso se puede sostener que los hechos habrían ocurrido de modo que la escritura pública de 01 de diciembre de 2010 hubiese sido la consecuencia de la carta de resguardo.

SÉPTIMO: Que, respecto de lo planteado por el impugnante, que se contiene en el numeral 4) del motivo tercero de esta sentencia, se debe hacer necesaria distinción entre la obligación que subyace al acuerdo alcanzado en la escritura tantas veces indicada, de suspender el remate, con



la obligación superior de alzar la hipoteca. Evidentemente, para efectos de viabilizar dicho alzamiento, el Banco Security requiere tener toda la certeza financiera de que su crédito va a ser cubierto por el Banco Internacional, lo que obtiene con la referida carta de resguardo, pero ello no puede confundirse con la más elemental de la suspensión del remate, atendido que precisamente se negociaba e involucraba el Banco Security en relación a la propiedad del inmueble de calle Los Ebanistas que, contradictoriamente resulta rematado.

OCTAVO: Que, en lo que respecta al hecho del conocimiento por parte del banco demandado a partir de julio de 2010 del otorgamiento del crédito a M y B S.A. por el Banco Internacional, en el considerando décimo tercero de la sentencia impugnada se hace alusión a los correos electrónicos que fueron acompañados por el demandante y que rolan a fojas 432 y 433 de estas compulsas, en las que Flavia Castrillón Borges con fecha 10 de noviembre de 2010 intercambia información con un ejecutivo del Banco Security indicándoles que habló con Luis Corrales, el funcionario del Banco Internacional que trabajaba con M y B S.A., para los efectos que le remitiera la carta de resguardo pertinente, en respuesta al cual Aníbal Pinto, por el Banco Security, le adjunta la liquidación de la deuda del señor Polanco a ese día. Se indica también que doña Flavia Castrillón declaró como testigo en la causa, según puede constatarse a fojas 392 a 394 de estos antecedentes, en la que ratifica la información proveniente del correo antes indicado y depone también acerca de otros puntos.

Sin embargo, lo que le hace fuerza al tribunal para dar por establecido este hecho, es la declaración del Fiscal del Banco Internacional, don Álvaro Contreras Cauvi, que rola a fojas 488 a 492 del tomo V de estos antecedentes, en que indica, de modo suficientemente creíble, que las conversaciones a través de mensajes de correos electrónicos entre ejecutivos del Banco Internacional y ejecutivos del Banco Security datan de julio de 2010, indicando los nombres entre quienes se intercambian los correos por ambas partes, señalando adicionalmente que tiene los antecedentes respectivos de tales asertos. De modo que indicar que la sentenciadora se aleja del mérito de autos para construir las anteriores inferencias implica un intento de tergiversar datos probatorios concretos e irrefutables, que



acreditan de modo directo la afirmación que se estima probada, de manera que dicha argumentación debe también ser rechazada.

NOVENO: Que, respecto de la falta de fundamentos jurídicos para concluir que la obligación que habría nacido para el Banco Security de suspender el remate emerge de la escritura pública de primero de diciembre de 2010, sin carta de resguardo, ya se ha abordado en el considerando séptimo de esta sentencia y obedece a la confusión entre el alzamiento de la hipoteca y la suspensión del remate que allí se desarrolla.

DÉCIMO: Que, de conformidad con lo expresado en los motivos anteriores, debe rechazarse también esta causal de casación.

II.- En cuanto al recurso de apelación de la parte demandada:

Se reproduce la sentencia enalzada, con excepción de las siguientes modificaciones:

1. En la parte expositiva, se introducen los siguientes cambios:

1.1. En la foja 673, en el que vendría a ser su segundo párrafo, línea onceava, se adiciona tilde a la palabra grave “*auditoria*”; y en su línea trece, se intercala una coma (“,”), entre los nombres de los supermercados “*Walmart*” y “*Cencosud*”.

1.2. En la foja 675, en la línea novena del que vendría a ser su primer párrafo, se incorpora tilde a la palabra aguda “*mandato*”.

1.3. En la foja 677, en la cuarta línea del que vendría a ser su párrafo cuarto, se introduce la preposición “*a*” entre las palabras “*respectivamente*” y “*fojas*”.

1.4. En la foja 679, en el que vendría a ser su sexto párrafo, segunda línea, se agrega al final, luego de la frase “*no sólo a*”, el artículo neutro “*lo*”; y en su séptimo párrafo, octava línea y final, se suprime el tilde de la palabra “*desde*”.

1.5. En la foja 683, en el que vendría a ser su primer párrafo, sexta línea, se introduce tilde a la palabra aguda “*causo*”.

1.6. En la foja 685, al final de su numeral cuatro, luego de la frase “*la fecha del pago efectivo*”, se introduce un punto (“.”); en el párrafo que sigue a la referencia a lo que ocurre a fojas 93, en la segunda línea, se



sustituye la expresión “reconozcan”, por “reconocen” y el pronombre “este” por “ese”.

1.7. En la foja 691, en el que vendría a ser su segundo párrafo, línea quince, se antepone el signo de abra paréntesis (“(“), antes del comienzo del título de la obra que se cita.

1.8. En la foja 692, en el que vendría a ser su cuarto párrafo, al principio de la tercera línea, se agrega el numeral “1” al existente “5”, formando el número “15”.

1.9. En la foja 698, en el que vendría a ser su tercer párrafo, al final, se incluye el signo cierre de comillas (“ ”).

1.10. En la foja 700, en el que vendría a ser su segundo párrafo, a continuación del año “2014”, se suma la expresión entre paréntesis “(sic)”.

1.11. En la foja 706, en el párrafo que sigue a la referencia que allí se efectúa a la fojas 166, quinta línea, se adiciona tilde a la palabra esdrújula “*duplica*”.

1.12. En la foja 709, en el que vendría a ser su segundo párrafo, quinta línea, se suprime el punto que sigue luego de la expresión “*crédito*” y en el tercer párrafo, cuarta línea, se intercala el signo “-“ después de la palabra “*pago*”.

1.13. En la foja 713, en el que vendría a ser su tercer párrafo, décima línea, se elimina la forma verbal “es”, que continúa luego del artículo “*le*”.

1.14. En la foja 715, en el que vendría a ser su segundo párrafo, segunda línea, se cambia el signo “-“ por un punto (“.”); y en el mismo párrafo, línea antepenúltima, se reemplaza la frase “*nos 493 a 499*”, por “*Nos. 493 a 499*”.

1.15. En la foja 717, en la línea final del que vendría a ser su primer párrafo, se incorpora un punto (“.”).

1.16. En la foja 719, novena línea del que vendría a ser su primer párrafo, se sustituye la preposición “e” por “a”.

1.17. En la foja 720, en el que vendría a ser su sexto párrafo, donde figura el considerando 6º) del fallo del Ministro don Rubén Galecio que allí se transcribe, se suprime la expresión “se”.

1.18. En la foja 721, en el que vendría a ser su segundo párrafo, segunda línea, se adiciona tilde al pronombre personal “e*l*” y en la línea



décima, a continuación de la palabra “*reguardo*”, se introduce la expresión entre paréntesis “(sic)”.

1.19. En la foja 722, en el que vendría a ser su tercer párrafo, tercera línea, luego de la palabra “el”, se agrega la expresión entre paréntesis “(sic)”.

1.20. En la foja 725, en el que vendría a ser su segundo párrafo, donde se sistematiza con la letra C), octava línea, se introduce a continuación de la fecha “15 de diciembre de 2010.-“, el signo punto y coma (“;”).

2. En la parte considerativa, se incorporan las siguientes modificaciones:

2.1. En el motivo primero, séptima línea, se suprime la letra “s” de la palabra “*acuerdos*”.

2.2. En el razonamiento tercero, se agregan los cambios siguientes:

2.2.1. En las sistematizaciones signadas con los números 1.-, tercera línea; 4.-, tercera línea; 5.-, segunda línea; 9.-, segunda línea; 14.-, segunda línea; 16.-, tercera línea; 21.-, segunda línea; 24.-, tercera línea; 25.-, segunda línea; 26.-, segunda y cuarta líneas y 104.-, segunda línea, se adiciona tilde al nombre “*German*”.

2.2.2. En la sistematización signada con el número 13.-, a foja 728, cuarta línea, se elimina la preposición “a”.

2.2.3. En la sistematización signada con el número 26.-, a foja 729, en la quinta línea, se sustituye la frase “*encuentra custodiada*”, por “*encuentran custodiados*”.

2.2.4. En las sistematizaciones signadas con los números 31.- , 33.- y 34.-, a foja 730, se modifica la terminación de la palabra “*custodiada*”, con una letra “o” final en lugar de “a”.

2.2.5. En la sistematización signada con el número 35.-, en la misma foja, en la segunda línea se suma después de la palabra “*hipotecario*”, el signo de cierre de comillas (“”) y en la cuarta línea se reemplaza la frase “*cual se encuentra custodiada*”, por “*cuales se encuentran custodiados*”.

2.2.6. En la sistematización signada con el número 37.-, en su cuarta línea que ya se encuentra a foja 731, se modifica la terminación de la palabra “*custodiada*”, con una letra “o” final en lugar de “a”.



2.2.7. En la misma foja, en la sistematización signada con el número 38.-, tercera línea, se sustituye la frase “*cual se encuentra custodiada*”, por “*cuales se encuentran custodiados*”.

2.2.8. En la sistematización signada con el número 97.-, a foja 737, se cambia la frase “*cual se encuentra custodiada*”, por “*cuales se encuentran custodiados*”.

2.2.9. En la sistematización signada con el número 101.-, a foja 738, en su primera línea se reemplaza la minúscula del comienzo de la oración por mayúscula, y en la cuarta línea, la frase “*encuentra custodiada*”, muta a plural; en la sistematización signada con el número 103.-, la frase incorporada al final de la tercera línea y principio de la cuarta, “*encuentra custodiada*”, muta a plural; en la sistematización signada con el número 104.-, se sustituye la frase “*la cual se encuentra custodiada*”, por “*el cual se encuentra custodiado*”; en la sistematización signada con el número 106.-, segunda línea, a la palabra “*custodiada*” se le transforma en masculina.

2.3. En el argumento cuarto, se agregan los cambios siguientes:

2.3.1. En la tercera línea y final de la foja 738, se adiciona una coma (“,”), luego del apellido “*Silva*”.

2.3.2. En la foja 739, en la que vendría a ser su segunda línea, a continuación del apellido “*Borges*”, se introduce una coma (“,”), se suprime el ilativo “y” que sigue después, y se intercala dicho ilativo entre el apellido “*Obrador*” y el nombre “*Álvaro*”.

2.3.3. A foja 743, en su segundo párrafo, tercera línea, se adiciona tilde a la forma verbal aguda “*mando*” y en su sexto párrafo, tercera línea, se incorpora tilde al nombre “*German*”.

2.3.4. A foja 744, en lo que vendría a ser su primera línea, se suma tilde a la forma verbal aguda “*creo*”; en lo que vendría ser su segundo párrafo, primera línea, se suprime la preposición “*de*”; en la relación del testimonio de don Álvaro Contreras Cauvi, en su primer párrafo, se adiciona tilde en la tercera línea al sustantivo grave “*Notaria*” y en la quinta y novena líneas al nombre “*German*”.

2.3.5. A foja 745, en lo que viene a ser su segundo párrafo, en la octava línea, se reemplaza el punto que sigue a continuación de la frase “*el acuerdo*”, por una coma (“,”); en la antepenúltima línea se intercala la



conjunción “*que*” entre “*para*” y “*este*”; en la penúltima línea, se sustituye la palabra “*firman*”, por “*firmas*” y en la última línea de este párrafo, se incorpora tilde a la expresión aguda “*señalo*” y se cambia el punto al final por dos puntos (“:”). En el que vendría a ser su párrafo quinto, segunda línea, se agrega tilde al sustantivo grave “*Notaria*”.

2.3.6. A foja 746, en su tercer párrafo, primera línea, se agrega tilde al sustantivo grave “*Notaria*”.

2.4. En el argumento sexto, ya en la foja 748, se adiciona tilde al nombre “*German*”, en la segunda línea de su sistematización 5.- y en la tercera línea de la sistematización 9.-

2.5. En el considerando séptimo, se agregan los cambios siguientes:

2.5.1. En su segundo párrafo, cuarta línea, se reemplaza la contracción “*a'*”, por el artículo “*el*”.

2.5.2. En la foja 751, en el que vendría a ser su segundo párrafo, cuarta línea, se incorpora tilde a la forma verbal grave “*firmo*” y se suprime la letra “*s*” a las palabras “*dadas*” y “*las*” y en la quinta línea, a la expresión “*circunstancias*”.

2.6. En el motivo octavo, a foja 753, en la sistematización 7.-, en la primera línea, entre las expresiones “*29º*” y “*Civil*”, se intercala el sustantivo “*Juzgado*” y en la tercera línea, así como en la sistematización 9.-, cuarta línea, se adiciona tilde a la denominación “*Pacífico*”.

2.7. En el razonamiento décimo primero (sic), en el que vendría a ser el segundo párrafo de la foja 755, cuarta línea, se pone tilde al nombre “*German*”.

2.8. En el primer párrafo del argumento décimo segundo, tercera línea, se elimina la expresión “*se*”.

2.9. En el considerando décimo tercero, ya a foja 757, en la sistematización signada con la letra b), en la segunda línea de su primer párrafo, se agrega tilde al nombre “*German*”, y en el segundo párrafo, se adiciona tilde en la cuarta línea al sustantivo grave “*Notaria*” y en la sexta línea, al nombre “*German*”.

2.10. En el motivo décimo quinto, en la primera línea de la foja 759, se incorpora la palabra “*fe*”, a continuación de “*buena*”.



2.11. En el razonamiento décimo noveno, en el que vendría a ser el segundo párrafo de la foja 761, cuarta línea, se suprime la preposición “a” y se elimina su párrafo sexto y final de ese argumento.

2.12. En el considerando vigésimo cuarto, se incorporan los siguientes cambios:

2.12.1. En su primer párrafo, sexta línea, se adiciona tilde al nombre “*German*”.

2.12.2. A foja 764, se eliminan los párrafos segundo y quinto y final de dicho motivo.

2.13. En el razonamiento vigésimo sexto, segundo párrafo, segunda línea, se agrega tilde al nombre “*German*”.

2.14. En el argumento vigésimo séptimo, segundo párrafo, segunda línea, se adiciona tilde al sustantivo grave “*Secretaria*”.

2.15. En el considerando vigésimo octavo, a foja 768, se introducen los siguientes cambios:

2.15.1. En el segundo párrafo, tercera línea, se sustituye la frase “*cual se encuentra custodiada*”, por “*cuales se encuentran custodiados*” y en la quinta línea, se agrega tilde al pronombre interrogativo “*que*”.

2.15.2. En el tercer párrafo, línea final, se elimina la preposición “*en*” y se convierte en plural la palabra “*custodiada*”.

2.15.3. En el cuarto párrafo, al final de su tercera línea, luego de la abreviaturas “*S.A.*”, se incorpora el signo de cierre de comillas (”).

2.15.4. A foja 769, en el que viene a ser su primer párrafo, que corresponde al final de este razonamiento, en la penúltima línea, se elimina el tilde a la palabra “*encontrará*”.

2.16. Se suprime el considerando trigésimo.

UNDÉCIMO: Que, lo impugnado por el recurrente en el segundo otrosí de su libelo, por la vía del recurso de apelación, interpuesto en forma conjunta con el de casación en la forma, atendido lo dispuesto en el artículo 770 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, resulta ser que no se ha ajustado a derecho la desestimación de las excepciones deducidas por el Banco Security.

DUODÉCIMO: Que, la excepción principal de la demandada de no haber tenido la obligación de suspender el remate por no haber recibido



una carta de resguardo del Banco Internacional y haber firmado la escritura pública de 01 de diciembre de 2010, que alzaba la hipoteca sobre la propiedad de calle Ebanistas del señor Polanco, después de la subasta ocurrida el 15 de diciembre de 2010, a juicio del apelante, debió acogerse.

Para desarrollar su argumento, enfatiza la función de la carta de resguardo y su aceptación en lo que define como el acto jurídico complejo del refinanciamiento, sin referirse a que, precisamente, debido a la complejidad que reviste una operación bancaria como la relativa a estas materias, resulta natural admitir que las conversaciones preliminares entre el Banco Internacional y el Banco Security, a propósito de la deuda que arrastraba el señor Polanco, se iniciaron a mediados de aquel año de 2010 y que la escritura pública de 1 de diciembre de 2010 vino a consolidar jurídicamente la operación compleja aludida, a la que ciertamente le faltaba la carta de resguardo para su total perfeccionamiento, pero que ya con la primera obligación jurídica aludida la suspensión del remate aparece como evidente, al punto que ella puede decirse que se constituía en esencial para el otorgamiento posterior de la carta de resguardo y que, aquello viene a ser confirmado si se verifica luego el pago de la deuda del señor Polanco con el crédito otorgado por el Banco Internacional.

Respecto del planteamiento que esgrime el recurrente para los efectos de entender el principio de buena fe de modo que el Banco Security no se obligara hasta recibir la carta de resguardo, alude al surgimiento final de la obligación de alzamiento de la hipoteca, pero no la de la suspensión del remate, de manera que no es que este principio sea utilizado para hacer nacer una obligación inexistente, sino que ella siempre estaba implícita en la negociación, de la que un acto concreto es el de la celebración de la escritura pública de 1 de diciembre de 2010 que hace visible lo que allí ya tenía existencia y, en consecuencia, el principio de buena fe lo que hace es mostrar los deberes que cada parte tenía a esas alturas y, por lo mismo, extender la responsabilidad que surge para la demandada frente al daño patente causado al dueño de la propiedad hasta que el Banco Security finalmente la remata en el procedimiento judicial respectivo.

DÉCIMO TERCERO: Que, se ha reiterado en esta sentencia, como en la apelada, que el Banco Security tomó conocimiento de la



negociación existente entre el señor Polanco, su empresa, el Banco Internacional y el Banco Security, a lo menos a partir de julio de 2010. Dicha negociación evidentemente que tenía por finalidad que el Banco Internacional le prestara dinero a la empresa del señor Polanco, con la finalidad que con esos dineros se pagara los créditos debidos por éste al Banco Security. Cualquier argumento que se construya para no ver lo que, a la luz de las probanzas rendidas en el juicio, resulta ostensible, choca contra lo irrefutable y contribuye a su rechazo.

DÉCIMO CUARTO: Que, sostener que está probado en autos que el Banco Security firmó la escritura pública de fecha 1 de diciembre de 2010, con posteridad al remate, ocurrido el 15 de diciembre de ese año, resulta un exceso que no altera el razonamiento que se viene efectuando.

En concreto, lo cierto es que dentro del proceso fue acompañada una copia de la escritura pública de fecha 1 de diciembre de 2010, la que no fue objetada, lo que en consecuencia significa que, tal como se sostiene en el considerando cuarto de esta sentencia, conforme al artículo 1700 del Código Civil dicho instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, de manera que la data exacta en que fue suscrita dicha escritura por cada uno de los firmantes se transforma en irrelevante, puesto que las obligaciones que de ella surgen producen todos sus efectos desde el día preciso que en ella se indica.

DÉCIMO QUINTO: Que, en lo que dice relación con el rechazo de la excepción de prescripción extintiva opuesta por el Banco Security, es sabido que esta significa un modo de extinguir las acciones y derechos ajenos, por no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo. La discusión estriba en determinar si, en este caso, estamos en presencia de una de naturaleza civil, como se acoge en la sentencia impugnada o comercial, como se insiste en el recurso.

Sobre este particular, debemos considerar que la obligación de suspender el remate no se deriva del crédito hipotecario que el señor Polanco celebró en su momento con el Banco Security, sino que es consecuencia del acto civil múltiple denominado “Hipoteca Garantía General Alzamiento y Consentimiento”, que según varias veces se ha dicho, tiene data el 1 de diciembre de 2010, que obviamente tiene naturaleza civil,



de manera que la prescripción extintiva que corresponde aplicar es la de 5 años, por lo cual esta Corte comparte lo resuelto por el tribunal a quo en relación a este punto.

III.- En cuanto al recurso de apelación de la parte demandante:

DÉCIMO SEXTO: Que, a fojas 824 y siguientes, el abogado Cristián Rodríguez Cuevas, en representación de los demandantes, también interpone recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de primer grado de fecha veinticinco de enero de dos mil diecisiete, escrita de fojas 671 a 770, ya individualizada, solicitando que se revoque y se condene al Banco Security a pagar a don Germán Polanco Iturriaga la suma de \$601.900.000.-, o la suma que se determine conforme al mérito del proceso, por los conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño moral por la pérdida de la propiedad ubicada en calle Los Ebanistas N° 8585, de la comuna de La Reina y por la pérdida de su fuente de trabajo y de sustento económico y familiar; y que se condene al Banco Security a pagar a Comercializadora y Exportadora M y B S.A. la cantidad de \$1.635.000.893.- o a la suma que se determine conforme al proceso, por los conceptos de daño emergente y lucro cesante, por la pérdida de la fábrica en donde ejercía su giro, por la pérdida total de la empresa elaboradora de alimentos, con costas.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en lo que dice relación con la acreditación del daño emergente que se causó al actor señor Polanco, debe indicarse que los medios de prueba acompañados por éste para este efecto, si bien es cierto por razones obvias no son del 1 de diciembre de 2010, sino que de fechas posteriores, no es menos cierto que existen en el proceso datos contundentes que hablan de la existencia de este tipo de daño, que la sentencia apelada reconoce, de manera que lo que se echa de menos tiene que ver con su cuantificación.

En cuanto al monto o cantidad del daño emergente, en el proceso se cuenta con la suma en que fue rematada la propiedad con fecha 15 de diciembre de 2010, que corresponde al momento exacto en que la voluntad desplegada por quienes actúan a nombre del Banco Security produjo el daño emergente que se trata de cuantificar. Además, obra también la suma



en que la misma propiedad fue vendida con posterioridad por el adquirente en la subasta.

DÉCIMO OCTAVO: Que, entendiendo la dificultad que representa la prueba de la cuantía del menoscabo causado, no resulta posible efectuar exigencias probatorias que la conviertan en una prueba diabólica, imposible de obtener, lo que permite dimensionar el mismo en función de las concretas cantidades que muestran el perjuicio causado con el incumplimiento del acuerdo realizado por Banco Security, regulando el mismo en una suma que se obtiene de:

1.- Tomar como base el valor pagado por la propiedad el día del remate, esto es \$169.100.000 en relación al mayor valor que quien se la adjudicó pudo obtener al venderla en \$650.000.000, lo que arroja una diferencia de \$480.900.000 en favor del demandante. Sin embargo, dado que este último con su conducta contribuyó al remate del inmueble al haber incurrido en mora en el pago de la deuda que tenía con el Banco Security y no haber sido diligente en cuanto también pudo solicitar la suspensión del remate ya fijado en el juicio, tal monto se reducirá ostensiblemente fijándose en \$288.540.000.

2.- La disminución del monto fijado por concepto de indemnización tiene sustento en el artículo 2330 del Código Civil, que si bien no fue invocado por la parte demandada, no obsta a su aplicación como resultado del principio de prohibición de enriquecimiento injusto.

DÉCIMO NOVENO: Que, en lo que respecta al lucro cesante alegado por el señor Polanco, que se vincula con lo que habría dejado de percibir por concepto de rentas de arrendamiento por la propiedad que perdió, debe tenerse presente que, tal como se afirma en la sentencia impugnada, en el considerando vigésimo, no se encuentra acreditado uno de los fundamentos de la indemnización demandada, relativo a la fecha exacta en que fue entregado ese bien raíz. Conjuntamente con aquello, ningún antecedente concreto existe que demuestre alguna fecha a partir de la cual haya dejado de recibirse, muy ligado a lo anterior, el dinero correspondiente a la señalada renta de arrendamiento.

VIGÉSIMO: Que, en relación con el daño moral que éste actor demanda, debe observarse la prueba rendida en el proceso, dentro de la



cual se encuentra allegada aquella que dice relación con el informe médico del facultativo don Santiago Soto Obrador, quien además rinde testimonio, la que debe ponderarse en el contexto de la pérdida de la propiedad que en concreto se produce cuando le rematan la misma, una vez que son rechazados todos los recursos en su contra; lo que exige valorarse, además, en conjunto con los testimonios de la testigo Flavia Castrillón y Bernardita Nercasseau, quienes son literales para afirmar la afectación emocional profunda que las circunstancias de la subasta de la propiedad donde había instalado su fábrica le produjo, por lo que debe concederse el mismo, por la suma de \$70.000.000, rebajada de la misma manera como se razonó en el motivo décimo octavo, lo que significa fijar el monto de indemnización por daño moral en \$42.000.000.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en lo que respecta a la indemnización solicitada por Comercializadora y Exportadora M y B S.A., este tribunal comparte la decisión adoptada por la sentenciadora, que se funda en los argumentos plasmados en los motivos vigésimo quinto al vigésimo noveno, de los que cabe reafirmar que 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.

Por estas consideraciones y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes y 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I- Que se **rechaza** el recurso de casación en la forma interpuesto por el abogado don José Joaquín Ugarte Godoy, en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha veinticinco de enero de dos mil diecisiete, escrita de fojas 671 a 770.

II- Que se **revoca** la sentencia apelada ya individualizada y en su lugar se dispone que se acoge la demanda, solamente en cuanto deben indemnizarse por el demandado los perjuicios causados al actor don Germán Polanco Iturriaga por los conceptos de daño emergente, por la



suma de \$480.900.000.- y por daño moral, por la suma de \$70.000.000.-, deducidas conforme se razonó en los considerandos décimo octavo y vigésimo de esta sentencia, esto es, debiendo pagar en definitiva la cantidad de **\$330.540.000.-**, confirmándose en lo demás.

Regístrese y devuélvase los tomos correspondientes.

Redacción del Abogado Integrante señor Decap.

No firma el Ministro (s) señor Opazo, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por ausencia.

Rol N.Civil-3423-2016.



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Mireya Eugenia Lopez M. y Abogado Integrante Mauricio Decap F. Santiago, diecisiete de octubre de dos mil diecisiete.

En Santiago, a diecisiete de octubre de dos mil diecisiete, 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 13 de agosto de 2017, 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>.