

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 1º Juzgado Civil de Rancagua
CAUSA ROL : C-21020-2017
CARATULADO : ADMINISTRADORA hOTELERA DEL NORTE
sPA/DEL REAL

Rancagua, cinco de Abril de dos mil dieciocho

Vistos:

Demanda.- Con fecha 07 de julio de 2017, don Miguel Hinzpeter Sagre, abogado, en representación de Administradora Hotelera del Norte SpA, ex Kibo SpA, del giro de su denominación, representada legalmente por don Franco Sanguinetti Emmanuelle, abogado, y don Álvaro Vila Hernández, Ingeniero Comercial, todos domiciliados en calle Santa Lucía 270, oficina 401, comuna de Santiago, deduce demanda en juicio ejecutivo en contra de don Pedro Bartolomé del Real Alfaro, comerciante, domiciliado en Las Encinas 7, Parque San Fuentes, Machalí.

Indica que el ejecutado giró el cheque Serie 0001315, número 037-198-101, de fecha 22 de diciembre de 2016, por la suma de \$40.000.000, contra la cuenta corriente N° 06404065 del Banco Santander, resultando protestado con fecha 21 de marzo de 2017, por orden de no pago incumplimiento de contrato. Notificado judicialmente el demandado no consignó fondos ni tampoco opuso tacha de falsedad a su firma, todo lo cual se encuentra debidamente certificado en autos.

Manifiesta el actor que en virtud de lo expuesto precedentemente, ha quedado preparada la vía ejecutiva en su contra, siendo la obligación líquida, actualmente exigible y su acción no se encuentra prescrita.

Finalmente, y previa cita legal, solicita se despache mandamiento de ejecución y embargo por la suma de \$40.000.000.- más intereses y costas, ordenando se siga adelante la ejecución hasta hacerle entero y cumplido pago del total adeudado, con expresa condena en costas.

Notificación.- Con fecha 25 de agosto de 2017 y con ocasión de la nulidad decretada en aquella fecha, se tiene por notificado al ejecutado de conformidad al artículo 55 inciso 2 del Código de Procedimiento Civil.

Excepciones.- Con fecha 30 de agosto de 2017, comparece el ejecutado oponiendo las excepciones contempladas en el artículo 464 N° 2, 7, 14 y 17 del Código de Procedimiento Civil, solicitado se rechace la demanda en todas sus partes, con costas.

Traslado.- Con fecha 05 de septiembre de 2017, se evacúa el traslado conferido, solicitándose el rechazo de las excepciones y se ordene continuar la ejecución hasta hacersele entero y total pago de lo adeudado, con costas.

Auto de prueba.- Con fecha 06 de septiembre de 2017, se declaran admisibles las excepciones y se recibe la causa a prueba.

Citación a oír sentencia.- Con fecha 27 de diciembre de 2017, se cita a las partes a oír sentencia.

Considerando:

Primero: Que, se opone primeramente la excepción del artículo 464 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, argumentando:

1.- la existencia de falta de legitimación activa, por cuanto el cheque aparece suscrito a nombre de Inversiones Kibo SpA, quien no es la demandante de autos, ni posee un título que justifique alguna cesión de crédito, o mandato de administración o



representación de la empresa dueña del cheque. Agrega que el cheque pertenece a Kibo SpA, empresa creada por don Waldo López Abarca, con domicilio en Colina, creada en diciembre de 2013 conforme extracto; todo lo anterior hace que la ejecutante carezca de legitimación activa.

2.- La falta de personería de quien comparece ejerciendo la acción y pretensión ejecutiva, esto es el Sr. Hinzpeter por cuanto no ostenta un mandato de Kibo SpA, sino de un tercero que no es dueño del cheque.

3.- La falta de presentación legal o personería de quien comparece en nombre de la ejecutante, toda vez que el poder otorgado al abogado fue realizado mediante escritura pública de fecha 28 de marzo de 2017, instancia en la que en su parte final se indica que la personería de los representantes de Hotelera del Norte SpA consta de escritura de fecha 28 de enero de 2016, otorgada ante notario, en circunstancias que a esa época la Hotelera aun no nacía a la vida del derecho.

Segundo: Que, evacuando el traslado conferido, la parte ejecutante argumenta que la excepción opuesta no tiene ninguna relación con la falta de legitimación alegada, no correspondiendo dicha alegación con la excepción deducida. La excepción opuesta se refiere a la capacidad para comparecer en el juicio y comprende dos situaciones, dentro de las cuales no se contempla la falta de legitimación. En efecto, las 2 situaciones son: a) Falta de capacidad del demandante. Por regla general toda persona es capaz, salvo las que una ley expresamente declara incapaces, los cuales, en su caso, deben actuar por medio de sus representantes legales. b) Falta de personería o representación legal del que comparece a nombre del demandante. En este sentido quien, comparece a nombre del ejecutante debe investir su representación legal o estar provisto de un mandato debidamente constituido en la forma que indica el artículo 6 del Código de Procedimiento Civil.

Agrega que los fundamentos expuestos por la ejecutada no se refieren a las dos situaciones antes descritas, sino que se refieren a otro aspecto no contemplado en la excepción deducida, como sería que su representada no puede demandar al no ser la propietaria del cheque de autos. Dicha alegación resulta completamente impropia a la excepción opuesta, y por lo demás, lo alegado es totalmente falso.

En efecto, la sociedad a cuyo nombre fue girado el cheque, esto es, Inversiones Kibo SpA, o simplemente Kibo SpA, y la ejecutante, Administradora Hotelera del Norte SpA, son la misma persona jurídica, toda vez que lo único sucedido fue una modificación de la razón social, manteniéndose el mismo Rut 76.299.963-3 y continuación legal. Por lo tanto, su representada es legítima dueña del cheque y plenamente habilitada para su cobro, por lo tanto, la acción se encuentra bien ejercida.

Indica que el cheque objeto de la ejecución de autos no pertenece ni nunca ha pertenecido a la sociedad Inversiones Kibo SpA creada por el empresario gastronómico Waldo Lopez Abarca, siendo un simple alcance de nombre.

Segundo fundamento, falta de personería de quien comparece ejerciendo la acción y pretensión ejecutiva: En cuanto a este fundamento, se remite a todo lo antes expresado, ya que los fundamentos son los mismos esgrimidos a propósito de la supuesta falta de legitimación de su representada.

Tercer fundamento, falta de representación legal o de personería de quien comparece en nombre de quien se atribuye la calidad de dueña de dicho documento: El argumento de la ejecutada consiste en que no sería posible que el señor Sanguinetti y el señor Vila pudieran representar a la ejecutante el 28 de enero de 2016, supuestamente porque su representada no habría nacido a la vida del derecho todavía. Al efecto, Inversiones Hoteleras Kibo Limitada se transformó en Inversiones Kibo SpA o simplemente Kibo SpA, la que luego modificó su razón social a Administradora Hotelera del Norte SpA, conservando el mismo Rol único Tributario, de manera tal que legalmente se trata de la misma sociedad y persona jurídica, y así las cosas, sí tenía existencia jurídica a la fecha citada por la contraria, y desde antes también.



Tercero: Que, se desprende del título fundante de la acción, que éste fue girado por la suma de \$40.000.000.- a nombre de Inversiones kibo SpA, en Santiago el día 22 de diciembre de 2016, cheque Serie HAG 0001315 correspondiente a don Pedro del Real Alfaro, cuyo librado es el Banco Santander Chile.

Pues bien, para probar que la ejecutante es quien tiene la legitimación, ha rendido documental consistente en diversas escrituras públicas, a saber, escritura pública de fecha 27 de abril de 2013; escritura pública de fecha 28 de enero de 2016; escritura pública de fecha 16 de mayo de 2016; escritura de fecha 12 de julio de 2016. Todos estos instrumentos fueron aparejados con fecha 06 de noviembre de 2017 por el actor y permiten establecer que la Sociedad ejecutante tiene su origen en una Sociedad de Responsabilidad Limitada llamada Sanguinetti y Díaz Limitada, quien luego pasó a llamarse Inversiones Kibo Limitada, y cambiando posteriormente el tipo de sociedad pasando a ser Inversiones Kibo SpA, para finalmente cambiar la razón social en julio de 2016 a Administradora Hotelera del Norte SpA.

Por su parte, la ejecutada aparejó al proceso con fecha 09 de noviembre de 2017, documental consistente en Copia de Inscripción en el Registro de Comercio de Constitución de la Sociedad Kibo SpA con fecha 01 de julio de 2016, cuyos socios son don Franco Alejandro Sanguinetti Emmanuelle y don Álvaro Rodrigo Vila Hernández; 2 Consultas de agente retenedor por rut, obtenidas desde la página de Servicio de Impuestos Internos, el primero que da cuenta que para el Contribuyente Kibo SpA existe el Rut asociado N° 76.587.757-1, mientras que el segundo informa que para el contribuyente Administradora Hotelera del Norte SpA existe el Rut asociado N° 76.299.963-3.

Cuarto: Que, seguidamente, el ejecutado provocó prueba confesional, citando a ambos representantes legales de la sociedad ejecutante, los que comparecieron a declarar conforme al pliego de posiciones aparejado para cada caso. De dicha confesión se ha podido tener por cierto y efectivo, en relación a esta primera excepción, que en efecto existen a lo menos dos sociedades diversas en las cuales participan los Sres. Sanguinetti y Vila, siendo la sociedad ejecutante una de aquellas, e Inversiones Kibo Spa la otra; a su vez se ha tenido por cierto que el ejecutado convino una adquisición de acciones con la Sociedad Kibo SpA, reconociéndose por uno de los socios, el Sr. Sanguinetti, que es aquella distinta a la que ahora demanda; y finalmente es un hecho asentado mediante la confesional que el cheque fue entregado para la Sociedad Kibo Spa pero abierto, optando los Sres. Sanguinetti y Vila depositarlo en la cuenta de Administradora Hotelera del Norte SpA.

Quinto: Que, tanto de la documental rendida como de la confesional provocada se ha podido establecer que los socios Sres. Sanguinetti y Vila hacen uso de dos empresas distintas que en algún momento incluso mantuvieron similar razón social, a saber, Kibo SpA, reconociéndose por los socios que el cheque fue girado con ocasión de la suscripción de una compra de acciones de una de estas sociedades.

Pues bien, la demandante allegó al proceso dicho contrato, con fecha 27 de noviembre de 2017, instrumento del cual se aprecia que quienes comparecen a suscribirlo son, por un lado Kibo Spa, Rut 76.587.757-1 debidamente representada, y por otro lado don Pedro Bartolomé del Real Alfaro, para efectos de la adquisición de acciones en Kibo SpA por la suma de \$198.010.412.-

No puede sino entenderse entonces, que quien es dueña del cheque cuyo cobro aquí se persigue no es otra que Kibo SpA, y no la ejecutante Administración Hotelera del Norte SpA; todo lo cual es sin perjuicio de que correspondan a los mismos socios o realicen idénticos negocios, por cuanto, ha sido confesado por uno de los representantes y socio que las sociedades “operan”, es decir, tienen movimiento, lo que las hace independiente una de la otra.

A mayor abundamiento, el mismo título fundante se encuentra suscrito con fecha 22 de diciembre de 2016 a nombre de Iversiones Kibo SpA y no de Hotelera del Norte, lo que no deja de ser extraño si se considera que, a esa fecha ya existía cambio de la



razón social de la ahora ejecutante, por lo que, de haberse pretendido por el ejecutado entregar un cheque para que fuere cobrado por cualquiera de las sociedades ya referidas el instrumento no se habría llenado cruzado y tarjada la denominación al portador.

Sexto: Que, conforme lo razonado precedentemente no cabe sino entender que quien ha comparecido en este litigio no tiene la legitimación activa para accionar, y carece por lo demás de representación respecto de quien sí podía demandar ejecutivamente, por lo que se acogerá la excepción incoada. Lo anterior no obstante las acciones ordinarias que quien en derecho corresponda pueda ejercer al efecto.

Séptimo: Que, habiéndose acogido esta primera excepción, se omitirá pronunciamiento sobre las restantes opuestas.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 170, 434 N° 4, 438, 464, 466, 468, 469, 471 del Código de Procedimiento Civil; 1698 del Código Civil; 11, 13, 22, 26, 33 y demás pertinentes del DFL 707, se resuelve:

I.- Que, se acoge la excepción contemplada en el artículo 464 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, opuestas por el ejecutado con fecha 30 de agosto de 2017, y en consecuencia se niega lugar a la demanda ejecutiva.

II.- Que, se omite pronunciamiento sobre las restantes excepciones opuestas.

III.- Que, se condena en costas a la ejecutante.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.
Rol N° C-21.020-2017.

Dictada por doña Margarita Navarrete Zurita, Juez Subrogante.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Rancagua, cinco de Abril de dos mil dieciocho**

