

Santiago, treinta y uno de mayo de dos mil veintidós.

VISTO:

En estos autos tramitados ante el Primer Juzgado Civil de Rancagua, bajo el rol C-21.020-2017 caratulados “Administradora Hotelera del Norte SpA / del Real Alfaro Pedro” por sentencia de cinco de abril de dos mil dieciocho, se acogió la excepción del N°2 de artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, opuesta por la ejecutada, negándose lugar a la demanda ejecutiva y omitiéndose pronunciamiento de las restantes excepciones deducidas, con costas.

La ejecutante interpuso los recursos de casación en la forma y de apelación respecto del citado fallo y una Sala de la Corte de Apelaciones de Rancagua, por sentencia de catorce de agosto de dos mil diecinueve, desechó la nulidad formal y confirmó la referida sentencia, con costas.

En contra de esta última decisión, la misma parte dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.

PRIMERO: Que la recurrente sustenta la nulidad formal en la causal del artículo 768 número 5° del Código de Procedimiento Civil, en relación con los numerales 4 y 5 del artículo 170 del mismo cuerpo legal, relativa a la falta de consideraciones de hecho y de derecho, dividiendo este capítulo en dos motivos.

El primero de ellos se funda en haberse omitido, en el fallo recurrido, toda consideración, reflexión y análisis de los argumentos jurídicos por ellos esgrimidos, en cuanto a su petición de desechar la excepción finalmente acogida, indicando que dicho vicio se cometió en el fallo de primer grado, respecto del cual su representada dedujo el recurso de casación en la forma, el cual se desechó por la Corte de Apelaciones de Rancagua, haciendo suyo el mismo vicio.



Reitera que solo existirían tres hipótesis posibles para fundar la excepción del N°2 del artículo 464 ya citado, a saber, 1.- la falta de capacidad del demandante; 2.- la falta de personería del que comparece en su nombre y 3.- la falta de representación legal de quien comparece en su nombre, por lo cual, la alegación de falta de legitimación activa, invocada por la ejecutada, al no armonizar con los supuestos citados, debía ser desechada, por improcedente. Alega que la sentencia recurrida omite todo razonamiento y consideración, relativa a esclarecer las razones jurídicas por las cuales su argumentación estaría equivocada, omitiendo toda consideración a ese respecto.

El segundo motivo que sustenta la nulidad formal, dice relación con haberse apartado la sentencia recurrida del mandato legal, al no entregar ningún fundamento de derecho, que permita comprender el motivo por el cual arribó a la conclusión de que Inversiones Kibo SpA., a cuyo nombre se giró el cheque, era una sociedad diversa a la demandante, en circunstancias que serían la misma persona, lo cual constaría de las escrituras citadas en el propio fallo, por el cual se recurre.

Por lo anterior, no existiendo ninguna consideración que justifique el por qué se concluyó que, existiendo dos sociedades denominadas Kibo SpA., el cheque materia del proceso estaba girado a nombre de aquella con el RUT N°76.587.757-1 y no de la sociedad que posee el RUT N°76.299.9633, es decir, la anterior razón social de la actora, conclusión que, a ojos del recurrente, era la más lógica, al ser aquella la tenedora y portadora del cheque y, en cuya cuenta se depositó el mismo, lo que obedecería a una arbitrariedad, puesto que el RUT no acreditaría la identidad de las sociedades, sino que su historia, que constaría de las escrituras públicas acompañadas, que si bien fueron mencionadas en la sentencia de segunda instancia, no fueron realmente consideradas.

SEGUNDO: Que la revisión de los antecedentes del proceso permite constatar que la demandante impugnó la sentencia de primer



grado, mediante el recurso de casación en la forma y apelación y que la Corte de Apelaciones de Rancagua rechazó la nulidad formal y confirmó la decisión de primer grado.

TERCERO: Que el artículo 63 N°1 letra a) del Código Orgánico de Tribunales establece que las Cortes de Apelaciones conocerán, en única instancia, *“...de los recursos de **casación en la forma** que se interpongan en contra de las sentencias dictadas por los jueces de letras de su territorio jurisdiccional o por uno de sus ministros, y de las sentencias definitivas de primera instancia dictadas por jueces árbitros.”*

CUARTO: Que el actor y recurrente ha invocado las mismas causales que le sirvieron de sustento al recurso de casación formal, que se dedujo en contra del fallo de primer grado y, en este caso, por los mismos fundamentos, por lo cual debe entenderse que el recurso de casación que se revisa –por los vicios mencionados- impugna el pronunciamiento que desestimó el recurso de nulidad formal indicado, pues con él se están cuestionando -aunque no se diga de manera expresa- los motivos en que se fundó dicha decisión de rechazo, razón por la cual, dichas causales no pueden ser acogidas.

QUINTO: Que en consecuencia, el fallo que resuelve el correspondiente recurso de casación en la forma, no es susceptible de ningún otro recurso ni puede ser revisado, por ningún tribunal superior, razón por la cual, el recurso de nulidad formal será desestimado,

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO.

SEXTO: Que el recurso en estudio denuncia que la sentencia impugnada infringió el artículo 464 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, al entender el actor que se ha hecho una falsa aplicación de la Ley, puesto que la Corte de Apelaciones de Rancagua, sin analizar la prueba rendida y solo enumerarla, concluye que la demandante no puede cobrar el cheque materia del juicio, del cual es



portadora y dueña legítima, al carecer de personería o legitimación activa, llegando al extremo de confundir e igualar ambos conceptos, lo que sería un error de hecho manifiesto, al tratarse de cuestiones jurídicamente diversas, una de forma y otra de fondo.

Reitera las tres hipótesis que serían las únicas admisibles para fundar la excepción acogida, por lo cual, de fundarse la misma en cualquier otra situación o hipótesis, como en el caso sub lite, debiera ser rechazada, por improcedente. Añade que se acreditó en el proceso, mediante la documental adjuntada y no objetada, que la sociedad ejecutante es capaz para comparecer y actuar en esta causa, que el abogado compareciente está habilitado para el ejercicio de la profesión, cuenta con plena facultad para actuar como mandatario judicial de la sociedad ejecutante, y que quienes comparecieron al juicio son los representantes legales de la sociedad ejecutante. Por consiguiente, al acoger, el sentenciador del mérito, la excepción opuesta por la ejecutada, realizó una incorrecta e inadecuada interpretación y aplicación de la normativa decisoria litis, al fundarse la misma en una supuesta falta de legitimación activa de la demandante, para accionar ejecutivamente, siendo lo procedente en derecho rechazar la aludida excepción, al no corresponder aquella alegación, a ninguna de las tres hipótesis legalmente admitidas, igualando los conceptos de legitimación activa y personería.

SÉPTIMO. Que, señalando la forma como los yerros denunciados influyen en lo dispositivo del fallo, afirma que, de haberse aplicado adecuadamente la norma citada el motivo anterior, se habría resuelto el rechazo de la excepción opuesta por la demandada y la continuación de la ejecución.

OCTAVO. Que son hechos fijados por los jueces de la instancia, los siguientes:

a) La sociedad demandante, **Administradora Hotelera del Norte SpA, ex Kibo SpA.**, accionó ejecutivamente en contra de don **Pedro Bartolomé del Real Alfaro**, fundada en el cheque por



él emitido, serie 0001315, número 037-198-101, del Banco Santander, por \$40.000.000, protestado el 21 de marzo de 2017, por orden de no pago, por incumplimiento de contrato.

b) El referido cheque se giró a nombre de *Inversiones Kibo SpA.*, cruzado y tarjadas las expresiones *a la orden de* y *al portador*, el 22 de diciembre de 2016;

c) Que la sociedad ejecutante tuvo su origen en una sociedad llamada *Sanguinetti y Díaz Limitada*, que luego pasó a llamarse *Inversiones Kibo Limitada*, modificándose luego el tipo social a una sociedad por acciones (SpA.), pasando a ser *Inversiones Kibo SpA.* y, finalmente cambiar, en julio de 2016 a *Administradora Hotelera del Norte SpA.*, cuyos socios son don Franco Alejandro Sanguinetti Emmanuelle y don Álvaro Rodrigo Vila Hernández;

d) Que los mismos socios antes mencionados constituyeron, el 29 de junio de 2016, otra sociedad, también denominada Kibo SpA.;

e) Que para el contribuyente *Kibo SpA.* existe el Rut asociado N° 76.587.757-1, mientras que para el contribuyente *Administradora Hotelera del Norte SpA.* existe el Rut asociado N°76.299.963-3;

NOVENO. Que de acuerdo a las circunstancias fácticas detalladas, la jueza subrogante del Primer Juzgado Civil de Rancagua acogió la excepción del N° 2 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, omitiendo pronunciamiento de las restantes, estableciendo en el motivo 5° del fallo, que quien era dueña del cheque, cuyo cobro se persigue, no es otra que Kibo SpA. y no la ejecutante Administradora Hotelera del Norte SpA., lo cual es sin perjuicio de que correspondan a los mismos socios (en ambas sociedades) o realicen idénticos negocios. A lo anterior, adiciona que el cheque sub lite fue suscrito con fecha 22 de diciembre de 2016, a nombre de Inversiones Kibo SpA. y no de Hotelera del Norte, fecha en la cual ya existía un cambio en la razón social de la actora, motivos todos por los cuales, concluye que quien ha comparecido al litigio no



tiene la legitimación activa para accionar y carece, por lo demás, de representación respecto de quien sí podía demandar ejecutivamente.

DÉCIMO. Que, el problema planteado por el recurso, consiste en determinar si, efectivamente, se ha infringido la norma denunciada, a saber, el número 2 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a *La falta de capacidad del demandante o de personería o representación legal del que comparezca en su nombre y a la falsa aplicación de lo allí previsto.*

UNDÉCIMO: Que, para efectos de resolver la controversia, conviene recordar lo expresado por los profesores Gonzalo Cortes Matcovich y Diego Palomo Vélez, en su obra “Proceso Civil. Normas Comunes a todo procedimiento e incidentes”, quienes señalan: *“De la simple revisión de las disposiciones contenidas en el CPC, queda de manifiesto que el legislador procesal no se ha ocupado en absoluto de regular la capacidad para intervenir en los procesos judiciales, por lo que se ha estimado que para estos efectos debe emplearse la legislación sustantiva. Así, en principio, se distingue entre dos tipos de capacidad: la capacidad para ser parte, que se asimila a la capacidad de goce del Derecho Civil, y la capacidad procesal, equivalente de la capacidad de ejercicio. A ellas se agrega una tercera capacidad, propia del Derecho Procesal: la llamada capacidad de postular o ius postulandi.”*

Más adelante, analizando la diferencia entre la *legitimatio ad processum* y la *legitimatio ad causam*, expresan que: *“El primero de los conceptos, dice relación con los presupuestos necesarios para que la comparecencia sea hábil...”* mientras que *“la legitimatio ad causam es aquella que ostentaría quien afirma poder comparecer atendido a que es titular efectivo del derecho”* (obra citada, páginas 112 y siguientes, Editorial Thomson Reuters, Año 2018).

DECIMOSEGUNDO: Que de lo expresado, fluye que, en la especie, lo pretendido por el actor es la aplicación de una interpretación restrictiva de lo que debiera entenderse por *capacidad*, en cuanto a la excepción sub lite, asimilable, según su concepto, a la



legitimatío ad processum, y no, como se hizo en el fallo recurrido, a una interpretación amplia de dicho concepto.

DECIMOTERCERO: Que por su parte, de la revisión de las excepciones contenidas en el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, consta que la única que se refiere a la *capacidad del actor*, es precisamente la contenida en el N°2 de dicho artículo, la cual motiva este recurso.

DECIMOCUARTO: Que conviene recordar, a propósito de lo antes establecido, lo resuelto por esta Corte, en el motivo 16° del rol 5.695-2011, a saber: “*Que en relación a la excepción del numeral 2° del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, es menester señalar, en primer lugar, que en el referido cuerpo legal no se consigna disposición alguna acerca de la capacidad.*

Sin perjuicio de lo apuntado, como se sabe, son requisitos para ser parte en juicio: a.- el ser sujeto de derechos y b.- no estar afectado por alguna incapacidad, naciendo, como corolario de estas exigencias, el concepto de “capacidad procesal”, entendida como la facultad para comparecer en juicio y para realizar actos procesales con efectos jurídicos en nombre propio o por cuenta de otros.

La doctrina, por su parte, en relación a la capacidad, distingue: 1.- capacidad para ser parte; 2.- capacidad para actuar en el proceso; y 3.- Jus postulandi, o la capacidad para que la actuación judicial sea correcta.

En un primer análisis, para determinar si existe capacidad para ser parte, será necesario descartar, en nuestro examen, aquellos aspectos que no tienen relación con la capacidad material y procesal, debiendo concluirse que los requisitos para ser sujeto de la relación procesal estarán establecidos en la ley sustantiva, bastando, en definitiva, con ser un sujeto con existencia real.

A su turno, la capacidad para actuar dice relación con la posibilidad de intervenir en el juicio que tienen los incapaces, es decir,



a través de sus representantes legales, cumpliéndose siempre los requisitos y formalidades establecidos en la ley.

El *Jus postulandi*, finalmente, se traduce en la práctica, en la necesidad de que quien comparece a activar la función jurisdiccional debe cumplir con dos requisitos procesales, esto es, el patrocinio y el poder.

La capacidad para ser parte, la capacidad procesal y el *jus postulandi* configuran la denominada “*legitimatio ad processum*”, la que conforme a lo señalado precedentemente se confunde con la capacidad, referida a quienes pueden actuar en cualquier proceso por reunir las aptitudes requeridas por la ley.

Así, la falta de capacidad procesal o *legitimatio ad processum* genera la nulidad procesal y puede ser alegada mediante una excepción dilatoria o a través de un incidente que promueva dicha declaración judicial, puesto que la capacidad de las partes es uno de los presupuestos procesales de validez del proceso.

El requisito de la capacidad en su doble grado de capacidad para ser parte y de capacidad procesal de obrar, resuelve el problema de la aptitud para figurar y actuar como parte en un proceso. Así, es dable señalar que tal aptitud se refiere a cualquier proceso en general y a ninguno en particular.

Sin embargo, para poder figurar y actuar eficazmente como parte, no ya en un proceso cualquiera, sino en uno determinado y específico, no bastará con disponer de esta aptitud general de la capacidad o *legitimatio ad processum*, sino que será necesario poseer, además, una condición más precisa y referida en forma particularizada al proceso individual de que se trate. Tal condición que se denomina “***legitimatio ad causam***” o ***legitimación procesal*** afecta al proceso no en su dimensión común, sino en lo que tiene de individual y determinado.

La ***legitimación procesal*** es la consideración especial que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en



una determinada relación con el objeto del litigio y, en virtud de la cual, exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada, en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como parte en tal proceso.

La sola capacidad procesal no basta para formular una pretensión y para oponerse a ella en un proceso, sino que es necesaria una condición más precisa y específica referida al litigio mismo.

La legitimación procesal o legitimatio ad causam, es entonces, **la consideración legal respecto de un proceso particular, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio** y en virtud de la cual se exige, para que la pretensión de fondo pueda ser examinada, que dichas personas figuren como partes en el proceso.

Así, también, la legitimación procesal, legitimatio ad causam o legitimación en la causa se ha definido como **“la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto litigio y, en virtud de la cual, exige para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como parte en tal proceso”**. (Jaime Guassp citado por Cristian Maturana Miquel, “Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento”, Departamento de Derecho Procesal, Universidad de Chile, 2006, pág. 46).

Conforme a lo señalado precedentemente es posible reconocer las siguientes características de la legitimatio ad causam: no se identifica con el derecho sustancial, sino que sólo requiere la existencia de una afirmación respecto de la titularidad de una pretensión respecto de él y de la posición para oponerse a ella, de acuerdo con las normas del derecho sustantivo; es personal, subjetiva y concreta respecto de un conflicto en particular; debe existir al momento de constituirse la relación procesal respecto del demandante y demandado,



considerando, en cada caso, sus particularidades e intereses que representan; determina, además, quienes deben estar presentes en un proceso para que sea posible emitir una sentencia sobre la pretensión que se ha formulado; debe declararse de oficio por el tribunal en la sentencia definitiva; y en el evento de verificarse la falta de legitimación en el proceso, la sentencia deberá declarar dicha circunstancia y omitirá pronunciamiento sobre el conflicto promovido.

“A fin de que el juez pueda tomar las providencias correspondientes a aquella relación entre un hecho específico concreto y la norma jurídica, acerca de la cual venimos discutiendo, no basta que tal relación exista objetivamente, sino que es necesario además que la demanda le sea presentada **por quien se encuentre frente a aquel hecho específico en la posición subjetiva que se llama precisamente legitimación para obrar** (o legitimación activa); y que, de otra parte, la demanda sea propuesta por el actor contra un adversario que se encuentre, en cuanto a aquel mismo hecho específico, en la posición subjetiva recíproca que se llama legitimación para contradecir (o legitimación pasiva). Se ha dicho, en general, que los órganos jurisdiccionales no proveen *sí* no son estimulados por un sujeto agente...; pero aquí, al hablar de los requisitos de la acción entendida como derecho a obtener una providencia jurisdiccional favorable, se dice algo más: esto es, que a fin de que el juez provea en sentido favorable al solicitante, **no basta que la demanda le sea propuesta por una persona cualquiera**, sino que es necesario que le sea presentada precisamente por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en *aquel* caso concreto la función jurisdiccional”. (Piero Calamandrei, “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, Volumen I, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962, págs. 261 y 262). ”

DECIMOQUINTO: Que así las cosas, se hace necesario concluir que la excepción aludida, esto es, la del N°2 del artículo 464, se refiere tanto a la *legitimatio ad processum* como a la *ad caussam*,



primero, porque aquel es el único numeral que se remite a la *falta de capacidad del actor*, no existiendo otro que permita hacer una alegación en ese sentido que, como se ha visto, resulta de absoluta relevancia en cualquier juicio y; segundo, porque debe dársele a aquel concepto una interpretación amplia, que permita incorporar todos los supuestos que lo compongan, al no haberse restringido por el legislador a un sentido meramente procesal, como lo ha pretendido el actor, en la tesis de su recurso.

DECIMOSEXTO: Que establecido lo anterior, solo resta concluir que los jueces del fondo aplicaron correctamente la norma que se estima vulnerada en el recurso, al acoger la excepción en comento, puesto que el cheque que sirve de título a la ejecución fue girado, nominativamente, a favor de un tercero distinto de la actora (Inversiones Kibo SpA.) y si bien la demandante Administradora Hotelera del Norte SpA. tuvo, en su momento, igual razón social que aquel tercero, ello cesó en una época anterior a la emisión del referido cheque, razón por la cual, cabe solo entender que la ejecutante no está legitimada para accionar, como lo hizo, al carecer de legitimación procesal para ello.

DECIMOSÉPTIMO: Que, consecuentemente, el presente recurso de casación en el fondo será, necesariamente desestimado, puesto que, contrariamente a lo afirmado por el recurrente, los sentenciadores del mérito realizaron una adecuada interpretación y aplicación de la normativa decisoria litis.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo, deducidos por el abogado don Miguel Hinzpeter Sagre, en representación de la parte ejecutante, en contra de la sentencia de catorce de agosto de dos mil diecinueve, dictada por la Corte de Apelaciones de Rancagua.

Acordado **con el voto en contra** de la ministra señora Repetto quien, con un nuevo estudio de la materia, en relación a



posibles opiniones anteriores, vertidas por ella estuvo, con respecto del recurso de casación en la forma, por entrar derechamente a su análisis, en virtud de las siguientes consideraciones:

I.- Que del examen del recurso se advierte, que la resolución impugnada es la sentencia definitiva dictada por la Corte de Apelaciones, conociendo del recurso de apelación deducido por la parte demandada, en contra del fallo de segunda instancia.

II.- Que en consecuencia, no se ha recurrido de casación en la forma respecto de la sentencia dictada por esa misma Corte, que rechazó el recurso de casación formal.

III.- Que al existir los vicios formales alegados, al confirmarse la sentencia definitiva, la Corte de Apelaciones habría hecho suyos los mismos vicios alegados, respecto de la sentencia de primer grado.

IV.- Que en esas condiciones, no existe, a juicio de esta disidente, obstáculo procesal alguno, para que se recurra, por idénticas causales, en contra del fallo de segunda instancia, no produciéndose entonces, la situación conocida como “casación sobre casación”, porque la inadmisibilidad a que alude esa expresión radica, básicamente, en que una sentencia que resuelve un recurso de casación, tiene una naturaleza *siu generis*, no asimilable a una sentencia definitiva o interlocutoria, de aquellas que posibilitan su impugnación por esos recursos de nulidad procesal.

V.- Que, por otra parte, el artículo 63 N°1 letra a) del Código Orgánico de Tribunales, cuando dispone que las Cortes de Apelaciones conocerán, en única instancia, sobre los recursos de casación en la forma, que se interpongan en contra de las sentencias dictadas por los jueces de letras o por uno de sus ministros y, de las sentencias definitivas de primera instancia, dictadas por jueces árbitros, está señalando que las sentencias dictadas, resolviendo esos recursos, no son susceptibles de recurso de apelación, pero, no puede considerarse una limitación a la interposición de un recurso de casación en la forma, respecto de un fallo que no está resolviendo, propiamente, el recurso de



casación, sino que la apelación de una sentencia definitiva, respecto del cual se le atribuye mantener los mismos vicios que contenía el fallo de primer grado.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del ministro señor Silva Cancino y la disidencia, de su autora.

Rol N° 26.125-2019.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Mauricio Silva C., Sra. María Angélica Cecilia Repetto G., los Ministros Suplentes Sr. Juan Manuel Muñoz P., Sr. Mario Gómez M., y el Abogado Integrante Sr. Raúl Patricio Fuentes M.. No firman la Ministra Sra. Repetto y el Ministro Suplente Sr. Gómez M., no obstante haber ambos concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con permiso la primera y haber terminado su periodo de suplencia el segundo. Santiago, treinta y uno de mayo de dos mil veintidós.



En Santiago, a treinta y uno de mayo de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

