

**Rol:** 6620-2012

**Ministro:** Silva Gundelach, Guillermo Enrique

**Redactor:** Araya Elizalde, Juan

**Redactor:** Cerda Fernández, Carlos

**Redactor:** Fuentes Belmar, Juan Eduardo

**Tribunal:** Corte Suprema(CSU)

**Partes:** Julio Arriagada Luciano Andrés con Banco de Crédito e Inversiones

**Tipo Recurso:** Recurso de Casación en el Fondo

**Tipo Resultado:** Rechazado

**Fecha:** 12/03/2013

**Cita Online:** CL/JUR/563/2013

**Sumarios:**

1. 1.- Tratándose de un poder con las características a que se hace mención, conferido por un comerciante a sus factores o dependientes para la administración de sus negocios, es requisito que aquél sea inscrito en el registro de comercio, en la forma que, a su vez, prevé el artículo 35 del Reglamento indicado. Por su parte, la sanción para el caso de omisión de la inscripción del documento en los términos referidos, es la nulidad, la que "solo" produce efectos entre mandante y mandatario, no pudiendo oponerse esta eventual penalidad -que, en todo caso, deberá ser declarada judicialmente-, a terceros, ni ser esgrimida por ellos, de conformidad a lo preceptuado imperativamente en el artículo 24 del Código de Comercio (Considerando quinto sentencia de la Corte Suprema)2.- La calidad de la acción refiere a examinar el nexo entre aquél que exhibe la titularidad del derecho y ese otro que encarna la persona del obligado, esto es, las partes de la relación jurídica sustancial que se refleja en la relación procesal. Llamase legitimatio ad causam, la demostración de la existencia de la calidad invocada, que es activa en relación con el demandante y pasiva si se conecta al demandado. Ahora bien, debido a que al actor corresponde probar las condiciones de su acción, a él incumbe demostrar su calidad de titular del derecho que invoca en juicio. La falta de la mentada calidad, ya porque no existe identidad del demandante con aquél a quien la acción está concedida o, entre el demandado y aquella persona contra la misma se otorga, determina la procedencia de la defensa por falta de legitimidad y, en cuanto tal, debe ser opuesta al momento de contestarse la demanda, para luego ser apreciada en la sentencia definitiva. Por consiguiente, la legitimación de la calidad en el obrar procesal no es un requisito para el ejercicio de la acción, sino para su admisión en la sentencia y así ocurre que, para el caso de no resultar probada la legitimación activa o pasiva, el fallo rechazará la demanda, no por haber sido mal entablada, sino porque la acción no corresponde ser ejercida por el actor o en contra del demandado (Considerando sexto sentencia de la Corte Suprema)

**Texto Completo:**

Santiago, doce de marzo de dos mil trece.

VISTO:

En estos autos rol C 2.

959 2005, seguidos ante el 1º Juzgado Civil de Chillán, juicio en procedimiento ordinario, caratulado "Banco de Crédito e Inversiones con Julio Arriagada, Luciano Andrés", doña Claudia De la Cruz Soto y don José Genaro Lagos Vega, factores de comercio, en representación de Banco de Crédito e Inversiones dedujeron demanda de desposeimiento en contra de don Luciano Andrés Julio Arriagada.

Fundan su pretensión señalando que por escritura pública de fecha 30 de septiembre de 1998, don Octavio Osvaldo Edmundo Julio Otterstein constituyó en favor de su representado hipoteca de primer grado y prohibición de gravar y enajenar, con el objeto de garantizar reajustes, intereses, gastos, costas y el cumplimiento íntegro y oportuno de cada una de las obligaciones directas e indirectas, actuales o futuras, que haya contraído o contraído con la institución, sobre el inmueble que forma parte de la Parcela N° 5 del Predio Santa Lucía de la comuna y departamento de Chillán, Provincia de Ñuble, Octava Región, denominado Lote A, de una superficie aproximada de 5.

474,55 metros cuadrados, gravámenes que se inscribieron en el Registro de Hipotecas y Prohibiciones del Conservador de Bienes Raíces de Chillán, correspondiente al año 1998, a fojas 6.094 y 9.

235, N°s 2.

019 y 3172, respectivamente.

Expresan que no obstante lo anterior, don Octavio Osvaldo Edmundo Julio Otterstein procedió a subdividir y a vender la propiedad hipotecada a su actual dueño, quien lo registra inscrito a su nombre en el Registro de Propiedad correspondiente al año 2003, a fojas 3.

116 vuelta, N° 2.

745.

Indican que don Octavio Osvaldo Edmundo Julio Otterstein adeuda a la entidad bancaria la suma de \$36.

088.

825, más intereses pactados, en razón del incumplimiento de las obligaciones contraídas con ocasión de la suscripción del pagaré N° 0 441 58 01128 7, cuya suma inicial acordó pagar dividida en sesenta cuotas mensuales, iguales y sucesivas a contar del mes de octubre de 2001, constituyéndose en mora el 10 de octubre de 2003.

Manifiestan que tras ser notificado don Luciano Andrés Julio Arriagada de la gestión preparatoria dejó transcurrir con creces el plazo legal de diez días sin consignar el capital, intereses y costas demandados, ni hacer abandono de la propiedad hipotecada, por lo que solicitan se le desposea del inmueble hipotecado con el objeto de proceder a subastarlo, abonándose el producto del remate al crédito indicado, a menos de que pague la suma de \$36.

604.

944, más intereses y costas.

Contestando la demanda, el demandado requirió su rechazo con costas, argumentando, en síntesis, que en la escritura pública de 30 de septiembre de 1998, aparece actuando por la entidad demandante don Carlos Raúl Lagos Venegas, quien aduce representar a dicha empresa en virtud de un mandato que le fue otorgado por escritura de 31 de diciembre de 1997, en circunstancias que, en su parecer, tal representación no existía, por cuanto dicho mandato no fue inscrito en el Registro de Comercio dentro de los quince días siguientes a su otorgamiento.

Explica que la sanción por la falta de inscripción que reclama, consiste en que el mandato no producirá efecto entre el mandante y el mandatario y, en razón de lo anterior, al no tener don Carlos Raúl Lagos Venegas la representación de la entidad demandante, debiese colegirse que el derecho real de hipoteca no ingresó al patrimonio del Banco de Crédito e Inversiones y que, por tanto, no posee el derecho de persecución que otorga la hipoteca, careciendo, además, de la acción de desposeimiento que ejercita en este proceso.

El demandado dedujo, a su vez, demanda reconvenional, solicitando se declarara la nulidad absoluta del mandato otorgado por escritura pública de 31 de diciembre de 1997, entre la antecesora del Banco de Crédito e Inversiones Financiera Conosur y don Carlos Raúl Lagos Venegas.

Contestando esta demanda, el demandado reconvenional requirió su rechazo, con costas, expresando, en resumen, que de conformidad a lo prescrito en el artículo 24 del Código de Comercio, la omisión de la inscripción que objeta su contraparte no ha podido afectar de modo alguno los contratos suscritos con terceros.

La sentencia de primera instancia de cinco de junio de dos mil nueve, corriente a fojas 54, acogió la demanda principal y, consecuentemente, declaró que el demandado debe ser desposeído del inmueble hipotecado con el objeto de subastarlo, abonándose el producto del remate al crédito adeudado al demandante, a menos que pague a este último la suma de \$36.

604.

944, mas intereses pactados y rechazó la demanda reconvenional de nulidad absoluta, con costas.

Apelado el fallo por el demandado principal, una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Chillán, por sentencia de veintiséis de julio de dos mil doce, que se lee a fojas 204, lo confirmó.

En contra de esta última decisión la aludida parte dedujo recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente sostiene que la sentencia de segundo grado, que confirmó el fallo del tribunal a quo, acogiendo, en definitiva, la demanda de desposeimiento y rechazando, a su turno, la demanda de nulidad absoluta, ha sido dictada con infracción a los artículos 22 N° 5, 23 y 24 del Código de Comercio y 1681, 1682 y 1683 del Código Civil, según pasa a explicar:

Reitera los argumentos esgrimidos en la presentación de fojas 22 en apoyo de su defensa a la demanda principal y en sustento de la demanda reconvenional, expresando, en esencia, que al haberse omitido por la entidad demandante la inscripción en el Registro de Comercio del mandato de 31 de diciembre de 1997, no ha podido producir efecto alguno en su favor la actuación llevada a cabo por don Carlos Raúl Lagos Venegas con fecha 30 de septiembre de 1998, por lo que el actor carecería del derecho de hipoteca que reclama y de la acción sub lite, correspondiendo, además, a su juicio, que tal inobservancia fuese sancionada judicialmente, mediante la declaración de nulidad absoluta del mandato en comento;

SEGUNDO: Que la sentencia recurrida que reprodujo y confirmó el fallo de primer grado que, a su vez, acogió la demanda de desposeimiento y rechazó la demanda reconvenional de nulidad absoluta, reflexiona al efecto en relación a la pretensión principal que "de acuerdo al mérito de autos, la escritura pública por medio de la cual Conosur otorgó mandato a don Carlos Lagos Venegas, de 31 de diciembre de 1997, no se inscribió en el Registro de Comercio; no obstante, dicha omisión, como lo señala el artículo 24 del Código de Comercio, no afecta los contratos celebrados por los mandatarios con terceros, los que surten pleno efecto.

En razón de lo anterior, el derecho real respecto de la hipoteca constituida por el demandado a favor de Financiera Conosur S.

A.

, mediante escritura publica de fecha 30 de septiembre de 1998, ingresó al patrimonio de dicha financiera, habilitándola para perseguir el cumplimiento de la obligación principal sobre el inmueble gravado, debido a lo cual debe desestimarse la alegación de la demandada y hacerse lugar a la demanda", añadiendo, posteriormente, respecto de la acción reconvenional que "si bien

la nulidad puede ser alegada por todo el que tenga interés en ello, ello (sic) dice relación con que se tenga interés en que el negocio sea anulado, porque le favorecen o benefician los efectos de la nulidad, o la subsistencia del negocio le perjudica" y que "en el presente caso, la nulidad de que pudiera decretarse de la escritura de mandato, no favorece al demandante reconvenional, como tampoco le perjudica el hecho de que dicha nulidad no se disponga, toda vez que, a su respecto, como se ha dicho, el contrato de hipoteca celebrado con el mandatario resulta, en todo caso, y por disposición legal válido.

Esta circunstancia le impide pedir, como lo ha hecho, que se declare la nulidad absoluta del contrato de mandato, entre la financiera y don Carlos Lagos Venegas";

TERCERO: Que la cita de las disposiciones legales denunciadas por el recurrente, expuestas previamente en el motivo primero y los argumentos esgrimidos en apoyo de sus afirmaciones en tal sentido, tienen por objeto sustentar, fundamentalmente, que al haberse omitido la inscripción oportuna en el Registro de Comercio del mandato en virtud del cual don Carlos Lagos Venegas representó a la entidad demandante en la escritura pública de constitución de hipoteca celebrada con don Octavio Julio Otterstein, debiese entenderse que tal contrato no ha tenido la capacidad de producir efectos, en este caso, respecto de actual poseedor del inmueble hipotecado y que, además, tal inadvertencia haría procedente que se declarara judicialmente la nulidad absoluta del contrato de mandato convenido entre Financiera Conosur antecesora legal del Banco de Crédito e Inversiones y don Carlos Lagos Venegas;

CUARTO: Que el artículo 22 del Código de Comercio estatuye en su numeral quinto "En el registro del comercio se tomará razón en extracto y por orden de números y fechas de los siguientes documentos:

5°.

De los poderes que los comerciantes otorgaren a sus factores o dependientes para la administración de sus negocios".

Norma ésta que reproduce el numeral quinto del artículo 7° del Reglamento para el Registro de Comercio

A su turno el artículo 23 del mismo cuerpo legal prevé "La toma de razón de los documentos especificados en el artículo anterior deberá todo comerciante hacerla efectuar dentro del término de quince días, contados, según el caso, desde el día del otorgamiento del documento sujeto a inscripción, o desde la fecha en que el marido, padre, madre o guardador principie a ejercer el comercio".

Finalmente, el artículo 24 del aludido estatuto normativo dispone "Las escrituras sociales y los poderes de que no se hubiere tomado razón, no producirán efecto alguno entre los socios, ni entre el mandante y mandatario; pero los actos ejecutados o contratos celebrados por los socios o mandatarios surtirán pleno efecto respecto de terceros";

QUINTO: Que tal como se colige del claro tenor de las disposiciones legales previamente transcritas, tratándose de un poder con las características a que se hace mención, conferido por un comerciante a sus factores o dependientes para la administración de sus negocios, es requisito que aquél sea inscrito en el registro de comercio, en la forma que, a su vez, prevé el artículo 35 del Reglamento indicado.

Por su parte, la sanción para el caso de omisión de la inscripción del documento en los términos referidos, es la nulidad, la que "solo" produce efectos entre mandante y mandatario, no pudiendo oponerse esta eventual penalidad que, en todo caso, deberá ser declarada judicialmente, a terceros, ni ser esgrimida por ellos, de conformidad a lo preceptuado imperativamente en el artículo 24 del Código de Comercio;

SEXTO: Que, enseguida, en relación a la razón en virtud de la cual se negó lugar a la demanda reconvenional, resulta pertinente resaltar que es tarea del juez determinar en la sentencia si la situación concreta planteada en la demanda se encuentra o no amparada por una norma legal, sea expresa o tácitamente.

Ello supone una operación lógica que determinará si existe un precepto, abstracto como es consustancial, que contemple la situación jurídica envuelta en el asunto sub iudice; de ser así, si el hecho que el actor invoca corresponde a la categoría de los que esa norma considera y si la existencia del hecho está justificada.

La calidad de la acción refiere a examinar el nexo entre aquél que exhibe la titularidad del derecho y ese otro que encarna la persona del obligado, esto es, las partes de la relación jurídica sustancial que se refleja en la relación procesal.

Llámase legitimatio ad causam, la demostración de la existencia de la calidad invocada, que es activa en relación con el demandante y pasiva si se conecta al demandado.

Ahora bien, debido a que al actor corresponde probar las condiciones de su acción, a él incumbe demostrar su calidad de titular del derecho que invoca en juicio.

La falta de la mentada calidad, ya porque no existe identidad del demandante con aquél a quien la acción está concedida o, entre el demandado y aquella persona contra la misma se otorga, determina la procedencia de la defensa por falta de legitimidad y, en cuanto tal, debe ser opuesta al momento de contestarse la demanda, para luego ser apreciada en la sentencia definitiva.

Por consiguiente, la legitimación de la calidad en el obrar procesal no es un requisito para el ejercicio de la acción, sino para su admisión en la sentencia y así ocurre que, para el caso de no resultar probada la legitimación activa o pasiva, el fallo rechazará la demanda, no por haber sido mal entablada, sino porque la acción no corresponde ser ejercida por el actor o en contra del demandado.

La clave en el aspecto que se viene abordando, gravita en el interés que ha de tener aquél que intenta una acción, lo mismo que el sujeto pasivo para contradecirla.

Sólo bajo esa condición se pone en juego el quehacer jurisdiccional, circunstancia que no obsta a que en ciertos casos se autorice el ejercicio de la acción aun cuando, aparentemente, no se tenga un interés inmediato;

SEPTIMO: Que habiendo quedado categóricamente asentado en el motivo quinto, que la sanción contemplada en el artículo 24 del Código de Comercio a la omisión de la inscripción en el registro correspondiente del documento consignado en el numeral quinto artículo 22 del mismo texto legal, sólo produce efectos entre mandante y mandatario, se hace imperioso concluir, en definitiva, que tal como manifestaron los sentenciadores del mérito, al demandante reconvenional no le asistía la acción de nulidad que impetró en el tercer otrosí de su presentación de fojas 22, ergo el interés jurídicamente tutelado, de instar por la anulación del contrato de mandato otorgado por escritura pública de 31 de diciembre de 1997 por Financiera Conosur hoy Banco de Crédito e Inversiones a don Carlos Raúl Lagos Venegas;

OCTAVO: Que de esta manera, al resolver los jueces del fondo en el fallo que se censura, la admisión de la demanda de desposeimiento y el rechazo de la demanda reconvenional de nulidad absoluta, contrariamente a lo argumentado por el recurrente, han efectuado una correcta y armónica exégesis y aplicación de las normas que se denuncian vulneradas, por lo que, en consecuencia, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar y deberá, necesariamente, ser desestimado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 765 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo, interpuesto en la petición principal contenida en la presentación de fojas 212, por el abogado don Rodrigo Tejos Godoy, en representación del demandado principal y demandante reconvenional, don Luciano Julio Arriagada, en contra de la sentencia de veintiséis de julio de dos mil doce, escrita a fojas 204.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr.

Juan Eduardo Fuentes Belmar.

N° 6620 2012.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres.

Juan Araya E.

, Guillermo Silva G.

, Juan Fuentes B.

, Carlos Cerda F.

y Abogado Integrante Sr.

Jorge Baraona G.

No firma el Ministro Sr.

Cerda, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por haber concluido su periodo de suplencia.

Autorizado por la Ministra de fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a doce de marzo de dos mil trece, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.