Santiago, treinta y uno de enero de dos mil doce.

VISTOS:

En estos autos Rol Nº 53-147 del Juzgado Civil de Villa Alemana, procedimiento ejecutivo seguido por el Banco de Chile contra Andrés Rodolfo Flores Castillo, la abogada Begoña Farías Oyanedel recurre de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que confirmó la del juzgado, que había desestimado las excepciones de nulidad y de falta de requisitos para que el título posea fuerza ejecutiva, consagradas en los numerales 14° y 7° del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, respectivamente.

Indica el demandante -en lo que viene estrictamente al recurso- que es dueño de un pagaré que él mismo suscribió en representación del deudor principal aquí demandado, el que se encuentra en mora, por lo que solicita se despache en su contra el correspondiente mandamiento de ejecución y embargo. Acota que el deudor relevó al portador de la obligación de protesto y que la firma de éste fue autorizada por notario.

La ejecutada compareció a ejercer su defensa oponiendo, entre otras, las excepciones previstas en los números 14° y 7° del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, en el mismo orden.

En cuanto a la excepción de nulidad de la obligación respecto del pagaré, explica que éste fue suscrito y aceptado por un representante del Banco de Chile, ante notario, liberando al tenedor de la obligación de protestarlo, contraviniendo las facultades que se confirió en el poder, pues ambas acciones no estaban permitidas, lo que hace que la obligación adolezca de objeto ilícito y en razón de ello, sea nula absolutamente; que el mandato sólo autorizaba al mandatario para suscribir un pagaré, sin expresar que tal suscripción debía o podía hacerse ante notario ni que se podía liberar al suscriptor de la obligación de protesto, por lo que el mandatario extralimitó los términos del mandato; que el artículo 2147 del Código Civil autoriza al mandatario para usar los medios que le permitan cumplir el encargo con mayor beneficio o menor gravamen que los designados por el mandante, con tal que no se aparte de los términos del mandato, pero, en ese caso, se le prohibe apropiarse de cuanto exceda al beneficio o aminore el gravamen, agregando que si negociare con menos beneficio o más gravamen que los designados en el mandato, le será imputable la diferencia; que como consecuencia de lo anterior, al suscribirse el pagaré en la forma como se lo hizo, sin que existiera voluntad del mandante ni ley que lo tolerara, el acto adolece de objeto ilícito y es absolutamente nulo, de conformidad con lo previsto en el artículo 1681 del Código Civil; que el exceso en las facultades del mandatario se traduce en la inoponibilidad frente a terceros, pero entre mandante y mandatario significa que no puede reconocérsele validez en cuanto en la ejecución o cumplimiento del encargo grave o perjudique al mandante, por una parte, y favorezca o beneficie al mandatario, por la otra, lo que hace que la inoponibilidad se transforme en nulidad, por la transgresión de las ideas fundantes de buena fe, probidad y conflicto de intereses que se encuentran en actos que constituyen una autocontratación; que, en suma, lo actuado por el Banco en el pagaré adolece de objeto ilícito, por lo que debe ser considerado nulo, lo que conlleva que el documento hecho valer por la ejecutante carezca de eficacia ejecutiva.

Al contestar las excepciones, la demandante arguye, fundamentalmente, que el demandado le otorgó mandato irrevocable para que, en su nombre, reconociera deudas en su beneficio, mandato en virtud del que actuó legítimamente.

El juzgado rechazó las excepciones y la Corte de Apelaciones mantuvo ese criterio, en sentencia de uno de agosto de dos mil once, corriente a fs. 55.

En contra de ese dictamen la parte ejecutada dedujo recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación y se procedió a la vista del recurso en la audiencia de diez del actual, con la comparecencia del letrado que compareció a defenderlo.

Habiéndose dejado primeramente el asunto en estudio, pasó a acuerdo.

Y TENIENDO PRESENTE:

1°.- En el recurso se denuncia la transgresión por el fallo cuya invalidación se persigue, de los artículos 13, 74, 76, 102 Nos. 2° y 6°, 106 y 107 de la Ley Nº 18.092, 1460, 1461, 1681, 1682, 2116, 2124, 2131 y 2147 del Código Civil y 464 Nos. 14° y 7° del de Procedimiento Civil.

Se expresa que la sentencia de segundo grado, al confirmar la de primera instancia, incurre en un evidente error de derecho ya que concluye que es válido el autocontrato que facultaba al acreedor para suscribir, en representación de la ejecutada, un pagaré en beneficio de la propia entidad bancaria, la que no estaba facultada para firmar el pagaré ante notario ni para relevar al beneficiario de la obligación de protesto, pues el poder conferido en parte alguna otorgaba tales facultades, de forma que el mandatario que obró de ese modo se extralimitó en sus facultades. En consecuencia, al suscribirse el pagaré en la forma como se hizo, se ha obrado sin que exista voluntad del mandante ni ley que conceda autorización, lo que acarrea su nulidad conforme al artículo 1681 del Código Civil. Atendido lo dispuesto en el artículo 1682 del texto citado, una obligación contraída en los términos que se ha expuesto adolece de nulidad absoluta.

Continúa señalándose que los yerros de derecho se producen, por cuanto los jueces del grado, de haber concluido que en la especie el autocontrato es una figura que atenta contra la buena fe, probidad y conflicto de intereses, lo habrían sancionado por la ilicitud de su objeto y por ende la obligación contraída por el mandatario habría sido declarada nula absolutamente y al así hacerlo, el título invocado carecería de fuerza ejecutiva, no pudiendo prosperar la acción intentada por el ejecutante.

Por otra parte, está la omisión en que incurren los sentenciadores al convenir que entre las facultades del mandatario estaba la de relevarlo de la obligación de protesto, por cuanto la ejecutada nunca firmó el pagaré, lo que constituye un argumento más que refleja lo perjudicial que resultaba para ésta la ejecución del mandato y la contrariedad de intereses entre el mandatario y la mandante;

2°.- Es un hecho indiscutido el de la existencia del pagaré Nº 00225 cuyo portador es el Banco de Chile; que éste lo llenó por $ 10.770.417, relevando de la obligación de protesto y autorizándolo por notario; y que el Banco actuó en esa forma en representación del deudor personal Andrés Rodolfo Castillo Flores.

Realidades ésas a las que los jueces indudablemente se han circunscrito, concluyendo que en la actuación objetada por el recurso el ejecutante se ajustó a los términos del cometido que se le encomendara, sin que se desvirtuara la naturaleza jurídica del contrato o los efectos que, desde el punto de vista del derecho, le son propios.

Incide aquello en una cuestión de hecho que resulta intangible para el tribunal de casación, desde que la apreciación del componente fáctico de los fallos de la instancia corresponde privativamente a los jueces del fondo;

3°.- En efecto, la casación en el fondo es un recurso de derecho, llamado a examinar la legalidad de los fallos pronunciados en la instancia, determinando si ellos han dado o no correcta aplicación a las normas legales respecto a la situación de hecho comprendida en la controversia, tal como ésta ha sido asentada en la sentencia impugnada.

Las atribuciones del tribunal de casación miran únicamente a los puntos de derecho; ello es de la esencia de este medio de impugnación, según se colige de la normativa que lo regula en nuestro sistema procesal.

De acuerdo con lo que establece el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación en el fondo tiene lugar contra determinadas sentencias pronunciadas con infracción de ley, siempre que tal infracción haya influido sustancialmente en su parte dispositiva.

A su vez, el artículo 807 del mismo código señala que en el recurso de casación en el fondo no se podrá admitir ni decretar de oficio para mejor resolver pruebas que tiendan a establecer o esclarecer los hechos controvertidos en el procedimiento en que haya recaído la sentencia recurrida.

Por último, en el mismo lineamiento, el artículo 785 preceptúa que cuando la Corte Suprema invalide una sentencia por casación en el fondo, dictará acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, sobre la cuestión materia del pleito que haya sido objeto del recurso, la sentencia que crea conforme a la ley y al mérito de los hechos, tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido;

4°.- Aún admitiéndose la posibilidad -no compatible, según se ha expresado, con la ortodoxia del recurso- de incursionar en la interpretación del mandato conferido por el demandado al banco demandante, tampoco se arribaría a una conclusión distinta a la alcanzada por los jueces de la instancia, desde que la estipulación aparece en términos de quedar el mandatario autorizado para suscribir pagarés por las sumas de dinero que el mandante le adeudare, constituyéndose así la suscripción de tales instrumentos mercantiles en un mecanismo destinado a facilitar el cobro de los dineros adeudados al acreedor; con lo que se satisface, en lo medular, el interés recíproco de los contratantes: del acreedor, que resulta así provisto de un medio expedito para obtener la devolución del dinero prestado sin necesidad de acudir a alguna de las cauciones a que alude el artículo 46 del Código Civil y para el deudor, que puede acceder, al amparo de semejante recaudo, con mayor expedición a obtener los créditos que necesita.

En este contexto, la inclusión del mandato en el pagaré, suscrito éste por el monto de los dineros que adeudaba el mandante -punto respecto del cual no ha existido objeción- no puede sino obedecer al propósito del mandatario, orientado a cumplir de una manera más expedita y apropiada el encargo que le encomendara el mandante, debiendo descartarse en ello todo sesgo de detrimento patrimonial para este último; pensar lo contrario equivaldría suponerle un designio, abrigado ab initio, de ponerse a resguardo y precaverse frente a acciones judiciales que -ante la renuencia suya en orden a satisfacer la deuda- pudiere a futuro el acreedor emprender en su contra; predisposición que, así entendida, importaría transgredir un principio esencial del derecho: el de la buena fe, que debe presidir la ejecución de los contratos, expresamente consagrado en el artículo 1546 del Código Civil.

Por lo demás, el tratamiento del mandato en los pagaré está sujeto a las normas especiales de los artículos 11 y 8 de la Ley 18.092, aplicables en razón de lo que prevé su artículo 107;

5°.- Discurriendo sobre la hipótesis propuesta en el basamento que antecede, y aun admitiendo como posibilidad que el mandatario hubiera excedido los límites del mandato, vulnerando lo dispuesto en el artículo 2131 del Código Civil, ello no podría de por sí entrañar, en el caso sub judice, que lo obrado en tal situación adoleciera de nulidad, configurando la excepción prevista en el artículo 464 Nº 14° del Código de Procedimiento Civil, si los actos ejecutados por el mandatario satisfacen los requisitos que la ley prescribe para su valor, en consideración a su especie o naturaleza.

Los efectos jurídicos aparejados a las actuaciones producidas en semejantes circunstancias no se traducen en la nulidad de éstas sino eventualmente, en su inoponibilidad ante el mandante y, en todo caso, de acuerdo con lo que prevé el artículo 2154 del referido Código, en la responsabilidad del mandatario por los perjuicios que pudieran irrogarse a aquél;

6°.- Desde otra perspectiva, si se admitiera que en la especie el mandatario, al desempeñar su cometido, negoció con menos beneficio o con más gravamen en relación con lo estipulado en el mandato y que ello se encuentra vedado por la ley, de ninguna manera generaría, ipso iure, la nulidad del acto, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 10 del Código Civil, precepto que, luego de establecer como regla general que los actos prohibidos por la ley son nulos y de ningún valor, agrega: “salvo en cuanto designe -la ley- expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención”, hipótesis de excepción que, precisamente, se contempla para una situación como la que se analiza, en el inciso final del artículo 2147 del Código Civil: “…Si negociare -el mandatario- con menos beneficio y más gravamen que los designados en el mandato, le será imputable la diferencia”.

La contravención de los límites del mandato, en los términos descritos, produce el efecto indicado por la norma transcrita y no la nulidad;

7°.- En esta línea argumentativa es menester recordar que la nulidad ha sido definida como la sanción de ineficacia jurídica establecida por la ley para la omisión de los requisitos y formalidades que en ella se prescribe para el valor de un acto, según su especie y la calidad o estado de las partes.

De ella se ha dicho: “Esta sanción es una verdadera pena, de índole civil y, como tal, debe estar expresamente establecida por la ley, siendo, por lo tanto, de derecho estricto; no hay pena sin una ley que la establezca expresamente y sus disposiciones deben ser interpretadas restrictivamente, no pudiendo aplicarse por analogía” (Arturo Alessandri Besa. “La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno”. Ediar Editores Ltda. Santiago de Chile. Página 4).

El enunciado que precede recoge uno de los principios rectores de la teoría sobre la nulidad de los actos jurídicos: el de la legalidad: no puede existir nulidad si ella no se encuentra prevista en la ley;

8°.- Por lo dicho, no cabe más que inferir que no se está en presencia de la nulidad que el demandado ha creído ver en el cobro que lo afecta, lo que obsta al éxito de la excepción décimo cuarta del mencionado artículo 464.

Ahora bien, como los basamentos de la excepción de faltar fuerza ejecutiva al pagaré son los mismos que inspiraran la abortada nulidad, tampoco prosperará la alegación amparada en el ordinal 7° de idéntico precepto;

9°.- Ergo, los jueces han dado correcta aplicación a las disposiciones legales que el libelo de nulidad considera vulneradas, lo que llevará a su desestima.

Consideraciones en virtud de las cuales se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto a fs. 56 por Begoña Farías Oyanedel, en representación de Andrés Rodolfo Castillo Flores, contra la sentencia que la Corte de Apelaciones de Valparaíso dictó el uno de agosto de dos mil once, a fs. 55.

Se previene que el Ministro señor Rodríguez concurre al rechazo del recurso de casación en el fondo, teniendo presente que, tal como se indica en el último párrafo del basamento 4° de este fallo, el exceso de los poderes del representante, en lo que concierne a los pagares, se rige por el inciso segundo del artículo 8° de la Ley Nº 18.092, de catorce de enero de mil novecientos ochenta y dos, que gobierna estos instrumentos mercantiles, y que es aplicable específicamente a los pagarés en virtud de lo dispuesto en el artículo 107 del mismo cuerpo legal.

El precepto de marras establece una punición singular distinta de aquellas establecidas en la normativa común, que por su especialidad desplaza a ésta, y que sanciona “al representante que se ha excedido en sus poderes”, obligándolo por sí mismo en virtud el pagare “y si hubiere pagado tendrá los mismos derechos que tendría el supuesto representado”, y este es el efecto diferente de la nulidad que se determina y que se produce cuando el mandatario sobrepasa los límites de su mandato (Manuel Vargas V.: “Nueva Legislación sobre Letras de Cambio y Pagarés”, Editorial Jurídica de Chile, 1982, págs.. 39 y 40).

También el alcance del vocablo “representante” que emplea la ley, ostenta un sentido amplio que comprende la representación legal y la convencional, ambas cubiertas en la especie (Guillermo Vásquez M.: “Tratado sobre el Cheque, la Letra de Cambio y otros Documentos Financieros”, tomo 2, segunda edición, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 1984, Nº 276, pág. 511; y Carlos Ducci C.: “Nuevas Normas sobre Letra de Cambio y Pagaré”, Editorial Jurídica de Chile, 1982, página. 17, nota al pie).

Acordada con el voto en contra de los ministros señores Silva y Cerda (S), quienes estuvieron por acogerlo, declarar nula dicha resolución y, en la de reemplazo, acceder a las pretensiones de la ejecutada -en lo que ha sido motivo de su impugnación- sobre la base de las siguientes argumentaciones:

1) Las disposiciones legales citadas por la recurrente y los argumentos esgrimidos en apoyo de sus afirmaciones en tal sentido, tienen por objeto sustentar, en lo fundamental: 1. que la cláusula de liberación de protesto en un pagaré y la firma puesta en el mismo autorizada ante notario constituyen aspectos accidentales de dicho título, 2. que, dado este último carácter, requerían de mención expresa en el mandato que permitió al mandatario delegado suscribir el pagaré en nombre y representación de la ejecutada, 3. que, a falta de esa estipulación específica, el mandatario no se encontraba autorizado para cumplir lo encomendado recurriendo a esas cuestiones accidentales, por lo que, al haber procedido en esa forma, se extralimitó en sus facultades realizando actos viciados por objeto ilícito en la emisión del pagaré, y 4. que, siendo ello así, al suscribir el título en mención sin que mediara la voluntad del mandante, el acto es absolutamente nulo y, por consiguiente, debió acogerse la excepción de nulidad de la obligación.

2) De conformidad con lo que prescribe el artículo 3 Nº 10 del Código de Comercio, el mandato conferido por el ejecutado al Banco de Chile es de naturaleza comercial, contrato que, a su vez, por definición del artículo 233 de ese ordenamiento es aquél por el cual una persona encarga la ejecución de uno o más negocios lícitos de comercio a otra que se obliga a administrarlos gratuitamente o mediante una retribución y a dar cuenta de su desempeño, concepto que armoniza con el proporcionado por el Código Civil, en su artículo 2116, según el cual: “El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera”.

Ambas nociones son indicativas de uno de los elementos de la esencia del contrato en mención, esto es, que el mandatario se haga cargo del negocio encomendado por cuenta y riesgo del mandante. En la especie, la comisión se confirió para que la mandataria -acreedora- llenara el pagaré firmado en blanco por su mandante -cliente- con el importe de las sumas que éste no pagare.

3) Aunque las operaciones bancarias cuyo resultado garantizaba el documento otorgaban beneficios a ambas partes, se observa con claridad que el negocio encargado en virtud del mandato que ocupa estas reflexiones interesa primordialmente al apoderado, en cuanto le permite suscribir un título de crédito representativo de una obligación morosa o retardada por su deudor.

En efecto, producida la hipótesis prevista por los contratantes, esto es, la existencia de una deuda insoluta, se hacía operativo el encargo asumido por la mandataria -bajo la lógica de proceder al cobro de su acreencia- de expedir un pagaré firmado en nombre y representación de su mandante.

4) A estas alturas de la reflexión se ha hecho evidente para los autores de este voto que, al haber consentido el mandante en que su mandatario concurriese al otorgamiento de un título de crédito en su nombre, reflejo del valor que adeudare a esta última por el incumplimiento de obligaciones para con ella contraídas, no cabe duda que este apoderado pudo suscribir el pagaré significativo de la referida acreencia a objeto de proceder directamente a su cobro o bien, incorporarlo a la circulación comercial; empero, no se hallaba en posición de dotar al citado título de características no previstas por el comitente y que, con toda certeza, lo mejoraban en provecho del mandatario, en su doble rol de acreedor, al mismo tiempo que con ello se procedía en perjuicio del mandante.

La incorrección de semejante comportamiento fluye porque el apoderado delegado, mandatado en virtud de un poder especial que únicamente lo facultó para suscribir en su nombre un pagaré, no sólo cumplió con este encargo, sino que, además, incluyó en el instrumento una cláusula que exime al tenedor de la obligación de protesto y lo llevó ante notario para la autorización de la rúbrica del suscriptor, nada de lo cual había sido contemplado por el mandante al contratar y asignarle el encargo en referencia.

5) No está de más recordar aquí que la suscripción de un pagaré puede hacerse bajo distintas modalidades: a) pura y simplemente, esto es, suscribiendo el documento y entregándolo al beneficiario, b) liberando al tenedor o beneficiario de protestar el documento, dejando sin aplicación las disposiciones que reglamentan esta última figura, contenidas en los artículos 59 y siguientes de la Ley Nº 18.092 o, c) autorizando la firma del obligado por un notario u oficial de Registro Civil, en su caso.

6) La manera en que el mandatario encaminó el cumplimiento del negocio encomendado, esto es, haciendo regir las modalidades indicadas en las letras b) y c) del acápite que antecede, en circunstancias que ellas no se encontraban comprendidas en el mandato especial que le fue conferido, es significativa de un sobrepasamiento en las atribuciones concedidas para la ejecución de la gestión encomendada, redundando en una ventaja para el acreedor, al quedar provisto, sin más, de un título ejecutivo perfecto, conforme a lo normado en el artículo 434 Nº 4° del Código de Procedimiento Civil, desmedrando la situación jurídica de su mandante quien, sin haberlo así previsto, adquirió la calidad de sujeto pasivo en un procedimiento ejecutivo que, sin la extralimitación en las facultades del apoderado que actuó en su representación, habría hecho necesarias gestiones previas para la preparación de la vía ejecutiva o sólo hacía procedente el inicio de un litigio en procedimiento declarativo.

7) Se tiene, pues, que la conducta del Banco es extraña a la órbita que le fuera descrita por el mandante con ocasión del encargo especial que le asignó y excede el ámbito que tenía autorizado y todo ello, todavía, en perjuicio de su mandante.

Podría argumentarse de contrario que lo que el demandado viene poniendo en tela de juicio se ha constituido en una práctica destinada a facilitarle la obtención de créditos que, de otra laya, se les harían inalcanzables.

Para los disidentes ello no legitima ni justifica, en caso alguno, la intromisión por el acreedor de mejoras al instrumento, en términos de perfeccionar su condición jurídica, posibilitando recurrir derechamente a la vía procedimental más ágil o expedita, en manifiesto y exclusivo provecho suyo, con el simultáneo deterioro de la calidad en que se hubiera encontrado el deudor, sin aquélla.

8) Queda de manifiesto, entonces, el error de derecho en que incurrieron los jueces del grado, al amparar un exceso de las facultades del mandatario, en claro provecho propio y en perjuicio de su mandante, con lo cual se ha visto vulneradas las instituciones cardinales de la buena fe y de la probidad, atendido el conflicto de intereses que se ha hecho patente con las condiciones en las que fue otorgado y preparado para la vía judicial el pagaré en referencia, el que, de conformidad con lo prevenido en el artículo 10 del Código Civil, no cabe sino tener como un acto viciado, por la ilicitud del objeto, que alcanza a la obligación a la que concierne.

Esta equivocada inteligencia de los antecedentes se tradujo en la desacertada aplicación de lo dispuesto en el artículo 2131 del Código Civil, con relación a lo normado en los artículos 1681 y 1682 de la misma Compilación y 464 Nº 14° del estatuto procesal, toda vez que se ha hecho prevalecer actos que el demandante, en cuanto mandatario, no tenía permitidos al ejecutar el negocio recibido de la contraparte, los que han ido en directo desmedro de su posición jurídica, desde el punto de vista de la celeridad del procedimiento directamente aplicable.

9) Tales yerros han tenido influencia substancial en lo dispositivo del fallo, pues se rechazó una excepción a la ejecución, que debió ser acogida, por lo que corresponde hacer lugar a la nulidad de fondo interpuesta.

10) Habida cuenta lo concluido, se hace innecesario el examen por estos discrepantes, de las restantes infracciones de ley invocadas en el recurso.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción del ministro suplente señor Cerda.

Nº 8447-2011.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Adalis Oyarzún M., Jaime Rodríguez E., Guillermo Silva G., Carlos Cerda F. y Abogado Integrante Sr. Jorge Medina C.

No firma el Ministro Sr. Cerda y el Abogado Integrante Sr. Medina, no obstante haber concurrido ambos a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por haber terminado su período de suplencia el primero y estar ausente el segundo.

Autorizado por la Ministra de fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a treinta y uno de enero de dos mil doce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.